

CURSO DE DIREITO

Emanuelle Loise Kolling Speroni

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Santa Cruz do Sul
2015

Emanuelle Loise Kolling Speroni

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. ^a Dr. ^a Maitê Damé Teixeira Lemos
Orientadora

Santa Cruz do Sul
2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do/a acadêmico/a (Nome do Estudante) adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 04 de Novembro de 2015.

Prof. ^a Dr.^a Maitê Damé Teixeira Lemos
Orientadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares pelo incentivo, aos professores e colegas do Curso de Direito pelos ensinamentos e amizade. Ao professor orientador, Maitê Damé Teixeira Lemos, pelo encorajamento e sabedoria transmitida na realização desta monografia.

Também agradeço especialmente ao meu esposo, e meu filho, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

E a todo que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema a guarda compartilhada como possível solução para a alienação parental. Pretende-se, à luz da literatura recente e relevante a propósito da situação em tela, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem o seguinte problema. A guarda compartilhada é a melhor solução para evitar a alienação parental? Deste modo, buscou-se apresentar, que ambos os genitores possuem o direito de conviver de forma equilibrada com os seus filhos, tendo o dever de cuidar, proteger e criar. Analisando os diversos modelos de guarda, especialmente a guarda compartilhada. Desta forma, também foi averiguado a diferença entre a alienação parental da síndrome da alienação parental, apontando os casos de ocorrências, e esclarecendo que mesmo após o fim do vínculo conjugal, ambos os genitores permaneceram com os mesmos direitos e deveres em relação a sua prole. E por fim, foi pesquisada, a nova lei da guarda compartilhada, a posição dos tribunais brasileiros sobre a guarda compartilhada em caso de rompimento litigioso dos pais, e, portanto, a guarda compartilhada como forma de prevenção ou até mesmo de solução para casos de alienação parental. Dividiu-se o trabalho em três capítulos, sendo que no primeiro foi abordado a evolução do pátrio poder, no segundo esclarecendo o que é alienação parental e os grandes prejuízos que trazem para a criança e no último capítulo a importância de conceder a guarda compartilhada, mesmo quando não houver consenso entre os pais. Para tanto se utilizou a metodologia hermenêutica feita através de análises em fontes da internet e pesquisas bibliográficas, já que o objetivo é entender a guarda compartilhada e a alienação parental.

Palavras-chave: Divórcio; Guarda compartilhada; Alienação parental; Litígio; Viabilidade.

ABSTRACT

This monograph deals with the issue of joint custody as a possible solution to parental alienation. It is intended, in the light of recent and relevant literature concerning the situation in question, to introduce, analyze and discuss the main theoretical aspects surrounding the issue. The question to be answered with working is: shared custody is the best solution to avoid parental alienation? Deals with the idea that both parents have the right to live in a balanced way with their offspring, having a duty of care, assist, protect and create. It analyzes also the various guard models, especially shared custody. Thus it is also ascertained the difference between parental alienation from parental alienation syndrome, pointing out the cases of incidents and clarifying that even after the end of the marriage bond, both parents remain with the same rights and duties towards their children. Therefore, it is presented the new law on joint custody, the position of the Brazilian courts on the same, in the event of contentious breakup of the parents, and also joint custody in order to prevent or even solution to cases of parental alienation . It is stated the need for children to live with both parents, and draws attention to how important it is living with the offspring, for not holding the guard will not lose parental influence, or will become a mere visitor to his son . The paper is organized into three chapters, with the first shows the evolution of paternal power, in the second, the definition of parental alienation and the great damage it brings to the child and, in the last chapter, the importance of granting joint custody even when there is no consensus among parents. For this, it used the hermeneutic methodology, conducted through analysis on Internet sources and literature searches, since the objective is to understand the shared custody and parental alienation.

Keywords: Divorce; Shared custody; Parental alienation; Litigation; Viability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	GUARDA E PODER FAMILIAR: DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS.....	10
2.1	Filhos e responsabilidades dos genitores	11
2.2	O poder familiar: motivos de suspensão e destituição	15
2.3	A guarda e suas espécies.....	18
3	ALIENAÇÃO PARENTAL.....	23
3.1	Alienação parental: vítima, alienador e alienado.....	24
3.2	As diferentes condutas de alienação parental	26
3.3	Alienação parental e síndrome da alienação parental: diferenças	28
3.4	Dano moral em caso de alienação parental	31
4	A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL VÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES.....	36
4.1	A guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental através da maior convivência com os genitores.....	40
4.2	A mudança no posicionamento do tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do sul: a guarda compartilhada aplicada a casos de genitores em litígio.....	45
5	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Com o término da relação conjugal, surge o debate acerca do assunto sobre a guarda do filho, e, sendo este um dos causadores de conflitos, muitas vezes, não se dá somente pela guarda da sua prole, mas porque acontece a ruptura de um laço afetivo, no qual o genitor começa a se sentir abandonado. Com isso, faz com que nasça a chamada Alienação Parental.

