

A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE AFASTAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

BROCH BACH, Vitor Matheus¹

BERGER SOUZA, Ieda Maria²

RESUMO:

O trabalho busca mostrar, de forma sucinta, a necessidade do Estado nas relações familiares, baseado em uma mínima intervenção, dando empoderamento e capacidade de administração familiar aos seus membros, visando ter participação somente nos casos em que existam afrontas aos direitos de vulneráveis providos da relação dos cônjuges, como a alienação parental, que é o assunto abordado, passando a destacar as principais características decorrentes desta prática criminosa e buscando demonstrar que a guarda compartilhada viabiliza a convivência sadia com ambos os genitores e, conseqüentemente, reduz as chances de ocorrência do crime de alienação parental. Tendo em vista, que através do convívio com ambos os pais, os vínculos podem se desenvolver de forma mais equilibrada e saudável, pois, muitos pais, quando se separam, causam traumas aos filhos, passando para eles os problemas do casal, ou seja, criam situações desmoralizadoras para que a criança ou o adolescente fique contra o outro genitor. Portanto, o instituto da guarda compartilhada, visa diminuir as disputas do ex-casal pela guarda do infante e das práticas de alienação, cujos prejuízos são inúmeros.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família. Intervenção do Estado. Guarda Compartilhada. Alienação parental.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho será embasado na teoria de intervenção mínima do Estado, contextualizando o seu fundamental papel nas relações familiares ao que diz respeito a proteção dos direitos básicos e indispensáveis para um bom convívio de seus integrantes, em especial, aos grupos mais vulneráveis, como crianças e adolescentes vítimas de alienação parental.

Será abordado o conceito de mínima intervenção do Estado nas relações familiares, trazendo uma ideia de autonomia parental sobre as bases familiares devendo acontecer a intervenção somente em últimos casos.

Em seguida, será destacado o direito do Estado em interferir nessas situações, em que somente a autonomia parental dos membros não é suficiente para resguardar direitos da criança ou do adolescente.

Nesse diapasão, visa analisar brevemente a nova Lei da guarda compartilhada de nº 13.058/2014, que determinou como regra geral a guarda compartilhada em nosso ordenamento jurídico brasileiro. A doutrina majoritária, estabelece o entendimento de que tal modalidade de aplicação da guarda é a mais viável para que haja um melhor cuidado dos filhos, já que a guarda

¹Estudante de direito no Centro Universitário Assis Gurgacz, vmmbach@minha.fag.edu.br

²Docente do curso de direito no Centro Universitário Assis Gurgacz, iedasouza@fag.edu.br

de forma única, não mostra uma resposta justa para o desenvolvimento com os filhos, visivelmente em decorrência da possibilidade de alienação parental.

Quanto aos objetivos do trabalho, é imprescindível conceituar a relevância do Estado nesse contexto de disputa de guarda e sua importância no desenvolvimento dos vulneráveis; analisar o instituto da guarda compartilhada; descrever o processo da alienação parental no nosso ordenamento pátrio, bem como, o seu envolvimento com a modalidade da guarda compartilhada.

Cumprido estes objetivos, busca-se responder ao questionamento sobre como a guarda compartilhada pode contribuir para a redução do crime de alienação parental previsto em nosso ordenamento brasileiro através da Lei 12.318/2010?

O tema deste trabalho busca entender a importância da guarda compartilhada como um meio de convívio mais sadio dos filhos com ambos os genitores, demonstrando ser uma escolha muito eficaz para afastar os atos decorrentes da alienação parental.

