

**FACULDADE ANTONIO MENEGHETTI
BACHARELADO EM DIREITO**

Djulia Graciela Achterberg

**ALIENAÇÃO PARENTAL E GUARDA COMPARTILHADA NO
DIREITO DE FAMÍLIA: NOTAS SOBRE O COMPARTILHAMENTO
DO AMOR**

Restinga Sêca, RS

2018

Djulia Graciela Achterberg

**ALIENAÇÃO PARENTAL E GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO DE
FAMÍLIA: NOTAS SOBRE O COMPARTILHAMENTO DO AMOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito, da Faculdade Antonio Meneghetti - AMF, como requisito parcial para a obtenção do título de **Bacharel em Direito**, sob a orientação da Prof. Dr.^a Rosane Leal da Silva.

Orientadora: Prof. Dr.^a Rosane Leal da Silva.

Restinga Sêca, RS
2018

ALIENAÇÃO PARENTAL E GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO DE FAMÍLIA: NOTAS SOBRE O COMPARTILHAMENTO DO AMOR

Djulia Graciela Achterberg¹

Rosane Leal da Silva²

RESUMO: O presente artigo demonstra o resultado de uma pesquisa bibliográfica, concebida a partir do método dedutivo para fins de abordagem, e, monográfico, a título procedimental acerca da guarda compartilhada como alternativa para evitar a alienação parental. O objetivo principal da investigação é averiguar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem decidido frente a esses casos. Diante disso, o problema que circunda o cerne da pesquisa parte do seguinte questionamento: É possível afirmar que a guarda compartilhada atende ao melhor interesse da criança, servindo como instrumento de prevenção e combate da alienação parental? Uma vez feita a abordagem teórica do tema, foi elaborado um mapeamento jurisprudencial a fim de verificar qual o posicionamento frente essa problemática e, a partir do estudo realizado, percebeu-se que o referido Tribunal tem dado resposta satisfatória, mesmo que moderadamente, pois relata-se que a guarda compartilhada ainda enfrenta resistência, consoante explanado nas decisões proferidas.

Palavras-chave: Alienação Parental; Guarda Compartilhada; Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT: The present article demonstrates the results of a bibliographic research, conceived from the deductive method for purposes of approach, and, monographic, procedural title on shared custody as an alternative to avoid parental alienation. Having as main objective, to investigate how the Court of the State of Rio Grande do Sul has decided against these cases. Therefore, the problem that surrounds the core of the research is based on the following question: Is it possible to affirm that shared custody serves the best interest of the child, serving as an instrument to prevent and combat parental alienation? Once the theoretical approach of the topic was made, a jurisprudential mapping was developed in order to verify the positioning of this problem and, from the study carried out, it was noticed that the said court has given a satisfactory answer, even though moderately, because it is reported that shared custody still faces resistance, as explained in the decisions handed down.

Keywords: Parental Alienation; Shared Guard; Best Interest of the Child and Adolescent.

¹ Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito da Faculdade Antonio Meneghetti (AMF). E-mail: djulia_graciela@yahoo.com.br.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Associada do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e da Antonio Meneghetti Faculdade (AMF). E-mail: rolealdasilva@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Após o rompimento de uma união conjugal, a guarda dos filhos é uma problemática que pode causar conflito entre os genitores. Isso ocorre porque, em muitos casos, diante da situação delicada que é a dissolução do matrimônio ou término da união estável, o genitor que possui a guarda procura desmoralizar o ex-cônjuge ou companheiro de forma com que a criança ou o adolescente desenvolva sentimentos tais como ódio e recusa, surgindo assim à alienação parental.

A alienação parental se trata de uma vingança daquele que possui a guarda frente ao outro que apenas possui o direito de visita. Os motivos que levam um pai ou uma mãe a fazer do filho “objeto” para afastar a prole do outro genitor são diversos, algumas vezes por sentimento de vingança, outros devido a um novo relacionamento do ex-cônjuge, entre outros.

Nesse aporte, para a referida questão, a guarda compartilhada é primordial para que não ocorra a alienação parental, uma vez que protege a criança de possíveis prejuízos que a guarda unilateral pode trazer. Isto posto, apresenta-se como o instrumento que pode vir a ser eficaz, para não somente inibir ou atenuar atos alienatórios já instalados, mas principalmente como um meio cabível de prevenção da alienação antes mesmo de instalar-se no contexto familiar.

A temática em evidência é de extrema relevância na sociedade atual, encontrando-se rotineiramente noticiada nas mídias, em ações ingressadas no Poder Judiciário, entre outros. Neste contexto, dada à importância do tema, ressalta-se a magnitude da pesquisa e os benefícios sociais de esclarecimento advindos através desta, uma vez que visa ao estudo da guarda compartilhada como meio preventivo da alienação parental, numa perspectiva que abrange a análise normativa, doutrinária e jurisprudencial do tema no Brasil.

A Lei nº 13.058/2014 que trata da guarda compartilhada ratifica a necessidade de os filhos conviverem com ambos os genitores, pois é de suma importância o convívio dos pais com a sua prole para que não haja a perda do vínculo parental. Desta forma, a pesquisa fundamenta-se pela necessidade de explanação de consideráveis aspectos que circundam a problemática que viabiliza o estudo, a qual atina seu cerne na seguinte questão: É possível afirmar que a guarda compartilhada atende ao melhor interesse da criança, servindo como instrumento de prevenção e combate da alienação parental?

Visando encontrar respostas ao problema, a pesquisa utilizou-se da abordagem dedutiva, sendo que a mesma parte de uma fundamentação genérica de conceituação e identificação no que tange o tratamento da prole para, a partir dessa abordagem mais ampla,

especificar e fragmentar, chegando à dedução particular da guarda compartilhada como uma possível alternativa para evitar a alienação parental. Como procedimento, empregou-se o método monográfico, eis que a abordagem realiza uma análise mais aprofundada de uma dada situação, procurando investigá-la por diferentes ângulos, o que vai da análise normativa e doutrinária até os casos já decididos sobre o tema pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A partir dessa metodologia, o presente artigo encontra-se estruturado em três partes, a saber: 1 “Em nome dos filhos”: a convivência harmônica com os genitores como condição de desenvolvimento integral; 2 A alienação parental como elemento de desagregação de vínculos; 3 A guarda compartilhada como antídoto contra a alienação parental: da previsão legal a realidade revelada na jurisprudência gaúcha.

1 “EM NOME DOS FILHOS”: A CONVIVÊNCIA HARMÔNICA COM OS GENITORES COMO CONDIÇÃO DE DESENVOLVIMENTO INTEGRAL

Em tempos mais remotos, a família era constituída de maneira bastante conservadora, havendo dentro dela uma hierarquia. Nessa hierarquia, o pai era o chefe de família que controlava tudo e trabalhava para o sustento, enquanto a mãe possuía o papel de cuidar da casa e ser responsável pela criação dos filhos, sendo que todos possuíam o dever de respeitar e obedecer às ordens impostas pelo chefe da família. Assim, o termo família não se referia ao casal e seus filhos, mas sim ao conjunto de escravos/servos, que trabalhavam para a subsistência da casa sob a autoridade do *pater familias* (LEITE, 2013, p. 21).