Por mais amigável que aconteça o fim do vínculo conjugal, pode resultar consequências indesejáveis para os genitores e para sua prole. No entanto, o problema aumenta quando a separação é litigiosa, na qual o magistrado deve decidir quem será o detentor da guarda.

O objetivo fundamental do presente trabalho é verificar se a determinação da guarda compartilhada aos genitores que não convivem juntos, ou que estejam em litígio, é uma eficaz solução para evitar casos de alienação parental. Especificamente, pretende-se demonstrar que ambos os pais têm o direito de convívio diário com o seu filho e o dever de proteger, educar e criar, abordando, assim, as diversas formas de guarda, especialmente a guarda compartilhada.

Busca-se, ainda, diferenciar a Alienação Parental da Síndrome da Alienação Parental, apontar os casos de ocorrência e deixar claro que, mesmo com o rompimento do vínculo conjugal, ambos os genitores permanecerão com os direitos e deveres em relação à sua prole.

A pesquisa foi desenvolvida utilizando o método hermenêutico, que se apresenta como uma possibilidade de filosofia aplicada às ciências humanas e possibilita, ao pesquisador, mergulhar no universo de análise, procurando interpretar as teorias e os processos que se manifestam em um determinado objeto de pesquisa. Esta, realizada através de análises de fontes da internet e pesquisas bibliográficas, já que o objetivo é compreender a guarda compartilhada e a alienação parental.

Com esses interesses, no primeiro capítulo, a guarda e o poder familiar são abordados, bem como a responsabilidade dos genitores, os motivos de suspensão e destituição do poder familiar e as espécies de guarda.

No capítulo subsequente, analisa-se a alienação parental, explicando-se sobre cada membro envolvido no referente problema que são: a vítima, o alienado e o alienador,

mostrando, nesse caso, que a vítima é a pessoa mais afetada. Ademais, demonstrando as diferentes condutas da alienação parental e a diferença entre Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental. Sendo assim, considerando os danos causados pela alienação parental, aborda-se, neste capítulo, também, se é cabível o dano moral nas situações apresentadas.

No último capítulo, o foco da discussão é a nova lei da guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental. Além disso, apresenta-se o modo como os Tribunais do Rio Grande do Sul vêm decidindo a problemática em questão em caso de litígio entre os genitores. Trata-se, ainda, sobre a possibilidade de os genitores compartilharem a guarda e se possuem maior convivência com a sua prole, evitar ou até mesmo acabar com a alienação parental. Por fim, a apresentação sobre a mudança no posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, comprovando que, após a entrada em vigor da lei 13.058/2014, alguns magistrados passaram a aplicar a guarda compartilhada mesmo em casos de litígio entre os genitores.

2 GUARDA E PODER FAMILIAR: DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

O pátrio poder, hoje denominado poder familiar, teve sua origem na Roma Antiga, onde a lei autorizava o pai a vender ou até mesmo tirar a vida de seu filho, era o poder/dever que o pai tinha sobre a pessoa dos filhos, no qual ele detinha o posto de chefe da família, logo, senhor das decisões, sendo que não se falava no poder do pai e da mãe, mas somente no poder do homem (VENOSA, 2012).

No entanto, o Código Civil de 1916 garantia o pátrio poder exclusivamente para o pai, sendo a mãe submissa, pois nada podia decidir quanto à educação de seus filhos (WALDYR FILHO, 2010).

Segundo entendimento de Dias (2006, p. 343):

a conotação machista do vocábulo pátrio poder é 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, daí o novo termo: poder familiar.

Contudo, a mulher só teria o pátrio poder em relação aos filhos, na falta ou no impedimento do marido. Caso a mulher viesse a ficar viúva e casasse novamente, perdia o pátrio poder em relação à sua prole, não importando a idade dos filhos (DIAS, 2006).

Com a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu o princípio da igualdade, ambos os genitores passaram a exercer de forma equilibrada o poder familiar sobre os filhos, cabendo àquele que se encontrar inconformado, procurar seus direitos junto à justiça (DIAS, 2006).