A escolha do presente tema, se justifica pela contribuição científica do estudo, que busca analisar um assunto intrigante ao Direito de Família, como a guarda compartilhada, que sob a ótica da Lei 13.058/2014 se tornou regra geral quando se relaciona com a alienação parental. Além disso, justifica-se a pesquisa, para contribuição social, tendo em vista que o legislador brasileiro, almeja melhorar o instituto da guarda compartilhada, instituído, primeiramente, pela Lei nº 11.698/2008, com finalidade de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, sendo princípio implícito da nossa Constituição Federal, criando ramificações para o Código Civil e para o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, realizada em doutrina e em artigos científicos, bem como, em jurisprudência adequadas ao objeto do estudo, dando prioridade a doutrina civilista, com enfoque ao Direito de Família, Constituição Federal de 1988, Lei de Guarda compartilhada e de Alienação parental.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A família na contemporaneidade, vem se tornando algo que pode variar conforme aparecem novos tipos de composições familiares, não se prendendo apenas na composição heterossexual tradicional baseada somente no casamento, realidade esta, que tampouco poderá ser importante para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, devido a novos arranjos que surgem em velocidade constante na sociedade.

Antes de compreender a importância e também a dimensão da família, deve-se destacar o seu conceito, conforme as correntes de Direito de Família. Primeiramente deve ser levado em

consideração que a sociedade passou por grandes transformações nos últimos anos, como por exemplo os avanços e inovações que trouxeram grandes garantias fundamentais através da Constituição de 1988, com uma modernização das nossas leis, o que acaba gerando grande impacto na base da família brasileira.

Diversos modelos de família passam a receber maior proteção do Estado, como por exemplo as oriundas de uma união estável, por apenas um dos genitores ou até mesmo da homoafetividade, gerando reflexos no entendimento do que seja família nos tempos modernos:

Com o passar do tempo e a evolução da sociedade, o modelo familiar mudou, graças a influência dos ideais de democracia, igualdade e, notadamente, dignidade da pessoa humana. De fato, a unidade familiar passou a ser mais democrática, afastando - se da inflexibilidade matrimonial, para dar origens a outras formas de constituição. Neste novo modelo todos os membros são dotados de igualdade no ambiente familiar, tendo como aspecto comum o atendimento das suas necessidades e a busca da felicidade (VILASBOAS, 2020, p.01).

Conforme entendimento doutrinaria, a família é uma instituição que visa a promoção de respeito a dignidade da pessoa humana como também da afetividade, sendo esses pontos importantes para uma ligação entre seus membros. Desta forma, por mais que os laços de sangue sejam importantes para a construção dessa harmonização, a afeição passa a ser o núcleo social dessa união, tendo grande valor para o direito, o que mantém uma relação de solidariedade dentro desse espaço familiar.

No entendimento de Vilasboas (2020) ocorreu uma substituição no conceito de família, não sendo calcado apenas em vínculos biológicos entre as pessoas, mas também a um vínculo afetivo que começa a fazer parte do núcleo familiar.

2.2 A FORMAÇÃO DOS FILHOS E A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA

Tendo em vista que o conceito que abrange a família se transformou e passou a ter como base a afetividade, que faz com que as pessoas mantenham seus laços, na visão de Vilasboas (2020, p12), trata-se de um “instrumento de repersonalização, de desenvolvimento de seus membros e de crescimento social”.

Já no entendimento de Oliveira (2020) a família seria o local em que o indivíduo possa começar seu processo de socialização, garantindo a este, a chance de aprender e desenvolver seus ensinamentos, de forma que ao crescer seja capaz de compreender e criar hábitos que futuramente serão necessários para atender suas necessidades básicas.

Com isso, pelas questões aqui desencadeadas, se torna claro que o espaço familiar tem grande relevância para o desenvolvimento do indivíduo que nele está inserido, e tanto o legislador pátrio e o constituinte buscam fomentar normas que gerem a criança e ao adolescente

garantias com a convivência familiar.

2.3 A PROTEÇÃO FAMILIAR NA SUA CONSTITUIÇÃO E CONVIVÊNCIA

Além dos cidadãos comuns, o Estado também se destaca por ser um sujeito que tem para si direitos e obrigações, direitos que são introduzidos em nossa atual democracia e advêm dos princípios, tanto individuais, quanto gerais, conforme destaca José Afonso da Silva:

No nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o [ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

Esses direitos fundamentais, que estão contextualizados na Constituição, tornam-se preceitos para os poderes e órgãos do Estado vincularem essa prestação de garantias a decisões, afim de organizar conceitos que estão presentes em nossa esfera social.