O pátrio poder, que hoje é denominado como poder familiar, teve sua origem na Roma Antiga onde a lei autorizava o pai a vender ou até mesmo tirar a vida de um filho, era o poder no qual ele detinha o posto de chefe da família e senhor das decisões, sendo que não se falava no poder do pai e da mãe, mas somente no poder do homem (VENOSA, 2012, p. 100). Em resumo, a palavra família nos antigos romanos, em tese não era aplicada ao casal e aos filhos, mas somente aos escravos.

Entretanto, naqueles dias, se houvesse uma dissolução do casamento, a guarda dos filhos na maioria das vezes ficava com a mãe, visto ser de suma importância devido ao instinto materno, ao maior cuidado com a criança e a garantia de uma melhor qualidade de vida. Ocorre que, essa família tão formal, não resistiu à mudança do tempo e à modernização da sociedade em si. Quando a mulher fez-se necessária para o trabalho, ingressando no mercado e passando a ajudar financeiramente no sustento da família, ocorreu a consequente

mudança na hierarquização definida pelo chefe da família.

A Constituição Federal de 1988 veio a estabelecer o princípio da igualdade, onde no plano constitucional, o Estado que estava ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família. Desde então, ampliou-se o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, mas nem sempre conseguindo-se acompanhar a rápida evolução social (LÔBO, 2014, p. 15).

A principal base da sociedade sempre foi a família, tendo ela hoje sua composição baseada na afetividade, que surge pela convivência entre pessoas e pela reciprocidade de sentimentos. Sendo essa família matrizada em paradigma que explica sua função atual, qual seja, de afeto, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração e na comunhão de vida (LÔBO, 2014, p. 15).

Nesse sentido, importante ressaltar os ensinamentos de Lôbo (2008, p. 48) quando esclarece que

[...] a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações. [...] assim, a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. [...] por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência.

Contudo, na maioria das vezes quando uma família é desconstituída como, por exemplo, por traição, brigas e até mesmo pelo casal não conseguir mais conviver em paz dentro de uma mesma casa, é onde começa a grande adversidade. Nestas situações, depois de dissolvida a sociedade conjugal, em muitos casos os ex-casais são tomados por mágoas que acabam por prejudicar principalmente os filhos.

A medida que a dissolução acontece, a estrutura familiar é alterada, o funcionamento da casa, onde a criança ou o adolescente vive tem a sua organização modificada. Ressalta-se não ser apenas no momento do divórcio que as crises familiares começam, pois o rompimento de um casal inicia antes, como bem refere Madaleno (2013, p. 37): “[..] essa ruptura do casal se inicia muito antes, não sendo o divórcio oficial a causa de conflito, e sim o pretérito distanciamento afetivo e físico [...]”. Por conseguinte, em uma disputa judicial entre os genitores, por vezes, atribuem desclassificações um ao outro, e fazem com que os filhos sejam afetados de diversas maneiras.

A desunião dos pais acaba por criar a figura de uma criança isolada, pois este filho não usufrui mais da identificação benéfica do pai e da mãe juntos. Toda dissolução pode provocar graves consequências para as crianças, devido à alteração do quadro referencial da figura dos pais, onde os esquemas de vida mudam e às vezes, até mesmo separam-se de uma parte de sua família, onde então a autoridade acaba concentrada nas mãos de um só (LEITE, 2013, p. 153-154).

Quando os pais vivem juntos e harmonicamente, ambos exercem a guarda em conjunto. Mas quando a ruptura interfere na vida conjugal surge um dos mais complexos problemas do Direito de Família, qual seja, a atribuição da guarda dos filhos, já que esta ruptura implica na saída de um dos cônjuges do lar conjugal (LEITE, 2013, p. 155).

Quando a dissolução da união conjugal ocorre de maneira agitada, por vezes os pais descontam sentimentos desagradáveis que sentem pelo ex-cônjuge, na sua própria prole, sobrevivendo assim a alienação parental. A alienação se baseia na influência da criança com o ocorrido entre o casal, que pode ser definida como uma formação psicológica negativa, fazendo com que essa criança cresça com uma ideia distorcida dos fatos.

São direitos natos dos filhos o amor e o afeto, onde os mesmos não podem ser punidos por ressentimentos e desinteligências que ocorrem entre os pais, pois a falta de um futuro contato com um dos genitores possui grande influência negativa na formação e no desenvolvimento do infante. Esse vazio gerado dá espaço a criação de carências incuráveis e de resultados devastadores na autoestima da criança, que cresceu sentindo-se rejeitada e desamada (ROSA, 2015, p. 42).

Nesse sentido são destacadas as lições de Lôbo (2014, p. 47), para quem

A paternidade e a maternidade lidam com seres em desenvolvimento que se tornarão pessoas humanas em plenitude, exigentes de formação até quando atinjam autonomia e possam assumir responsabilidades próprias, em constante devir. Não somente os pais, mas também todos os que integram as relações de parentesco ou grupo familiar. Nessa linha, o artigo 227 da Constituição impõe a família, em sentido amplo, e bem assim a sociedade e ao Estado, deveres em relação a criança, ao adolescente e ao jovem, concernentes a preservação da vida, a saúde, a educação familiar e escolar, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, a liberdade e a convivência familiar.

Consoante o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que a criança e o adolescente possuem todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo à proteção integral. Assegura-se a eles por lei ou outros meios, as oportunidades e facilidades, de modo que proporcione-lhes o desenvolvimento físico, mental, social, em condições de liberdade e dignidade (TARTUCE, 2009).

Diante destes fatos relacionados ao término da relação conjugal e levando-se em conta o princípio do melhor interesse da criança, é de suma importância frisar a relevância da boa convivência entre os pais após a ruptura para não motivar uma futura alienação parental, elemento de desagregação do vínculo entre a prole e um dos genitores, o que prejudica o normal e pleno desenvolvimento desta.

Nesse sentido, o artigo 1.565, §2º, do Código Civil de 2002, traz à baila que “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Sabe-se que a proteção concernente aos direitos da criança e do adolescente adquiriu conjuntura de direito fundamental, reconhecido internacionalmente, por meio da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, positivada pelo decreto 99.770 de 1990.

O melhor interesse da criança e do adolescente vem para dar a garantia dos direitos inerentes a estes, endossando-lhes o pleno desenvolvimento e as suas consequentes formações cidadãs, de modo que impeça os abusos de poder pelos pólos mais fortes da relação jurídica que os envolve, uma vez que são hipossuficientes, tendo, dessa forma, a proteção jurídica sobreavaliada (AMIN, 2010, p. 68).

Sendo assim, esta premissa trata de uma orientação, tanto para o legislador quanto para o aplicador pertinente, determinando, dessa forma, a primazia das necessidades do infante como critério para a interpretação da lei, desenrolar de conflitos e até mesmo para a elaboração de futuras normas. Ainda, pode-se dizer que, à partir desta, mesmo que não assegure todos os direitos fundamentais, buscou-se a decisão que os abone da forma mais ampla possível.

Nessa ótica, o Código Civil de 2002 alude ao princípio do melhor interesse da criança em dois dispositivos, reconhecendo-o de modo implícito nos artigos 1583 e 1584. O primeiro traz à baila a dissolução da sociedade ou vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, devendo, dessa forma, ser observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda da prole, atendendo sempre o melhor interesse desta.