No entanto, hoje, o desempenho do poder familiar compete a ambos os pais, pois é um encargo imposto pela paternidade e maternidade decorrente da lei, conforme o artigo 1634 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” (WALDYR FILHO, 2010).

É por intermédio desse poder-dever que os pais mantêm os filhos em sua companhia proporcionando-lhes proteção, educação, afeto, amor, alimentação, enfim, preparando-os para a vida (WALDYR FILHO, 2010).

A obrigação dos pais, em razão do exercício do poder familiar, consiste no

compromisso de cuidar e proteger a sua prole até completar a maioridade ou ser emancipado. Portanto, o poder familiar possui algumas características como ser imprescritível, pois os genitores não perdem no caso de não exercitá-los; ser irrenunciável, porque os pais não podem renunciar do seu dever de genitores; e, por fim, ser indisponível e inalienável, pois não pode ser transferido pelos genitores a outrem, mas pode ser confiado a outras pessoas que não sejam os pais (WALDYR FILHO, 2010).

Entretanto, ambos os genitores têm o dever de proporcionar o melhor convívio possível para a sua prole, sempre se preocupando com a vida de seus filhos e ensinando os valores para ser uma pessoa digna na sociedade (WALDYR FILHO, 2010).

Dessa forma, os institutos das espécies de guarda, a serem posteriormente estudados, são fundamentais, pois mesmo com o fim do relacionamento conjugal, os pais não perdem o poder familiar. Sendo assim, a seguir será analisada a responsabilidade dos genitores em relação aos filhos, evidenciando a importância desse tema, pois mesmo que ocorra o fim do vínculo conjugal, as relações entre os pais e os filhos não serão modificadas, pois as responsabilidades permanecem imutáveis (ROSA, 2015).

2.1 Filhos e responsabilidades dos genitores

A responsabilidade dos genitores sobre os seus filhos é um direito irrenunciável, sendo que os pais têm o dever pela criação, representação e assistência (WALDYR FILHO, 2010).

Na opinião de Waldy Filho (2010, p. 52):

a criação e a educação dos filhos cabem aos pais, conforme os arts. 1634, I, do CC, 22 do ECA e 229 da CF, como dever precípua voltado ao entendimento das necessidades materiais e morais do menor, intervindo o Estado para obrigá-lo ao exercício desse dever.

Consequentemente, os genitores têm o compromisso de dirigir a melhor criação possível, proporcionando um âmbito familiar digno para os seus filhos possuírem um desenvolvimento individual pleno e sadio como ser humano (WALDYR FILHO, 2010).

Na educação, os pais têm que tornar seus filhos úteis para a sociedade, desenvolvendo as faculdades psíquicas, intelectuais e morais, tendo como objetivo acrescentar as suas atitudes à cultura da sociedade em que vivem. Sendo assim, a

conduta dos genitores é de suma importância para a formação de sua prole (WALDYR FILHO, 2010).

De acordo com Pimentel (2008, p. 36, grifo no original):

Baumrind (1971, apud Montandon, 2005) propôs quatro estilos educativos parentais: 1) o autoritário, em que o pai controla muito a criança e pouco a apoia, tendendo a educar segundo regras que não se discutem; 2) o permissivo, em que os pais exercem um controle fraco e um apoio forte e tendem a aceitar os desejos da criança, exigindo insuficientemente dela; 3) o "autoritativo", no qual os pais ao mesmo tempo controlam e apoiam os filhos, fixam-lhes regras a respeitar e, simultaneamente, encorajam sua independência, são exigentes e atentos; 4) o não-envolvido, em que os pais adotam uma atitude marcada pela indiferença e até pela negligência ou rejeição.

Os genitores, dentro do campo da educação e criação, devem usar o estilo autoritativo, sempre exigindo de sua prole, que lhes prestem obediência, respeito e que auxiliem em alguns serviços compatíveis com a sua idade, conforme o artigo 1634, inciso IX do Código Civil "exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição" (WALDYR FILHO, 2010).

Na representação e assistência, os genitores devem representar os seus filhos até os dezesseis anos de idade e os assistir a partir dessa idade até alcançarem a maioridade, conforme o artigo 1634, inciso VII do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

[...]

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

O artigo supracitado visa a proteger os direitos dos filhos menores, para impedir que exerçam atos prejudiciais a si mesmos e a seu patrimônio (WALDYR FILHO, 2010).