Além disso, a família é base da sociedade, vindo a necessitar de especial proteção do Estado, sendo os direitos fundamentais diretamente vinculados e interlaçados em sua organização e desenvolvimento, conforme estabelece o artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, o artigo 227 também da Constituição, demonstra que o Estado prevê para si próprio a família, a sociedade e o dever de proteger a criança e o adolescente, assegurando com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar comunitária. Além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme elencado acima, essas são garantias mínimas, que merecem especial proteção, pelo motivo de o menor estar em pleno desenvolvimento de sua personalidade física e mental.

Em consonância, Fábio Vieira Figueiredo conceitua que, o Estado e os pais devem sempre prezar pelo interesse e o bom desenvolvimento da personalidade do menor, para que assim possa ser garantida sua proteção integral.

Ademais, com o advento da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, o legislador vem a se preocupar com o bem-estar dos jovens, de forma que consolidou direitos da criança e ao adolescente, como também garantiu a igualdade do pai e da mãe para o exercício do pátrio poder, o que fez com que o Estado assumisse um fundamental papel de tutelar a família, amparado pela legislação brasileira.

Nota-se que essas normas jurídicas, em favor da proteção e em defesa da garantia do Direito da Criança e do adolescente, refletem diretamente no que se dispõe sobre a guarda, tanto

em forma compartilhada ou única, pois interferem diretamente na convivência entre pais e filhos, sendo que ambos os genitores são fundamentais para o crescimento e desenvolvimento dos filhos.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL: PRINCIPAIS ASPECTOS E CARACTERÍSTICAS

A alienação parental é reconhecida pela implantação de falsas memórias, que surge da disputa pela guarda dos filhos, em decorrência do rompimento conjugal entre seus genitores. Comumente, um dos genitores não se conforma com o fim do relacionamento e acaba criando um sentimento de abandono e rejeição, que desencadeia um processo de desmoralização contra seu ex-companheiro.

Por afetar o Direito de Família, a alienação parental começa a ser mais estudada pela ciência jurídica ao considerar alguns aspectos estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Tais como: o direito a convivência familiar da criança e do adolescente nos termos do artigo 227, o Princípio do Melhor interesse da Criança e a proteção integral do núcleo familiar, como base da sociedade conforme artigo 226 também da Constituição. (GONAÇALVES, SARAIVA, GUIMARÃES, 2017).

Com o intuito de prevenir e reprimir este tipo de conduta, criou-se a Lei de Alienação Parental nº 12.318/2010, na tentativa de alterar o cenário que prejudicava a relação familiar, o que fazia com que todos que estivessem ligados a esta prática saíssem prejudicados.

São algumas das características alienadoras definidas pela Lei nº 12.318/2010, a realização de campanha de desqualificação no exercício da paternidade ou maternidade, dificuldade do exercício da autoridade parental e restrição de contato da criança ou adolescente com o genitor. As demais formas são exemplificadas no artigo 2º da referida Lei, ou seja, seu rol não é taxativo, o que se permite considerar outras práticas além do artigo, como alienação parental.

Realizar campanha que venha a desqualificar os atos do outro genitor é mencionado pela lei como o mais comum, não ocorrendo somente em situações de separação dos pais, podendo se estender durante a relação conjugal, levando a criança a acreditar que o genitor é irresponsável e possui problemas para exercer a sua paternidade ou maternidade.

Percebe-se que muitas mães e familiares, partem de um pré-conceito de que “o pai não pode cuidar dos filhos”, o que dificulta o exercício da paternidade e ganha maiores proporções após a ruptura. Por sua vez, devido a uma sociedade intitulada como machista, a mãe pelo fato de trabalhar ou discordar do marido acaba sendo diminuída por este, o que acarreta em brigas e agressões verbais, interferindo diretamente na estrutura emocional da mulher, levando os

filhos a acreditarem que a mãe tem problemas psíquicos que a impossibilitam de exercer sua maternidade.