Com relação aos tipos de guarda, consoante explanado pelo artigo supra, poderá ser desempenhada de modo unilateral ou compartilhada, dando importância para sua fixação diversos fatores objetivos e subjetivos. A título de exemplo, Toloi (2010, p. 39) elenca o sentimento de amor, os laços afetivos com o genitor e genitora, habilidade do possível titular da guarda de prover o sustento, educação e lazer, a saúde dos genitores, as condições da possível residência, a habilidade do pai guardião ou mãe guardiã de encorajar o convívio saudável entre filho e genitor não guardião, entre outros aspectos.

Cumprido destacar que a guarda compartilhada elencada no artigo em comento, torna-se regra quando houver um consenso entre os genitores concernente à detenção da guarda dos filhos e quando houver harmonia entre os ex-cônjuges, pois se eles estiverem em conflito constante não há como determinar essa guarda. Assim, os genitores deverão decidir e responsabilizar-se em conjunto pela criação e educação da prole, bem como o tempo de convívio, que deve ser dividido igualmente entre ambos os genitores, visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, além da situação fática a qual o caso concreto está inserido.

O melhor interesse da criança encontra-se positivado, também, consoante o artigo³ 1.584 do código ora em evidência. No caso de não haver acordo entre os cônjuges, a guarda deverá ser incumbida a quem evidenciar as melhores condições para exercê-la (BRASIL, 2002).

Neste tocante, pode-se perceber que, quando há dissolução da sociedade conjugal, deve ser sobreposto o princípio que vise à proteção integral ou o melhor interesse do menor, não havendo mais influência direta no que tange à guarda da prole, em concordância com a carta magna.

Como visto ao longo desta parte, a harmoniosa convivência entre os genitores é condição para o regular e pleno desenvolvimento dos filhos. Os pais devem compartilhar a tarefa de continuar educando os filhos conjuntamente e em harmonia, constituindo-se em comportamento intolerável e nefasto à criança ou adolescente aquele que tenta afastar o outro genitor do convívio com a prole. É sobre este tópico que se discutirá a seguir, o que será feito

³ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe [...] §2º Quando não houver acordo entre a mãe eo pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor [...] 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade [...]

à luz da Lei que regulamenta a matéria.

2 A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ELEMENTO DE DESAGREGAÇÃO DE VÍNCULOS

Atualmente, o desempenho do poder familiar deve ocorrer por ambos os genitores, sendo um encargo imposto pela paternidade e maternidade decorrente de lei, conforme expõe o artigo 1.634 do Código Civil: “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quantos aos filhos”.

Ao tratar do tema, Maria Berenice Dias (2015, p. 460)

[...] a expressão “poder familiar” adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo pátrio poder flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu e o tratamento legal isonômico dos filhos impuseram a mudança. Daí: poder familiar.

A dissolução do casal altera profundamente a vida das crianças, onde na maioria das vezes, os filhos sentem-se abandonados e perdem a intimidade com um dos genitores. Essa ruptura afeta as relações presentes e futuras dos filhos, sendo importante que no momento da dissolução da relação conjugal seja explicado aos filhos que não são responsáveis pelo término daquela união e que independente de alteração a ser produzida pela separação do casal, vão continuar sendo amados por ambos os pais (CARAMELO, 2008, p. 09).

Após o divórcio, os pais podem assumir duas posturas: a primeira seria uma postura construtiva, quando os pais colocam o bem-estar dos filhos acima de todas as coisas e procuram nunca manipular a prole em seu benefício próprio. A segunda seria uma postura destrutiva, quando os filhos são utilizados como meio para atingir o outro cônjuge, se iniciam jogos de poder em que os filhos passam a ser as principais vítimas (CARAMELO, 2008, p. 09).

Tal comportamento viola o que dispõe o preâmbulo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, segundo o qual “as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas do bem estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, o interesse maior da criança”. Neste entendimento, ressalta-se que o melhor/maior interesse da criança não é algo objetivo, mas sim composto por diversos aspectos capazes de influenciar

em seu desenvolvimento (ROSA, 2015, p. 47-49) sendo inegável o papel que as relações de afeto familiar representam neste sentido.

Quando se trata sobre o menor de idade, há diversos aspectos que devem ser levados em conta para a garantia do melhor interesse da criança, como por exemplo, o desenvolvimento físico e moral do infante, sua inserção em grupos sociais, sua estabilidade, sua segurança, etc. Posto isto, é de suma importância a decisão da guarda do infante, devendo ser analisada a possibilidade mais vantajosa para o mesmo, buscando sempre uma melhor qualidade de vida.

O instituto da guarda é um dos deveres inerentes ao poder familiar e deve atender aos interesses da criança, obrigando seu detentor a prestar assistência material, moral e educacional, bem como garantir que seus direitos não sejam violados ou ameaçados. Por outro lado, mister salientar que existem guardiões sem o poder parental, como sucede, por exemplo, na tutela e com as famílias reconstituídas, nas quais o novo parceiro do guardião ascendente não exerce o poder familiar, embora exerça a guarda indireta dos filhos do seu companheiro (ROSA, 2015, p. 52).

Após o término do relacionamento, é costumeiro um dos cônjuges não conseguir suportar a dor da separação e se sentir rejeitado pelo ex-parceiro. Acontece que é diante dessa rejeição que a alienação começa a fazer parte do cenário de um relacionamento frustrado, onde um dos genitores usa o próprio filho para praticar atos de vingança contra o outro, utilizando o filho com agressividade para atingi-lo e aliviar um pouco a dor da rejeição.

A alienação parental é a destruição de um ex-cônjuge pelo outro, que possui como finalidade distanciar o(s) filho(s) do genitor alienado, sem que existam considerações significativas para afastar a criança do convívio com o outro genitor. A alienação é considerada uma forma de programar a cabeça do menor de idade para que este venha a nutrir um sentimento de ódio por um dos cônjuges, resultando assim no seu desenvolvimento prejudicado.

Frisa-se que a denominação atribuída ao genitor que busca afastar a presença do outro de um relacionamento com o filho é o alienante, e o genitor que sofre a alienação, titula-se de alienado. Lago e Bandeira (2009), ao definir o genitor alienante relatam que “o alienador caracteriza-se como uma figura superprotetora, que pode ficar cego de raiva ou animar-se por um espírito de vingança provocado pela inveja ou pela cólera”.

Nesse aporte, percebe-se que o alienador coloca-se em posição de vítima, fazendo a prole crer que o outro genitor é um invasor que deve ser afastado do ambiente familiar, assumindo, dessa forma, o controle total da situação com o objetivo distanciar o(s) filho(s) do outro genitor. Dias (2018, p. 02) alude que

Para isso cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação. Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo. A este processo o psiquiatra americano Richard Gardner nominou de “síndrome de alienação parental”: programar uma criança para que odeie o genitor sem qualquer justificativa. Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele. Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento da agressividade – é induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e quem também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos.

Ainda, conforme Maria Berenice Dias (2018, p. 02), ocorrem jogos de manipulação onde todas as armas são utilizadas, até mesmo a ideia de o filho ter sido vítima de abuso sexual. É feita uma narrativa de um episódio durante um período de visita que seja capaz de configurar indícios de uma tentativa de aproximação incestuosa. A partir deste fato, sendo verdadeiro ou não, é feita uma denúncia. O filho acaba sendo convencido de que aquele fato realmente restou acontecido, pois quando a criança está sendo manipulada não consegue discernir o que é real e acredita no que lhe foi repetido. Assim, a mãe acaba por acreditar neste simulado fato junto com o filho, onde passam a viver uma falsa existência, implantando-se também, falsas memórias.