Além disso, os menores não possuem aptidão de dirigir sua pessoa e bens, sendo, no entanto a responsabilidade de representação e assistência dos seus pais. Também os genitores não podem alienar e nem gravar de ônus real, se não com prévia autorização judicial, desde que comprove a necessidade, ou evidente interesse do menor. Desse modo, se o genitor não administrar corretamente os bens de seu filho, pode acarretar a suspensão do poder familiar, conforme o artigo 1637 do Código Civil (DIAS, 2006).

Já o artigo 1693, do Código Civil, relaciona alguns bens que ficam excluídos do usufruto e tampouco da administração dos pais:

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

- I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
- II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
- III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;
- IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

A partir do momento em que o filho atingir a maioridade, os pais deverão entregar os bens para estes, com os acréscimos, não existindo o direito de o filho pedir que os seus genitores lhe prestem contas. Desse mesmo modo, os pais não podem solicitar remuneração pelo serviço prestado (DIAS, 2006).

Dentre as responsabilidades que os genitores têm, como a criação, representação e assistência, os pais também são responsáveis objetivamente pela reparação civil de seu filho, sendo que os pais são encarregados pelos atos praticados pelos filhos, enquanto menores. Assim, não é apenas o genitor que detém a guarda, mas sim ambos os pais são responsáveis (DIAS, 2006).

Sobre isso, eis o que informa a Apelação Cível número 70042636613, (grifo próprio):

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO SEM PREPARO NÃO IMPORTA EM DESERÇÃO QUANDO O PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA AJG FORMULADO NA RESPOSTA NÃO FOI APRECIADO PELO JUÍZO SINGULAR. A falta de recolhimento do preparo não autoriza o decreto de deserção do apelo, sem que antes o Tribunal aprecie o requerimento de concessão da gratuidade judiciária, sobretudo quando a questão é suscitada no próprio apelo, como no caso. Aplicação da regra inscrita no § 1º do artigo 515 do CPC. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE. Legítimo a parte requerer o benefício da gratuidade na contestação, com esteio no art. 4º da Lei nº. 1.060/50, que se harmoniza com o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Condição social e financeira dos réus, ora apelantes, compatível com o benefício da AJG. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS PAIS PELOS DANOS CAUSADOS PELOS FILHOS MENORES. ART. 932, INC. I, C/C 933, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL.** CYBERBULLYING. CRIAÇÃO DE COMUNIDADE NO "ORKUT". CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA E À IMAGEM DA AUTORA. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. DANOS MORAIS IN RE IPSA. Criação de comunidade no "Orkut" pela ré, menor impúbere, na qual passou a veicular comentários depreciativos e ofensivos a colega de turma de colégio. Conteúdo ofensivo à honra e imagem da autora. Situação concreta em que verificados o ato

ilícito praticado pela menor corrê (divulgação de conteúdo ofensivo à imagem-atributo da autora na internet), o dano (violação a direitos da personalidade) e o nexo causal entre a conduta e o dano (pois admitida pela ré a confecção e propagação na internet do material depreciativo), presentes estão os elementos que tornam certo o dever de indenizar (art. 927, CC). **Os genitores respondem de forma objetiva, na seara cível, pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores. Responsabilidade que deriva da conjugação da menoridade do filho e da circunstância fática desse se achar sob o pátrio poder dos pais, a quem incumbe zelar pela boa educação da prole.** Dano "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. VALOR REDUZIDO. Montante da indenização pelo dano moral reduzido em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto e parâmetro adotado por Órgãos Fracionários deste Tribunal em situações similares. APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70042636613, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/05/2015).

No entendimento aludido, os pais são responsáveis, deixando clara a importância de uma boa educação para o desenvolvimento da personalidade do menor (DIAS, 2006). Nessa linha, também está o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível número 70058985152 (grifo próprio):

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. BRIGA. AGRESSÃO FÍSICA. RESPONSABILIDADE DOS PAIS DO AGRESSOR. ART. 931 E 932 DO CÓDIGO CIVIL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM MANTIDO. I - Em que pese no curso da ação o requerido Leônidas Adriano Muller tenha atingido a maioridade civil, à época dos fatos **ainda era menor de idade, razão pela qual seus pais respondem objetivamente pela reparação civil decorrentes dos atos praticados por ele, tendo em vista o disposto nos artigos 932 e 933 do Código Civil.** II - Caso dos autos em que o demandado Leônidas Adriano Muller, munido de um canivete, agrediu fisicamente a parte autora, causando-lhe lesões corporais. III - Alegação de defesa própria incomprovada. Se o demandado confessa ter agredido o autor, mas afirma ter agido em legítima defesa, compete-lhe comprovar tal excludente (art. 333, inciso II, do CPC). Não tendo o réu feito a prova de que agiu em legítima defesa, responde civilmente pelos danos causados ao demandante. III - Manutenção do montante indenizatório, considerando a gravidade do ato ilícito praticado, o potencial econômico do ofensor, o caráter punitivo-compensatório da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes. APELAÇÃO DO RÉU E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70058975152, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 17/07/2014).