Dificultar o exercício da autoridade parental, dizendo para a criança não respeitar e até mesmo ignorar as orientações dada pelo genitor alienado, buscando condenar a atitude de fatos irrelevantes, com o propósito de passar uma visão que o pai ou a mãe são chatos e exagerados.

Outra forma de alienação comum é realizar comentários de forma depreciativa e desagradável sobre o novo companheiro(a) do ex-cônjuge e até mesmo sobre presentes e roupas comprados pelo genitor, oferecendo coisas em dobro ou triplo do que foram dadas.

Além do exposto, existem outras formas que podem ser enquadradas como prática de alienação parental, sendo essas as mais comuns e utilizadas pelos genitores na hora de praticar tal crime.

3.1 EFEITOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Com leis que permitem a separação e o divórcio de uma forma mais fácil que antigamente, podemos verificar que houve um aumento no número de casais que buscaram se divorciar, que acabou resultando em um fenômeno chamado alienação parental.

Gardner (2002), psiquiatra Norte-americano, foi um dos primeiros a realizar pesquisas, em um trabalho com crianças e adolescentes para avaliar quais são os impactos das separações em relação aos filhos gerados dessa união que veio a se extinguir, observando os atos e condutas que caracterizam a alienação.

Em seus estudos, pode ser verificado que há dificuldade para os cônjuges em lidar com a separação, o que faz surgir discussões e conflitos que acarretam em um dos genitores ou até mesmo ambos, a iniciar uma campanha de desqualificação contra o outro na busca de desmoralizá-lo com os filhos menores, situação que o pesquisador caracterizou como Síndrome da Alienação Parental. (MONTEZUMA, PEREIRA, MELO, 2017, p.1206).

Conforme o autor supracitado, a Síndrome da Alienação Parental, é uma patogenia que tem relação com alguns elementos, como por exemplo: fatores circunstanciais e internos da própria criança, lavagem cerebral e a implantação de falsas memórias. Tais elementos, tem a função de atuarem de forma que venha a prejudicar as relações familiares entre o genitor alienado e a criança e/ou adolescente, pois essas ações acabam sendo alcançadas, de maneira que a Síndrome avança em torno da família, sendo prejudicial para todos seus membros, pois afeta diretamente a manutenção dos vínculos afetivos.

Por comprometer o direito de família, surge um maior interesse pela Síndrome da Alienação Parental. Nesse contexto, o direito considerou alguns aspectos sobre tal questão,

como: o princípio do melhor interesse da criança, o direito da criança à convivência familiar (art. 227 da CF) e a proteção integral a família (art. 226 da CF).

Porquanto, diante das condutas errôneas que os pais adotam após se separarem e utilizarem seus filhos como objeto de manipulação, o direito de família buscou evoluir de forma que atenda o melhor interesse da criança e do adolescente. O que fez com que fosse criada a Lei de Alienação Parental, que tem a finalidade de reprimir e prevenir esse fenômeno, com lastro no movimento empreendido pela Associação de Pais e Mães Separados, uma ONG criada em 1997 que foi fundamental para elaboração de anteprojetos de Lei de Guarda Compartilhada e da Lei da Alienação Parental.

A lei nº 12.318/2010, é a expressão máxima da tentativa do legislador pátrio em buscar alterar um cenário que prejudica as relações familiares, ou seja, a alienação parental, não beneficia ninguém, nem mesmo o genitor alienante, pois todos perdem com esse processo.

4 A GUARDA COMPARTILHADA

Com o aumento da repercussão da temática família na sociedade, houve maior atenção por parte de doutrinadores e jurisprudências sobre o assunto, fazendo com que ambos os genitores percebam que o desenvolvimento dos seus filhos requer a atenção de ambos, para que possa ocorrer um desenvolvimento saudável de todo o meio familiar.

A guarda unilateral, que era utilizada como meio de proteção ao interesse da criança e do adolescente, passa a ser superada, visando coibir falhas em relação a possibilidade de o guardião principal praticar alienação parental, o que vem a ser comum pelo fato deste modelo de guarda, favorecer o genitor que aliena o filho. Isso ocorre, pois o detentor da guarda tem mais tempo para instaurar memórias falsas e acusações decorrentes do fim da relação conjugal.