Conforme análise do disposto no artigo 2º, caput, da Lei 12.318/2010, que dispõe ser a alienação parental uma atuação de um sujeito, chamado de alienador, que tenta confundir a percepção social da criança ou do adolescente em relação ao outro genitor, chamado de alienado. Desse modo, o alienador conduz a criança de maneira a instalar uma forma equivocada de compreensão sobre a personalidade do alienante (LIMA FILHO, 2011).

Relevante mencionar que os atos de alienação parental geralmente são conduzidos por um dos genitores, contudo, pode acontecer com qualquer ente da família. A pessoa que detém a guarda da criança, na maioria das vezes, é o próprio alienador, mas qualquer pessoa da família, dispondo ou não da guarda, pode praticar a alienação parental, podendo ser avós, tios, padrinhos, irmãos e até amigos da família.

Após a consumação da prática da alienação parental, o infante tem seu desenvolvimento comprometido, tendo em vista as sequelas que este processo negativo traz. A partir deste momento, os mesmos assumem comportamentos como se as histórias criadas

pelo genitor verdadeiras fossem, e assim, passam a escolher o genitor alienador para não decepcioná-lo.

Nessa acepção, considerando a gravidade do problema para o bom desenvolvimento da criança e preocupado com as possíveis consequências decorrentes de tais práticas, o legislador editou a Lei nº 12.318/2010 que visa sanar os conflitos causados pela alienação parental. Conforme o art. 2º da Lei:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

No que concerne à caracterização da alienação parental a Lei nº 12.318/2010 é bem clara, definindo ainda no seu artigo 2º, nos incisos do parágrafo único, quais sejam as formas exemplificativas:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010).

Com o ato da separação a estrutura familiar sofre transformações e a criança ou adolescente pode passar a viver em uma alienação parental, que, na maioria das vezes, como supramencionado, inicia-se após a ruptura da relação conjugal, onde o genitor guardião começa um processo de afastamento do filho para com o outro genitor, que não é detentor da guarda, ou seja, é o distanciamento de um dos genitores. Já a síndrome da alienação parental são as consequências emocionais geradas pelos atos da alienação, em que o filho acaba por sentir a mesma aversão que o genitor sente pelo outro e se recusa a conviver este (SOUSA; BRITO, 2016).

Cumprido destacar que a alienação parental é corriqueira quando há litígios após a separação conjugal, porém esta também pode se dar na constância do casamento ou da união estável, uma vez que consiste na interferência promovida ou induzida pelo genitor que tenha a

criança sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, para que ela repudie o outro genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção dos vínculos existentes com este (RAMOS, 2016, p. 147).

Desse modo, embora haja a ideia de que a família seja o ambiente em que se encontra afeto e proteção, também pode vir a ser alvo de desgaste emocional e violência. Consoante explanado, o sujeito ativo da alienação parental não se trata apenas de um dos genitores da criança, inclui-se no rol os avós, pais socioafetivos ou qualquer outro que tenha infante sob a sua guarda, vigilância ou autoridade (RAMOS, 2016, p. 148).

Para Souza e Miranda (2009, p. 218):

[...] a cooperação entre os pais minimiza os problemas emocionais, escolares e sociais, levando a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência um benefício para os filhos, na maior compreensão dos sentimentos de perda e rejeição, e consequentemente maiores ajustamentos dos filhos.

Assim, fica evidente que para o melhor desenvolvimento da criança, é necessária uma harmonia no convívio dos pais com a sua prole. Por isto, quando diante de uma separação conjugal, os pais devem pensar em primeiro lugar no bem-estar dos filhos, conseguindo manter um bom relacionamento entre ex-cônjuges e os filhos menores de idade, em que por essa razão, a Lei 13.058/2014 propõe a guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental.

Ainda, considerando as particularidades dos conflitos familiares, o compartilhamento da guarda ainda possui como premissa geral um fator de transformação social. A aplicação desta modalidade de guarda como proposição integral, terá como efeito, a um médio prazo, a modificação no pensamento daqueles que enfrentarem dissoluções de relacionamentos afetivos (ROSA, 2015, p. 85).

Salienta-se que a guarda compartilhada representa a hipótese em que os genitores dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo, dessa forma, a sua grande vantagem. Tal conceituação encontra-se no artigo 1.583, 1º, do Código Civil, como supra mencionado. Porém, há uma contradição no mesmo diploma, no § 3º, onde alude a divisão de moradias, comum na alternância da guarda.

Nesse sentido, o paradoxo também se encontra no inciso II do artigo 1.584 do Código em epígrafe, onde ao enunciar que a guarda compartilhada poderá ser decretada pelo juiz, visando a necessidade *sui generis* da criança e do adolescente ou em razão da distribuição de tempo ao convívio deste para com os genitores.

O equívoco foi percebido pelo Professor José Fernando Simão (2014), que foi partícipe da audiência pública no Senado Federal de debate do então projeto de Lei nº 117/2013, consoante

Este dispositivo é absolutamente nefasto ao menor e ao adolescente. Preconiza ele a dupla residência do menor em contrariedade às orientações de todos os especialistas da área da psicanálise. Convívio com ambos os pais, algo saudável e necessário ao menor, não significa, como faz crer o dispositivo, que o menor passa a ter duas casas, dormindo às segundas e quartas na casa do pai e terças e quintas na casa da mãe. Essa orientação é de guarda alternada e não compartilhada. A criança sofre, nessa hipótese, o drama do duplo referencial criando desordem em sua vida. Não se pode imaginar que compartilhar a guarda significa que nas duas primeiras semanas do mês a criança dorme na casa paterna e nas duas últimas dorme na casa materna. Compartilhar a guarda significa exclusivamente que a criança terá convívio mais intenso com seu pai (que normalmente fica sem a guarda unilateral) e não apenas nas visitas ocorridas a cada 15 dias nos finais de semana. Assim, o pai deverá levar seu filho à escola durante a semana, poderá com ele almoçar ou jantar em dias específicos, poderá estar com ele em certas manhãs ou tardes para acompanhar seus deveres escolares. Note-se que há por trás da norma projetada uma grande confusão. Não é pelo fato de a guarda ser unilateral que as decisões referentes aos filhos passam a ser exclusivas daquele que detém a guarda. Decisão sobre escola em que estuda o filho, religião, tratamento médico entre outras já e sempre foi decisão conjunta, de ambos os pais, pois decorre do poder familiar. Não é a guarda compartilhada que resolve essa questão que, aliás, nenhuma relação tem com a posse física e companhia dos filhos.

A Lei, acertadamente, privilegia a preservação da convivência da prole com o seu “grupo familiar”, que deve ser entendido como o conjunto de pessoas concebidas como sua família, seja constituído de parentes ou não. Os fatores saúde, segurança e educação não são avaliados a partir de condições financeiras dos genitores, mas sim em relação a identificação do genitor que apresenta melhor aptidão para responsabilizar-se pelo menor de idade.

Verificada importância teórica da guarda compartilhada para o melhor interesse da criança e sua possibilidade de ser aplicada como forma de reduzir a alienação parental a partir da próxima parte será analisada a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o tema.