Da análise das ementas mencionadas, verifica-se que os genitores são responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelo seu filho menor impúbere ou de pessoa absolutamente incapaz. Isso porque esses indivíduos não têm condição de compreender a ilicitude do ato, não se podendo falar na existência de culpa dos mesmos e, portanto, os pais responderão objetivamente (DIAS, 2006).

Assim, no tópico posterior vamos estudar os motivos de suspensão e destituição do poder familiar, bem como seus motivos. Sendo importante esse ponto, pois é relevante

para os genitores ter consciência de que são sanções aplicadas e não têm como objetivo a punição, quando os pais são destituídos ou suspensos do poder familiar.

2.2 O poder familiar: motivos de suspensão e destituição

O poder familiar é um dever recíproco dos genitores a ser praticado no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos pais, sendo que se os genitores não tiverem acatando com os seus deveres, e, vindo a prejudicar o seu filho, o Estado tem o direito de intervir, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Por isso, a suspensão e a destituição são sanções aplicadas aos genitores que não cumprem com os deveres inerentes ao poder familiar, sendo esses deveres o de fornecer aos seus filhos educação e criação; representá-los até os dezesseis anos e assisti-los até os dezoito, tê-los em sua guarda e companhia; na sua falta, nomear tutor, permitir ou negar consentimento para casarem e reclamá-los de quem o detenha ilegalmente, conforme estabelecido no art. 1634 do Código Civil (DIAS, 2006).

No entanto, as sanções não têm como objetivo a punição, mas sim de preservar a criança de influência que possa prejudicar o seu desenvolvimento para o futuro, pois conforme os inúmeros prejuízos que traz para a criança a perda do poder familiar deve ser decretada a destituição somente em casos em que a segurança ou a dignidade esteja em perigo (DIAS, 2006).

Em termos de suspensão e destituição, a primeira é mais leve e, a segunda, mais grave. Existem situações de cabimento previstas em lei. No caso da suspensão, por se a sanção menos gravosa, o juiz pode decretar ou não, sendo facultativo, podendo, ainda, ser decretada a suspensão somente a um filho e não a toda prole (DIAS, 2006).

Consoante, o artigo 1637, do Código Civil, cabe à suspensão do exercício do poder familiar nas seguintes hipóteses:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

De acordo com o artigo exposto, o genitor que não estiver administrando os bens do seu filho de forma correta, pode ser afastado somente da administração dos bens, continuando com os deveres inerentes ao poder familiar (DIAS, 2006).

Todavia, a suspensão visa sempre em prol da criança e do adolescente, sendo decretada quando for verificado o descumprimento injustificado dos deveres e obrigações dos pais. Porém, os genitores têm o direito da ampla defesa, devendo ser nomeado advogado dativo, em caso de os pais não poder arcar com os valores de um advogado particular (DIAS, 2006).

A destituição, por sua vez, não é facultativa, mas sim uma medida imperativa abrangendo todos os filhos e não mais como na suspensão que pode abranger apenas alguns filhos e não toda a prole (DIAS, 2006).

A destituição, sendo uma medida mais grave, é aplicada aos genitores conforme o artigo 1638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

No caso do artigo aludido, os pais perdem o poder familiar por decisão judicial, por castigar imoderadamente o filho, pois eles devem ter o mínimo de tolerância para o castigo. No inciso II, o abandono não é deixar somente de prestar assistência material, mas também o intelectual e o psicológico da criança. Por fim, no inciso III, os pais não podem praticar atos ilícitos, pois são considerados atos contrários à moral e aos bons costumes (DIAS, 2006).

Também pode extinguir o poder familiar, conforme o artigo 1635 do Código Civil, os seguintes itens:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Portanto, se houver a morte de um dos pais, o genitor sobrevivente fica com a obrigação familiar, a emancipação, é quando os pais, mediante instrumento público,

concedem ao menor a aquisição da plena capacidade jurídica antes da idade legal. Já na adoção, no momento em que a criança é adotada, perde o vínculo com a família biológica, sendo que os pais biológicos transferem o poder familiar para a nova família (DIAS, 2006).