A fim de acompanhar as transformações na família, bem como analisar de perto o interesse das crianças e adolescentes, se promulga a Lei de Guarda Compartilhada. Mas, o que de fato vem a ser a guarda compartilhada? Na visão de Gonçalves (2018), trata-se da responsabilização e do exercício do conjunto de direitos e deveres dos genitores ao poder familiar perante os filhos, considerada pela doutrina como a mais adequada em relação ao interesse da criança. Isso ocorre pelo fato de tirar a sensação de abandono, ocasionada pela separação dos pais e por possibilitar um contato igual entre pais e filhos, conservando o vínculo sentimental.

Além disso, a guarda compartilhada, traz um fortalecimento no convívio familiar, juntamente com uma maior participação de ambos na vida do filho, mesmo separados. No Brasil, já é possível verificar jurisprudências que se posicionam sobre tal questão. Vejamos

uma decisão de uma vara de família no estado de Recife:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO. AÇÕES DE REVISÃO DE ACORDO JUDICIAL DE SEPARAÇÃO DO CASAL E DE GUARDA DA FILHA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. PLURALIDADE DE DOMICÍLIOS. INEXISTÊNCIA. LOCAL ONDE REGULARMENTE EXERCIDA. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DA MENOR. LEI N. 8.069/1990, ART. 147. PRECEDENTE. I. A guarda, ainda que compartilhada, não induz à existência de mais de um domicílio acaso os pais residam em localidades diferentes, devendo ser observada a prevenção do Juízo que homologou a separação do casal, mediante acordo. II. Preserva os interesses do menor o foro do local onde exercida regularmente a guarda para dirimir os litígios dela decorrentes (Lei n. 8.069/90, art. 147, I). Precedente. III. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 11ª Vara de Família e Registro Civil de Recife, PE. (CC 40.719/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25.08.2004, DJ 06.06.2005 p. 176).

Portanto, conforme jurisprudência exposta, passou o Brasil a partir da promulgação da Lei 11.698/2008, a alterar alguns artigos do Código Civil, que tratavam sobre a guarda unilateral e compartilhada, como exemplo do artigo 1.583, 1.584 e 1.634, trazendo através destas alterações, a ideia de ambos os genitores terem os mesmos direitos e obrigações em relação a criança, devendo ser realizada de modo equilibrado conforme o paragrafo 2º do artigo 1.583, sendo uma das principais mudanças trazidas por esta nova Lei. (DOMINGUES, 2015).

5 GUARDA COMPARTILHADA COMO COMBATE DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Por isso, nota-se um consenso doutrinário acerca da guarda compartilhada, sendo um caminho menos oneroso ao combate da alienação parental, pois ocorrendo a divisão de deveres e obrigações entre os genitores e com a convivência de forma mais igualitária, não precisariam mais que viver em conflitos por causa dos filhos.

Em face disso, a alienação parental ocorre pela imposição da guarda unilateral, o que faz com que a criança fique somente com um dos genitores, restando ao outro genitor apenas visitas, muitas vezes, estabelecidas de forma quinzenal, acarretando em uma menor aproximação com seus filhos.

Defende-se que o ideal para inibir a alienação parental é a aplicação da guarda compartilhada, pois os filhos teriam sempre a presença de ambos os pais, o que dificultaria a prática de alienação parental por haver decisões em conjunto, sendo esta modalidade de guarda a que mais se identifica com o melhor interesse da criança ou adolescente. (RODRIGUES, 2017, p.06).

A guarda compartilhada, hoje se demonstra como a mais moderna referência do direito de família estabelecidos pelas Leis nº 11.698/08, 12.318/10 e 13.058/14 em acordo com a Constituição Federal de 1988, pois possibilita que após a separação do casal, os filhos advindos

desta relação, possam ser assistidos por ambos, garantindo aos pais poderem tomar decisões de forma mais equilibrada com participação na fase do crescimento e formação das crianças e adolescentes.