3 GUARDA COMPARTILHADA COMO ANTÍDOTO CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL: DA PREVISÃO LEGAL À REALIDADE REVELADA NA JURISPRUDÊNCIA GAÚCHA

Com o intuito de demonstrar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem se posicionando quando chegam casos para seu julgamento envolvendo a alienação parental, fez-se uma ampla pesquisa, tendo a escolha recaído sobre este Tribunal porque o

TJ/RS é um dos tribunais mais progressistas do país, com decisões paradigmáticas sobre variados *hard cases* que chegam para a sua avaliação.

Nesse aporte, o primeiro dos verbetes pesquisados foi o termo “alienação parental” que, surpreendentemente, apresentou 426 resultados. Posteriormente, foram pesquisados os termos “guarda compartilhada”, “melhor interesse da criança e do adolescente”, “alienação parental e guarda compartilhada”. A pesquisa teve como delimitação temporal os anos de 2010 a 2018.

Com a utilização dos verbetes supra referidos, foram encontrados apenas 5 (cinco) resultados concernentes à temática em epígrafe. Dessa forma, no refinamento da escolha dos acórdãos, dois deles apresentam maior relevância para a presente pesquisa e passarão a ser analisados em maior profundidade.

O primeiro é o Acórdão que julgou a Apelação Cível nº 70074978800, da Oitava Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul, originária da Comarca de Canguçu, julgado em 30 de novembro de 2017, que possui como partes o apelante F.A.R.A., apelada S.F.L., e, como interessado R.L.A., ainda, o relator desembargador Luiz Felipe Brasil Santos⁴ (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O caso em epígrafe versa acerca de disputa de guarda de um menino de oito anos de idade, que, dada a separação de seus genitores, ficou sob os cuidados da mãe, a apelada S.F.L., consoante guarda unilateral estabelecida pelo Juízo *ad quo*. O apelante F.A.R.A. sustenta que a genitora não possui condições de cuidar do filho e que este tem vontade de morar com o pai, mostrando-se, dessa forma, inconformado com a sentença prolatada que definiu a guarda unilateral materna. Sendo assim, o apelante pede, principalmente, a reversão da guarda unilateral do filho R.L.A., em seu favor ou, alternativamente, a guarda compartilhada.

⁴ **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. DISPUTA DE GUARDA. GUARDA UNILATERAL MATERNA DEFINIDA EM SENTENÇA. MANUTENÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA, INVIABILIDADE, NO CASO. A disputa da guarda do infante, que perdura desde 2013, evidencia que os genitores estão utilizando o filho como meio para agressão recíproca, pois ambos não superaram as mágoas que remontam à época da separação. No caso, não restou comprovada situação grave que coloque em risco a integridade do infante ao ponto de ensejar a mudança da guarda pretendida pelo genitor. Logo, deve ser mantida a guarda materna, nos moldes em que vem sendo exercida desde a separação do casal, preservando-se a rotina do menino. Não obstante, considerando os indícios de alienação parental apontada em laudo psicológico, devem ambos os genitores evitar os ataques mútuos, prejudiciais ao filho, e, especialmente a genitora, esta deve permitir e incentivar o convívio entre pai e filho, para o bem-estar do menino. Dada a ausência de harmonia e diálogo entre os genitores e a necessidade de definir com segurança a situação do filho, que já se vê dividido entre os pais, não cabe, por ora, determinar a guarda compartilhada, no caso. Quanto à incidência da nova legislação (Lei 13.058/2014), há que interpretá-la à luz dos princípios constitucionais superiores, em harmonia especialmente com o disposto no art. 227 da CF/88, que consagra o princípio do melhor interesse da criança. Por tudo o que foi exposto, impõe-se a manutenção da sentença que concedeu a guarda à mãe (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O relator desembargador Luiz Felipe Brasil Santos traz à baila em seu voto que os genitores utilizam o filho como meio para atingirem-se reciprocamente, uma vez que ambos não conseguem superar as mágoas que remontam à época da separação. R.L.A., dessa forma, é alocado no cerne da relação conflituosa dos seus genitores, trazendo-lhe severos prejuízos psíquicos no que tange seu desenvolvimento (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 03).

O Conselho Tutelar que acompanha o caso, em razão de ação de busca e apreensão de menor, em janeiro de 2012, já delatava que o infante era usado pelos seus genitores. Tal circunstância fora evidenciada por intermédio de avaliações sociais e psicológicas. Neste tocante, as observações colhidas pelo Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), em assistência realizada em março de 2014, relata que (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 03)

[...] a situação conflitiva entre os genitores é bastante delicada e que os resquícios destes conflitos, que se traduzem em agressões verbais, ou a utilização do filho para falar mal “do outro genitor”, mandar recados ao ex-parceiro, e principalmente, no momento atual da falta de comunicação entre os genitores, acaba respingando no desenvolvimento emocional do infante, o influenciando negativamente. Dessa forma, uma vez que os genitores não têm linearidade no seu discurso, o menino acaba ficando bastante confuso, não sabendo a quem deve obedecer e não conseguindo adaptar-se a um ambiente com regras, o que tem refletido em dificuldades no âmbito escolar.

O relator ainda cita a avaliação psicológica e social, que revelou a presença de indícios de alienação parental e, também, acentuou a situação de conflito entre os genitores (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 04).

Elaborada em julho de 2015, a avaliação relata o diagnóstico de incompatibilidade na convivência pacífica e harmônica entre os pais do infante, uma vez que ambos agridem-se verbal e mutuamente em qualquer assunto correlacionado aos cuidados com o filho, deixando evidente uma mágoa represada transmitida para quem observa externamente (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 04).

Quanto ao apelante F., relata-se nos atendimentos que os ressentimentos que este nutria foram amenizando, visando ao bem-estar do filho, embora ainda se descontrolasse com a apelada S., quando esta fala sobre o passado dos dois. Neste tocante, a senhora S., consoante a avaliação psicológica, demonstra interesse em propiciar ao filho a harmonia familiar, todavia, de forma velada e sutil, expressando coisas negativas do ex companheiro, transparecendo querer colocar a situação ao seu favor de forma manipulada (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 04-05).

Sendo assim, percebe-se que o conflito existente entre o senhor F. e a senhora S.

leva a uma reprovável Alienação Parental, já que ambos usam a criança como barganha em seu relacionamento pessoal. Cabe salientar, que a conduta desses pais já está interferindo na personalidade em desenvolvimento da criança, pois o menino para agradar ambos os genitores, tem que se dividir emocionalmente e psicologicamente e, para tanto, já está fazendo um jogo de interesses para satisfazê-los. Coloca-se ainda, que no caso em questão, a mãe fica mais tempo com o filho, onde parece que a senhora Simone, mesmo que não queira, acaba demonstrando ressentimentos contra a outra parte, no caso o genitor, enquanto este não tem oportunidade de mostrar de forma plena quem é, haja vista que com a guarda compartilhada, isso pode não mais ocorrer (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 04-05).

Dadas as circunstâncias da litigiosidade entre os genitores, é notório que a disputa judicial da guarda da criança, que se desdobra desde janeiro de 2013, representa mais que um interesse genuíno pelo bem estar do filho da apelada S.F.L. e do apelante F.A.R.A., vêm sendo esta utilizada para prolongar o conflito.