Segundo entendimento de Dias (2006, p. 355):

tanto a suspensão, quanto a destituição do poder familiar dependem de procedimento judicial. Tais ações podem ser proposta por um dos genitores frente ao outro. Também tem legitimidade o Ministério Público, que tanto pode dirigir a ação contra ambos ou contra somente um dos pais. Nessa hipótese não se faz necessário a nomeação de curador especial. É assegurado o direito de agir a quem tenha legítimo interesse. Assim, é de se reconhecer a legitimidade de qualquer parente para propor a ação. Cabe lembrar que uma das atribuições do Conselho Tutelar é representar ao Ministério Público para o efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar.

Tanto as suspensões como a destituição tratam-se de processos judiciais, pois o réu tem o direito da ampla defesa e o contraditório, e o menor deve ser ouvido, sempre que possível. Porém, se o genitor for suspenso ou perder o poder familiar, deverá ser averbado no registro de nascimento do menor (VENOSA, 2012).

Dentre os deveres dos pais com relação à pessoa do filho, está o de prestar alimentos, de acordo com o autor Rosa (2015, p. 26, grifo no original):

a suspensão da função parental não significa que os pais não possam visitar os filhos ou que fiquem isentados de alcançar-lhes (pagar) alimentos. A recente Lei n 12.010/2009 esclareceu o Estatuto a respeito (art. 33, parágrafo 4º, do ECA). Os pais podem tentar ações judiciais ou recursos para evitar a suspensão do poder familiar e/ou com isso assegurar a visitação, mas podem ser obrigados a prestar alimentos aos filhos, seja na tramitação do processo, seja no curso da suspensão.

A obrigação alimentar independe do poder familiar, sendo que a suspensão ou a destituição do poder não autoriza os pais de descumprirem com a obrigação de sustentar os seus filhos (ROSA, 2015).

Sobre isso, eis o que informa a Apelação Cível número 70017340027 (grifo no original):

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA DOS PAIS QUANTO AOS DEVERES DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS (ECA, ART. 22). PERMANÊNCIA DA MENINA JUNTO À GENITORA COM ATENDIMENTO PSICOTERÁPICO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DO PAI. MENOR ENVOLVIDO EM TRÁFICO, COM ATIVIDADE DE

RISCO. ABRIGAMENTO RECOMENDADO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DECRETADA EM RELAÇÃO A AMBOS OS GENITORES. ALIMENTOS. DEVER DOS PAIS EM PRESTAR AUXÍLIO PARA O SUSTENTO DOS FILHOS, MESMO INEXISTENTE COMPROVAÇÃO DE RENDA. VALOR RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70017340027, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 23/11/2006).

Nesse sentido, a alimentação é uma obrigação decorrente da condição de filho e independente do poder familiar, sendo que o genitor que deixar de cumprir com a obrigação do sustento de sua prole, não é motivo suficiente para a suspensão do poder familiar (DIAS, 2006).

Todavia, os institutos das espécies de guarda, a serem posteriormente estudados, são fundamentais para os pais terem consciência de que, se for decretada a destituição, vai ser extinto o vínculo parental com os seus filhos, perdendo a guarda de sua prole (DIAS, 2006).

2.3 Guarda e suas espécies

A guarda caracteriza-se pela atitude de vigiar, de cuidar e de proteger o menor, atribuindo ao genitor detentor da guarda o dever de cumprir com suas obrigações (ROSA, 2015).

Nesse sentido, Rosa (2015, p. 47, grifo no original) explica o termo da palavra guarda:

o termo “guarda”, entre outras aplicações, se destina a identificar o ato de vigiar e cuidar, tendo consigo alguém ou alguma coisa, a exemplo das obrigações que assume o depositário em um contrato de depósito, fato que lhe acarreta também a obrigação de cuidar e manter a coisa para ser posteriormente devolvida ao depositante. Essa situação de guarda da coisa fica bem evidente quando dela tratamos no direito obrigacional. Entretanto, quando se trata de definir a “guarda” de filhos no âmbito do direito de família, surgem dificuldades significativas, já que aqui, por óbvio, a proteção legal é direcionada a uma pessoa e não a uma coisa, envolvendo, por isso mesmo, circunstância que invocam sentimentos, emoções e paixões de todos os atores desse processo, e não o simples ato de vigiar e cuidar.

Conforme descrito acima, o termo guarda apresenta o sentido de segurança, proteção, vigilância e administração. Guarda quer expressar a obrigação devida a certas pessoas de ter cuidado com certos pertences entregues a elas (ROSA, 2015).