Vale destacar que, para essa modalidade se tornar eficiente, deverá haver por parte dos pais uma espécie de ética a ser respeitada, devendo agir com responsabilidade na educação dos filhos, pois serão os maiores exemplos de vida para o crescimento deles, sempre respeitando a integridade física e psíquica, promovendo a convivência familiar do filho e a imagem do outro genitor.

Portanto, esta forma de guarda preza por respeitar o papel de cada membro familiar, mantendo o exercício na perfeição o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, sendo a expressão da despatrimonialização do direito civil, da igualdade entre os pais e do panorama eudemonista da família.

Desta forma, a guarda compartilhada vem sendo utilizada em processos de divórcio e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou em relação a este entendimento, dizendo: “No entendimento da corte, apesar de a separação ou divórcio coincidir com um distanciamento dos pais, a aplicação da guarda compartilhada dever ser vista como regra, “mesmo na hipótese de ausência de consenso” entre o casal” (Superior Tribunal de Justiça, 2016), neste sentido pode-se vislumbrar que tal entendimento já restou pacificado, pois em julgados de Tribunais de Justiça (TJ) somente se concedia a guarda compartilhada em situações de relacionamentos que ainda mantinham uma afável relação entre os ex-genitores, como pode-se observar:

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA GENITORA. LAR DE REFERÊNCIA. INTERESSE DO MENOR. O ordenamento jurídico elegeu a guarda compartilhada, via de regra, como o regime adequado para a preservação do bem-estar do menor e a continuidade de suas relações de parentesco, o que é viabilizado pela existência de relacionamento amigável e cordial entre os pais da criança. A mudança de domicílio da genitora para unidade da federação diversa não se mostra suficiente para definição do lar de referência na guarda compartilhada, que deve levar em consideração o melhor interesse da criança, nos seus aspectos físicos, psíquicos, educacionais e morais. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Grifo nosso) (TJ-DF - APC: 20140111131779, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Data de Julgamento: 19/08/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 24/08/2015. Pág.: 259)

Já no entendimento do STJ, vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do

divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, **o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.** 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (grifo nosso)
(STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Segundo o posicionamento do STJ, a guarda compartilhada é a ferramenta mais utilizada, pois, defende os interesses das crianças e adolescentes de tal forma que não é mais necessário fazer a escolha de um dos genitores, o que vai oportunizar um convívio dos filhos com os pais. Ainda, é necessário entendermos que a alienação parental está justamente ligada com a disputada da guarda em casos de divórcio, uma vez que fora dessas situações e dentro de uma convivência familiar fica mais difícil a prática de alienação, pois a criança ou adolescente tem facilmente o vínculo mantido com o possível parente alienado.

Podemos concluir que, além de dar oportunidade de convívio com os pais, a guarda compartilhada presume a responsabilidade dos genitores, proteção e carinho. Além disso, o sistema de guarda, pode ser revisto a qualquer tempo quando não estiver atendendo seu fim a que se destina, da convivência harmônica e sadia entre pais e filhos.

6 A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Assim que declarado indício de alienação parental, a requerimento do genitor alienado, ou de ofício percebida pelo Ministério Público ou Juiz em qualquer que seja a fase processual, o processo começa a tramitar de forma prioritária, determinando o Juiz de forma urgente a manifestação do Ministério Público e determinando as medidas necessárias para que se preserve a integridade psicológica da criança ou adolescente, de maneira que possa garantir a efetiva convivência e aproximação com o genitor.

O próprio Ministério Público é legitimado para propor tal ação para modificação de guarda, conforme estabelece a Lei da Alienação Parental e também o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 201, III.

Após ser indagada a capacidade de exercer o poder familiar por um dos genitores, assegura-se ainda a garantia de visitação assistida, para que os laços entre os familiares não sejam rompidos bruscamente, pois realizar essa técnica evita que se gere graves problemas

psicológicos e até mesmo físicos em decorrência do sofrimento gerado pela separação.