O desembargador presidente Rui Portanova alude que a prova técnica apontou uma condição mais madura do pai para conviver com os ressentimentos concernentes ao passado do casal. Desse modo, a viabilidade de alteração da guarda unilateral parece ser projetada em favor do pai do infante (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 10).

Após a separação, a genitora S.F.L. sempre fora a guardiã unilateral. Neste âmbito, o desembargador não acha razoável que o Poder Judiciário mantenha a situação como está, uma vez que, se julgado improcedente o pedido do apelante F.A.R.A., seria como dar um “sinal verde” para a genitora prosseguir com a guarda com o mesmo *modus operandi* habitual, ou seja, caso em que o litígio e as sequelas negativas em relação ao infante continuarão a ocorrer (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 10).

O parecer da assistente social e psicóloga no sentido de adoção da guarda compartilhada, é de suma importância para o caso, consoante

Entende-se, portanto, como mais viável para o infante Rodrigo a guarda compartilhada, onde ambos os genitores terão todas as responsabilidades igualmente divididas, quanto à criação e educação deste. A guarda compartilhada oferecerá ao menino a sensação de que os pais têm o mesmo grau de importância na vida dele (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 10-11).

Nesse diapasão, Rui Portanova posiciona-se em favor da guarda compartilhada, aludindo que o Poder Judiciário deve ter uma postura mais ativa na tentativa de solucionar o litígio, uma vez que este não invalida a adoção desse tipo de guarda, devendo prover o pedido subsidiário do recurso do apelante e ser deferida a guarda compartilhada do infante em favor deste (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 12).

A manifestação do referido desembargador encontra fundamento na doutrina, podendo-se destacar as contribuições do doutrinador Grisard Filho (2002, p. 155) a respeito do tema:

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas). A guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa participação em nível de igualdade de genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena, em caso de ruptura da sociedade familiar, sem detrimento, ou privilégio de nenhuma das partes.

Consoante explanado no decorrer da pesquisa, tal modalidade de guarda objetiva uma maior cooperação entre os pais, fazendo com que ambos participem, de forma mais igualitária, das tarefas e das decisões referentes aos filhos. A guarda compartilhada visa romper com um sistema tradicional em que os cuidados diários da prole são delegados apenas a um dos pais, comumente a mãe, enquanto ao outro cabe somente o direito a visitas e à contribuição financeira para o sustento (FONSECA, 2008, p. 09).

A guarda compartilhada prioriza o melhor interesse dos filhos, onde há a possibilidade do menor de idade conviver cotidianamente com ambos os pais, não ficando um dos genitores como mero coadjuvante na criação dos filhos. Esta procura fazer com que os pais em conjunto continuem sendo responsáveis pela formação dos filhos, independentemente da separação pessoal e da nova moradia de um dos ex-cônjuges (ROSA, 2015, p. 65-66).

Nas palavras do desembargador presidente, a guarda compartilhada seria um meio de amenizar e extinguir a alienação parental que vem ocorrendo com o infante. Circunstância para tentar convencer os genitores que ambos possuem os deveres e direitos igualitários em relação ao filho, decorrente do poder familiar, podendo servir de instrumento pedagógico que incentiva os pais a alterarem sua postura frente à prole. O entendimento do desembargador pode ser complementado com contribuições do doutrinador Paulino Rosa (2015, p. 67)

O que se propõe pela guarda compartilhada é manter uma convivência entre pais e filhos muito mais frequente e contributiva. Isso pode ocorrer por iniciativas corriqueiras, como acompanhá-los até a escola e os auxiliar na resolução das respectivas tarefas, participar dos eventos escolares e das reuniões pedagógicas, levá-los a natação, ao futebol, ao curso de línguas, etc. Relevante é que os pais se façam presentes da vida dos filhos interagindo com eles e ensinando-lhes, por suas atitudes, como se deve, ou não, instituir a própria identidade.

No caso em epígrafe, mesmo que a ausência de consenso entre os genitores não servisse, por si apenas, para obstar o compartilhamento da guarda, consoante voto do relator desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, os desembargadores Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sandra Brisolara Medeiros e Ricardo Moreira Lins Pastl, acompanharam o voto do relator, negando provimento à apelação, vencido o desembargador Rui Portanova, assim, por maioria (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O segundo julgado em análise é a Apelação Cível nº 70070306188 da Sétima Câmara Cível do Rio Grande do Sul, oriunda da Comarca de Canoas, julgada em 26 de outubro de 2018, tendo como parte, Apelante N.S.S. e Apelado M.L.B., e, como relator o desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves ⁵ (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

O caso versa sobre recurso para inversão de guarda de um adolescente que vem sofrendo da síndrome de alienação parental. Este se encontra sob guarda paterna, o apelado M.L.B., e a genitora, apelante N.S.S, tentam reverter o posicionamento do juízo *ad quo*.

Segundo narrado, o cenário de litígio grave que envolve as partes está afetando o desenvolvimento saudável do filho dos genitores, que está na fase da adolescência, uma vez que a genitora insiste em condutas que configuram a alienação parental, com a desqualificação da figura paterna. Como a causa determinante do conflito foi a ruptura da relação conjugal que mantinham, evidente pelas mágoas recíprocas alimentadas que acarretam em atos hostis de um com o outro. Nesse contexto o filho, consoante as palavras do

⁵ **Ementa:** ALTERAÇÃO DE GUARDA. DISPUTA ENTRE OS GENITORES. ALIENAÇÃO PARENTAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. NULIDADES INOCORRENTES. ATUAÇÃO DO AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. ALIMENTOS E VISITAS. 1. Tendo sido devidamente intimado para a audiência o ilustre agente do Ministério Público, a sua ausência na solenidade não invalida o ato processual, mormente por que tal fato não acarretou nenhum prejuízo para a defesa, tendo a instituição sido atuante no processo. 2. A sentença não é extra petita, pois a regulamentação da questão alimentar, assim, como o direito de visitas, é decorrência imediata e lógica da alteração da guarda, pois ambos os genitores devem concorrer para o sustento do filho comum, bem como com ele conviver. 3. Também não é citra petita a sentença, pois o não acolhimento da arguição de litispendência ensejou obviamente o seu desacolhimento e não afetou o curso deste processo por mais de cinco anos, nem a adequada prestação jurisdicional. 4. Embora as alterações de guarda não sejam recomendáveis, ficou cabalmente demonstrado que o gravíssimo litígio envolvendo os litigantes está afetando o desenvolvimento saudável filho, que já está na adolescência, pois a genitora insiste na prática de condutas que configuram situação de alienação parental, com insistente desqualificação da figura paterna. 5. Flagrado o sofrimento psíquico do filho e inviável qualquer composição consensual, imperiosa a alteração da guarda, que foi deferida ao genitor, que constituiu nova família na qual o filho está bem inserido, ficando resguardado o direito de visitas da mãe, com a determinação de que a genitora seja submetida a acompanhamento psicológico, assim como o filho. 6. A definição da guarda deve contemplar, acima de tudo o melhor interesse do filho e não o dos genitores, sendo inviável cogitar, neste momento, da guarda compartilhada, diante da relação turbulenta e doentia entretida pelos genitores. 7. As visitas regulamentadas permitem uma convivência próxima entre o filho e a genitora, resguardando a necessária e saudável afetividade entre ambos, e a verba alimentar fixada está afeiçoada ao binômio possibilidade e necessidade. 8. Ficam advertidos os genitores de que o filho não é objeto e que os direitos dele de conviver e de nutrir afeto por ambos os genitores e de ter uma vida tranqüila deve ser respeitado, sendo que nova conduta de alienação parental que possa vir a ser praticada poderá ser apurada a qualquer momento e graves providências poderão ser adotadas contra aquele que não respeitar o direito do filho. Recurso desprovido (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

desembargador relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, é “o instrumento contundente dessas agressões e o troféu por ambos almejado” (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 03).