Entretanto, no direito de família, guarda é a companhia ou proteção que é imposta

aos pais em relação ao filho, sendo que é exercida de forma simultânea entre os genitores, quando eles se encontram morando juntos, mas caso haja a separação de fato ou de direito é estipulado o tipo de guarda que melhor atenda a necessidade da família (DIAS, 2006).

O ordenamento jurídico tem o objetivo de sempre proteger o interesse do menor, porém facultando ao juiz decidir o melhor tipo de guarda para a criança, sempre pensando no bem-estar do menor e não na pretensão de ambos os genitores (WALDYR FILHO, 2010).

Porém, não se pode esquecer que não se afasta o dever de cuidado e proteção do genitor não guardião, pois continua com as incumbências do poder familiar, tendo o pleno direito de poder conviver com o seu filho, mesmo não sendo o detentor da guarda (TEPEDINO, 2008).

Atualmente, a regra é a guarda compartilhada, conforme a lei 13.058/2014, norma que deixa claro que, nas situações em que não existe acordo entre os genitores, no que diz respeito à guarda dos filhos, estando ambos em condições de exercer a guarda, esta deverá ser compartilhada. Entretanto, haverá necessidade de se fixar a residência -base de moradia- do filho. Sendo assim, a guarda compartilhada será aplicada mesmo quando não houver um consenso entre os dois genitores (ROSA, 2015).

O conceito de guarda compartilhada é definido para ambos os genitores possuírem uma convivência maior com a sua prole, podendo participar integralmente da vida de seus filhos, mesmo com a ruptura da relação conjugal. Assim, é de suma importância a guarda compartilhada, tendo em vista que os filhos não sentirão tanto com a modificação da estrutura do lar, porque o convívio dos pais em relação a sua prole e as responsabilidades continuarão os mesmos (DIAS, 2006).

Além disso, é um privilégio para os genitores, pois definindo a guarda compartilhada, poderão estar presentes mais intensamente na vida de seus filhos, não precisando ser impostas regras entre os genitores, pois ambos têm os mesmos direitos e deveres (DIAS, 2006).

Nesse sentido, escreve Rosa (2015, p. 65):

a guarda compartilhada traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles.

Os genitores vão continuar convivendo cotidianamente com os seus filhos, pois os pais têm de se preocupar com a formação psicológica de sua prole, sendo necessário o convívio e não somente conviver com um genitor, tornando o outro apenas visitante (ROSA, 2015).

Assim, escreve Tepedino (2008, p. 297):

é no núcleo familiar que os infantes receberão os cuidados necessários ao seu pleno crescimento e desenvolvimento como cidadão. Essa atmosfera deve ser protegida de forma a sempre propiciar as melhores condições para a formação biopsíquica dos menores, garantindo-lhes o cumprimento e aplicação dos direitos fundamentais a eles conferidos. Toda criança e adolescente têm o direito à convivência familiar, sendo prioridade absoluta conferida pela Constituição da República.

Desse modo, a criança tem o direito de convivência familiar com ambos os pais, sendo que os genitores têm que proporcionar a seus filhos um lar adequado para o seu desenvolvimento pessoal (TEPEDINO, 2008).

Atualmente, nos processos judiciais, a melhor forma para ambos os pais é a concessão da guarda compartilhada, pois os filhos ficam sob a guarda dos dois genitores, mostrando que eles continuam com a responsabilidade pela educação de sua prole (REVISTA DE DIREITO, 2004).

Já na guarda alternada, os genitores exercem exclusivamente os direitos-deveres em relação a seus filhos, enquanto for preestabelecido o tempo de permanência com a sua prole. Num curto espaço de tempo, o genitor detém da guarda exclusivamente (WALDYR FILHO, 2010).

Conforme o entendimento de Filho (2010, p. 124):

refere-se esse modelo a uma caricata divisão pela metade, em que os ex-cônjuges são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos. Ela é inconveniente à consolidação dos hábitos, dos valores, padrões e ideias na mente do menor e à formação de sua personalidade. Por isso a jurisprudência a desabona, quando a criança passa de mão em mão.

Assim, o filho fica à mercê dos pais, morando um pouco com cada genitor, num período preestabelecido, sendo, muitas vezes, prejudicial para a criança, pois acaba virando um nômade, não tendo referência de onde reside (WALDYR FILHO, 2010).

Por isso, a guarda alternada é um egoísmo dos pais, pois ambos só pensam no seu próprio bem-estar, deixando de lado o interesse dos filhos e tratando-os como se

fossem objetos (ROSA, 2015).