Havendo indícios que comprovem a prática da alienação parental, poderá ainda por ofício ou requerimento das partes, ordenar que seja feito uma perícia biopsicossocial ou psicológica através de um profissional habilitado e com comprovada aptidão, gerando assim um laudo pericial de avaliação, com base em entrevista com as partes do litígio observando suas personalidades e históricos do casal e da separação.

Vale destacar que, a alienação parental pode ser identificada de pronto pelos profissionais da área do direito, sem que haja necessidade da realização de avaliações, devendo o juiz de praxe advertir quem está alienando e conscientizando que sua conduta é reprovável.

De qualquer maneira, é de extrema importância a avaliação por um profissional capacitado da área como psicólogos e assistentes sociais para que os mesmos possam diagnosticar a prática, contribuindo com o magistrado para que aplique as medidas protetivas necessárias elencadas no artigo 6º da Lei nº 12.318/2010.

6.1 MEDIDAS A SEREM TOMADAS EM CASO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Quando se constata a alienação parental, analisando o grau em que se encontra, o juiz poderá realizar as seguintes medidas, sem afastar a responsabilidade civil ou criminal, com a utilização dos instrumentos processuais devidos a atenuar ou inibir os seus efeitos, como uma advertência; ampliar o regime de convivência familiar em favor de quem foi alienado; estipular multa; ordenar acompanhamento com profissionais da psicologia para que possa resguardar os laços de afetividade desfeitos; inverter o poder de guarda, como da unilateral, se já exercida, para a compartilhada; fixar o domicílio da criança ou adolescente, prevenindo sua mudança de cidade; suspender a autoridade parental, entre outras que demonstrarem necessidade conforme cada caso.

Percebe-se que, somente em hipótese excepcional, a suspensão da autoridade parental restringindo o convívio familiar será empregada, quando demonstrar que a criança ou adolescente estiver sendo prejudicado com convívio, sem que tenha a intenção de beneficiar um dos genitores, mesmo sendo vítima de alienação. As visitas acompanhadas por profissionais da área também somente se justificam em situações de risco de violência física ou sexual.

Conforme demonstrado, advertir e ampliar a convivência familiar já se torna eficaz para inibir os males da alienação parental. A aplicação de multa, guarda compartilhada e acompanhamento psicológico são ótimas formas para prevenir e reverter a alienação, já a inversão da guarda e a suspensão da autoridade parental são medidas mais extremas, tendo espaço somente quando as medidas anteriores não surtirem efeitos significativos.

Ainda, inverter a guarda ou até mesmo suspender a autoridade parental, não pode acarretar em anular a convivência familiar do alienador, pois comumente a criança ou adolescente tem grandes laços afetivos com este e pode vir a sofrer profundamente com a determinação de anulação ou suspensão. Quanto a discussão da guarda e visitas, as mesmas devem ter sua propositura no foro e domicílio da criança ou adolescente, que é o foro e domicílio do guardião, e a alteração, após proposta a ação, será irrelevante para determinar a competência relacionada às ações baseadas em direito de convivência familiar, conforme o artigo 8º da Lei nº 12.318/2010.

7 O ESTADO MÍNIMO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Atualmente, observa-se que o Estado é motivado a atuar de um modo na vida do indivíduo de maneira “super” reguladora, que muitas vezes, vem a ultrapassar o seu limite de atuação nas relações familiares, interferindo nas relações privadas, peculiarmente ao direito de família, através de leis que regulam a conduta humana, sendo imprescindível que exista uma definição clara entre a atividade estatal e a autonomia de cada indivíduo.

Ainda, mesmo que o Estado tenha a representação de soberania, é indispensável que o mesmo atue de uma forma que venha a permitir o aprimoramento dos desejos pessoais de cada ente familiar, pois, quanto menor a intervenção do Estado no seio familiar, mais os membros da família terão autonomia, trazendo a ideia de uma família eudemonista, que na visão de Maria Berenice Dias, é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito da sua felicidade. Esse modelo, retira o caráter obrigacional da instituição familiar, passando a enxergá-la como um ambiente de afeto, proteção e segurança, almejando a busca da realização plena e do bem-estar familiar.