A magistrada Dra. Mariana Motta Minghelli, juíza de primeira instância que julgou o caso, tentou a conciliação entre as partes, assim como a guarda compartilhada, não obtendo efeito positivo, ao passo que a genitora não aceitou a consideração, restando a solução pelo comando judicial (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 04-05).

Consoante a perícia psicológica elucidada no processo (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 05):

Mário é um menino retraído tímido e ansioso que experimenta frustrações devido seu sentimento de incapacidade de satisfazer necessidades básicas de afeto. Experimenta sentimentos de desvalorização, inadequação e baixa- estima. Sente-se pressionado pelos problemas existentes a sua volta, internamente experimenta como se parte de sua personalidade estivesse fora de controle, que pode estar relacionado a necessidades regressivas de proteção e pedidos de apoio e segurança. Está submetido à pressão parental inapropriada, apresenta ansiedade, ajustamento pobre com a realidade que podem levá-lo a sentimentos de impotência e ataques de Pânico....

Torna-se essencial que os pais de Mário colaborem no melhor interesse da criança caso necessitem de ajuda, é melhor buscá-la ou serem encaminhados pela Justiça para que efetive. Por fim, é necessário afirmar que são os adultos que devem cuidar as crianças e não o contrário para que possam vir a tomar decisões em conjunto em relação à criação e educação do menino. O menino Mário é a vítima deste ambiente belicoso e não pode ser esperado o seu relato veemente sobre os fatos, uma vez o que trauma é provocador do silêncio. Embora a criança possua recursos simbólicos para se expressar, está pedindo ajuda com seu comportamento ansioso e regressivo, e encontra-se em situação de risco.

Percebe-se que o adolescente está inserido em um ambiente que não é propício ao seu desenvolvimento. Dessa forma, o relatório de atendimento pelo serviço da Prefeitura de Canoas alude que os genitores devem ser orientados que a guarda do filho não pode ser usada como um prêmio para a melhor representatividade parental, sendo necessário que cessasse a disputa visando o melhor interesse da criança, condição para que o adolescente possa ter o pleno desenvolvimento integral (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 05).

A avaliação psicológica traz à baila que o adolescente é inseguro e temeroso, sentindo-se culpado e pressionado devido o ambiente familiar conturbado e conflitante que se encontra inserido. Este alimenta sentimentos de medo e ausência de confiança, não experimentando suas potencialidades e capacidades de envolvimento afetivo com as demais pessoas, dado o estresse familiar que vivencia (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 06).

Muitos dos sentimentos supra, conforme a avaliação, são devidos aos contraditórios sentimentos concernentes às figuras parentais, em que têm imagens distorcidas e fantasiosas

de seus genitores, ficando evidente que Marinho é vítima da síndrome de alienação parental. “Fato de grande gravidade e que poderá trazer ao seu desenvolvimento como um todo efeitos extremamente prejudiciais a sua estrutura de personalidade, a sua imagem e a sua identidade” (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 06).

A avaliação social concluiu que (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 06-07):

[...] o caso em tela já contempla avaliações por diversos psicólogos, assistentes sociais e também pela UCAV, havendo indícios de que o litígio tende a se perpetuar em prejuízo ao infante. O próprio conflito e as inúmeras avaliações consecutivas do menino por si só já o expõe à grave situação de vulnerabilidade e risco. A impossibilidade de diálogo conciliatório entre os litigantes e a profunda animosidade se materializa na expressiva quantidade de processos os envolvendo, bem como, na quantidade de páginas e documentos juntados em cada feito. A problemática do caso em tela ultrapassa a esfera de competência do Serviço Social, reiterando-se a necessidade de avaliação psiquiátrica já diversas vezes sugerida pelos profissionais que avaliaram o caso, inclusive para esclarecer a veracidade das acusações e embasar uma futura regulamentação de visitas, indicando-se que os genitores sejam periciados no através do DMJ. Considerando que tanto Mario como Niciane trazem denúncias relativas às condições emocionais e psicológicas do outro, é imprescindível a avaliação pericial de ambos nestes quesitos, visando assim embasar decisão que melhor resguarde a proteção e os interesses da criança.

O desembargador relator alude que a alteração de guarda, consoante pedido, reclama a máxima cautela possível, por ser fato traumático para o infante, justificando-se somente quando provada situação de risco atual ou iminente. Todavia, em casos em que há a alienação parental, justifica essa tomada de decisão, uma vez que são situações que geram prejuízo ao desenvolvimento da criança envolvida (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 07).

As provas periciais elencadas deixam claro que o infante sofre pressão psicológica materna, expondo-a a eventos traumáticos, indicativos da síndrome de alienação parental. Consoante transcrição de parte da perícia (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 08):

O menino Mário foi sugestionado a dar um depoimento não verídico (se referindo a uma denúncia de que a madrasta o teria batido nas férias em Bariloche). Este comportamento retrata – clinicamente significativo – sua conformidade com a atitude da mãe (submissão). O fato evidencia a existência de desqualificação da conduta do pai e de sua família (irmãos e esposa).

Ainda, evidencia-se a síndrome imposta pela genitora nas palavras da magistrada de primeira instância, que em audiência, ao conversar com a criança, destacou que (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 17):

Mais a vontade, o garoto mencionou fatos preocupantes. Dentre eles, a ideiação da mãe de que aconteça com ele o mesmo que aconteceu ao menino Bernardo e que sua mãe lhe orientava a tomar cuidados quando fosse à visitação paterna. Disse que lá

sentia medo, pois o seu quarto é grande e a luz do abajur que fica no corredor lhe assustava. Disse ainda, que quando pensa sobre isso, sabe que nada mau vai lhe acontecer e que o temor da mãe, em outras palavras, não é real, mas afirma, apesar disso, que sabe se defender e que está sempre com o celular.

Nesse aporte, dadas às circunstâncias, como intuito de revisão de guarda do infante no juízo *ad quo*, as avaliações realizadas no pai e no filho deixaram evidente que a guarda deveria ser concedida ao pai, com as medidas indispensáveis para a preservação dos vínculos da criança com a mãe (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 09).

Sendo assim, tendo em evidência a existência de provas sólidas anunciando a alienação parental que incide no caso em tela, em conformidade com as relevantes provas técnicas, o desembargador relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, optou por negar provimento em seu voto, posicionando-se de modo que a guarda continue com o pai da criança. Ainda, em consonância com este, as desembargadoras Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sandra Brisolara Medeiros e o Desembargador Jorge Luís Dall’agnol, tiveram seus votos de acordo com o relator, ou seja, o recurso foi negado por unanimidade (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Consoante explanado, a guarda compartilhada vem consolidada como uma resposta eficaz à continuidade das relações da prole com seus genitores após a ruptura de um relacionamento conjugal, independentemente de litígio ou consenso entre estes. Assegura, ainda ao pai e à mãe o papel na criação e desenvolvimento da prole, o que ocorrerá pelo exercício continuado de autoridade parental.

A Lei da Guarda Compartilhada trouxe um novo *modus operandi* no que tange à convivência dos genitores com a prole. Juntamente com essa nova mentalidade, a nova concepção quebra o estereótipo e paradigma tradicional de que a guarda da criança ou adolescente deve ficar com a mãe. Mesmo que haja desentendimentos e ausência de diálogo, entre os genitores, estes não devem ser elencados como fundamentos para a definição unilateral da guarda. Isso porque a definição desta é a solução resultante para o melhor interesse da criança.

Depois de analisadas as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nota-se que os magistrados, promotores e, principalmente, os genitores devem atualizar-se com as novas reestruturações e rotinas que a guarda compartilhada acarreta, buscando sempre no exercício do poder familiar, o melhor interesse do infante, o que não vem acontecendo de maneira eficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfatiza-se que a alienação parental é uma síndrome que sobrevém de um transtorno de personalidade de um dos genitores, geralmente o qual detém a guarda da prole, em que as crianças/adolescentes tornam-se vítimas devido ao desgaste emocional. Embora a lei específica para regular tal tema seja recente, a prática de alienação parental sempre ocorreu nos núcleos familiares, sendo o(s) filho(s) usados de forma estratégica para atingir o outro genitor, após o fim do relacionamento.

Assim, o desenvolvimento da presente pesquisa viabilizou a análise da ocorrência dessa alienação parental como resultado do término das relações conjugais e o dano causado na vida da criança ou adolescente que vivencia esta prática.

Isto posto, tem-se que para que o infante se desenvolva psicologicamente de forma saudável e integral, o ambiente familiar em que se encontra inserido deve ser livre da prática da alienação parental, seja pelos genitores ou por outro parente que detenha sua guarda.

Com fundamento nesta premissa, tem-se que a edição da lei que trata da alienação parental, a Lei 12.318/10, trouxe benefícios visíveis de suma importância para o desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Todavia, mesmo que com todo bônus concernente à sua edição, esta se mostrou ineficaz para coibir essa prática e, com essa motivação, a Lei 13.058/14, que versa sobre o novo regime de guarda compartilhada, trouxe em seu cerne uma nova perspectiva sobre a temática.

A Lei 13.058/14 inovou ao tornar o regime de guarda compartilhada como regra, viabilizando a criação e educação mais participativa por parte dos seus genitores na vida da criança ou adolescente. Isto, consoante explanado, traz o benefício de minorar de forma gradual os casos de alienação parental, uma vez que a guarda conjunta origina a possibilidade de educação da prole de modo concorrente pelos genitores na conjuntura das suas respectivas responsabilidades, o que acaba obstando a incidência da prática da alienação parental, ao passo que a convivência familiar é mantida de forma mais semelhante possível à qual a prole detinha antes do rompimento da relação conjugal, não havendo mais a disparidade de deveres e responsabilidades como há na guarda unilateral.

Porém, a partir da análise dos julgados que abordam o tema, pode-se observar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ainda que timidamente, evidencia-se atualizado e conectado ao seu tempo, como visto no voto do desembargador Rui Portanova quando da análise do primeiro Acórdão. Este entende que se há conflito entre as partes, de

modo que não haja uma forma de dialogarem sobre o assunto, não há como aplicar a guarda compartilhada.

O Poder Judiciário, num plano ideal, deveria oferecer a atuação da rede de proteção e propor auxílio dos psicólogos e assistentes sociais para que, atuando com os genitores, pudessem conduzi-los ao diálogo, o que permitiria a aplicação da guarda compartilhada. Ressalta-se que nada é oferecido em termos de promoção dessa compreensão, por parte dos pais, de que acima do seu conflito e rancor, como ex-casal, deve preponderar o melhor interesse da criança. Nesse contexto, vê-se a insuficiência de condescendência dos genitores e atualização dos julgadores na tratativa da temática, particularmente, no que tange ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, relata-se que a tramitação desses processos, especialmente nos casos difíceis e mais conflituosos, deveria vir acompanhada de um aporte dos profissionais da Psicologia e do Serviço Social, propondo-se meios de resolução que fossem dialogados e pautados pelo melhor interesse da criança e do adolescente, sujeitos que devem ser ouvidos – especialmente os adolescentes – ao longo do processo. Conclui-se reiterando o dever de os operadores do direito, mormente os magistrados, de conhecerem e se apropriarem das particularidades da sociedade hodierna, para que concedam soluções eficazes aos casos que chegam para a sua apreciação, mantendo-se sempre atualizados.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumens Iuris, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010. *Dispõe sobre a alienação parental*. Brasília, DF, ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZ. 2014. *Dispõe sobre o significado da expressão “guarda compartilhada” e sua aplicação*. Brasília, DF, dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. *Código Civil*. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARAMELO, Mariana. *Divórcio*. Monografia. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra - Portugal. 2008, p. 09.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 460.

_____. *Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 07 de maio de 2018. (pg 2)

FILHO, Waldyr Grisard. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 155.

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. *A Psicologia e as demandas atuais do Direito de família*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007>. Acesso em: 25 set. 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA FILHO, Joaquim Azevedo. *Alienação Parental Segundo a Lei 12.318/2010*. Disponível em: <<https://dp-pa.jusbrasil.com.br/noticias/2957478/artigo-alienacao-parental-segundo-a-lei-12318-2010>>. Acesso em: 25 set. 2018.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, A.C.C; R. *Síndrome da alienação parental - importância da detecção, aspectos legais e processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RAMOS, Patricia Pimentel De Oliveira Chambers. *Poder Familiar e Guarda Compartilhada* – Rio de Janeiro. Editora: Saraiva, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação cível: 70074978800*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. DJ: 30/11/2017. JusBrasil, 2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+guarda+compartilhada+melhor+interesse&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+guarda+compartilhada&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação cível: 70070306188*. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ: 01/11/2016. JusBrasil, 2016. Disponível em:

<<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=alienacao+parental+guarda+compartilhada&proxystyl>

esheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=alienacao+parental+guarda+compartilhada&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=186.251.165.10&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 11 out. 2018.

ROSA, Paulino Conrado. *Nova lei da guarda compartilhada*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÃO, José Fernando. *Guarda compartilhada obrigatória. Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/153734851/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-117-2013>>. Acesso em: 18 set. 2018.

SOUSA, Analícia Martins de; BRITO, Leila Maria Torraca de. *Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932011000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 15 set 2018.

SOUZA, Jumara Toledo Pennacchi; MIRANDA, Vera Regina. *Dissolução da conjugabilidade e guarda compartilhada*. CARVALHO, Maria Cristina Neiva e MIRANDA, Vera Regina (org.). *Psicologia Jurídica: temas de aplicação*. Curitiba: Juriar, 2008.

TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do direito de família brasileiro*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html>>. Acesso em: Acesso em: 15 set 2018.

TOLOI, Maria Dolores Cunha. *Sob fogo cruzado: conflitos conjugais na perspectiva de crianças e adolescentes*. São Paulo: Ágora, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.100.