Assim, o Direito de Família Mínimo, como descrito por Leandro Barreto Moreira Alves, empodera a capacidade de administração das relações familiares e dos membros que a integram. Ele também trata do caráter dispensável da ingerência estatal, salvo em casos de situações de vulnerabilidade que englobam direitos fundamentais da pessoa humana, como a dignidade, a igualdade, a liberdade e a solidariedade.

De acordo com tal teoria, só se pode ocorrer uma intervenção do Estado em hipóteses excepcionais, que vise a proteção de direitos fundamentais de quem compõem a família, para que possa haver uma melhora na qualidade de suas vidas.

Desta forma, existe a ideia de que a intervenção do Estado deva ser utilizada como última opção, como em situações que envolvam a unidade familiar, com propósito de proteção de todos os seus integrantes.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos dados apresentados pela pesquisa bibliográfica, conclui-se que, mesmo com a ideia de mínima intervenção do Estado nas relações familiares, há situações em que a sua participação é fundamental para a proteção de garantias constitucionais em relação às crianças e adolescentes e a ideia de empoderamento das relações familiares através de seus membros, juntamente com a ingerência estatal se limita quando se debate sobre os interesses de vulneráveis que ainda estão em desenvolvimento social e mental.

Observa-se em nosso ordenamento jurídico, que o Princípio do Melhor interesse da Criança, consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passou a ser melhor observado pelo legislador que vem buscando de tal forma aprimorar a lei e fazer que a guarda compartilhada seja a escolha mais adequada. No sentido que, conforme demonstrado pela doutrina majoritária, tal modalidade traz um grande avanço no que se diz respeito ao melhor interesse do menor.

Ademais, ficou evidenciado que a guarda compartilhada atende melhor o interesse do menor e de toda sociedade. Tendo em vista sua evolução nas relações familiares, pois sua principal finalidade é conservar os laços afetivos dos pais para com os seus filhos flexibilizando os efeitos decorrentes de uma separação que pode ocorrer com o fim de uma relação ou casamento.

Portanto, pelo que foi exposto nesta pesquisa, o melhor modo de prevenir seria reprimindo à alienação parental, pois faz com que os casais deixem essa “disputa” da guarda mais suavizada, o que corrobora para um afastamento das condutas de alienação, cujos prejuízos são perceptíveis não só para criança, mas afetam toda base familiar.

REFERÊNCIAS

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

VILASBOAS, Luana Cavalcanti. **O novo conceito de família e sua desbiologização no direito brasileiro**. Revista Artigos.Com, v.13, 2020.

OLIVEIRA, Daniela Emilena Santiago Dias de.; SUZUKI, Amanda Caroline.; PAVINATO, Graziela Aparecida.; SANTOS, João Vitor Luiz dos. **A importância da família para o desenvolvimento infantil e para o desenvolvimento da aprendizagem: um estudo teórico**. Introcência Revista Jurídica. Edição 19, 2020.

TJDF - APC: 20140111131779, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Data de Julgamento: 19/08/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/08/2015 . Pág.: 259

STJ - Em caso de separação, guarda compartilhada protege melhor interesse da criança. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%AAdcias/Not%C3%ADcias/Em-caso-de-separa%C3%A7%C3%A3o,-guarda-compartilhada-protege-melhor-interesseda-crian%C3%A7a. Acesso em: 22/04/2022

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgio. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALVES, Leandro Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A Possibilidade da Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família, Volume 6 – de acordo com a Lei n. 12.874/2013** – 11.ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Camila Leal; SARAIVA, Carmen Taytana dos Santos; GUIMARÃES, Róberes Pereira. **Alienação Parental e seus efeitos à luz da Lei nº 12.310/12**. Disponível em: 2017. Acesso em 21 nov. 2021.

PIMENTEL, P. **Poder Familiar e a Guarda Compartilhada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