No entanto, ambos os pais e os magistrados, não podem confundir a guarda compartilhada com a guarda alternada, pois esta última modalidade de guarda, apesar de ser existente, não pode ser usada no Brasil, por não haver previsão legal no nosso ordenamento jurídico (ROSA, 2015).

Na guarda unilateral, ela é concedida a um só genitor, possuindo todo poder de decisão sobre a vida de seu filho. Contudo, antes da Nova Lei da Guarda Compartilhada 13.058/2014, a guarda unilateral era concedida para o genitor que reunisse melhores condições para exercê-la. Com a entrada em vigor dessa nova lei, a guarda unilateral se tornou via restritiva, pois o não detentor da guarda acaba sofrendo por não poder conviver com o seu filho de forma digna, tornando-se visitante para a sua prole, vindo, possivelmente, a perder o vínculo parental (ROSA, 2015).

Conforme o pensamento Dias (2006, p. 361):

a guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.

A prole acaba perdendo o vínculo familiar com o pai não guardião, pois o protetor acredita que somente ele tem o poder familiar, assim dificultando a convivência com o outro genitor (ROSA, 2015).

Para Rosa (2015, p. 56):

o que antes era regra, em boa hora, passa a ter caráter excepcional, vez que, 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 exercê-la (art.1584, § 2º, CC).

Portanto, é aplicada a guarda unilateral somente quando um dos genitores demonstrar o desinteresse de compartilhar a guarda do seu filho, sendo assim o magistrado deve investigar qual o motivo que o genitor não tem interesse de exercê-la (ROSA, 2015).

No próximo capítulo vamos abordar a alienação parental um assunto de extrema importância no Direito de família, onde vamos analisar o quanto é importante diagnosticar logo esse problema que afeta não somente os genitores, mas também pode afetar

qualquer ente familiar e vir a trazer em muitos casos transtornos irreversíveis nas crianças.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental foi definida pelo psiquiatra Richard Alan Gardner, para a postura em que um dos pais ou ambos começam a exercitar a sua prole para suspender os laços afetivos com o outro genitor, vindo o filho, através da campanha denegritória, por parte de um dos cônjuges ou ambos, se afastar do genitor alienado. Sendo assim, o genitor alienante é aquele que procura afastar e complicar a convivência da criança com o outro genitor e o genitor alienado é o que sofre com todas essas falsas imputações que o genitor alienante faz (SOUZA, 2014).

Sobre esse tema, escreve Souza (2014, p. 104):

a expressão síndrome da alienação parental, também conhecida em inglês como Parental Alienation Syndrome-PAS foi definida em meados dos anos oitenta pelo psiquiatra norte- americano Richard Alan Gardner, considerando um dos maiores especialistas do mundo no assunto separação e divórcio. Gardner observou que, na disputa judicial, os genitores procuravam, de forma incessante, afastar os filhos do ex- cônjuge, fazendo uma verdadeira lavagem cerebral na mente das crianças.

Dessa forma, a alienação parental é a destruição do outro cônjuge, e tem por finalidade distanciar a prole do genitor alienado, sem que existam considerações significativas para afastar a criança do convívio com o outro genitor. Aos poucos, a criança começa a desprezar o alienado, ficando, assim, caracterizada a alienação parental, quando um dos genitores ou seus parentes, prejudicar o desenvolvimento do menor. No entanto, a lei 12.318/10 foi uma evolução para a legislação brasileira, para proteger a criança e seus direitos fundamentais (SOUZA, 2014).

A alienação parental ocorre em caso de divórcio litigioso, sendo o alienador o guardião, na maioria das vezes, pois tem um tempo maior de convivência com a criança, contudo, por vezes, o alienador (ou ambos os genitores) não consegue lidar com o divórcio, pois se sente rejeitado, desamparado, traído, tornando o filho, então, um instrumento para se vingar (OLIVEIRA, 2010, www.g1.globo.com).

Para que o assunto seja elucidado, no próximo tópico analisar-se-á a vítima, o alienador e o alienado, a fim de esclarecer características do alienador, o comportamento da vítima e as atitudes do alienado. Em sequência, examina-se o mal que a alienação parental traz para cada uma dessas pessoas, muitas vezes, tornando o problema irreversível.

3.1 Alienação parental: vítima, alienador e alienado

A vítima, nos casos de alienação parental, é a criança ou o adolescente, quando os pais (ou responsáveis) usam sua prole como forma de vingança do outro genitor, sendo a criança impedida de poder se relacionar com o outro. A vítima, na alienação parental, é a mais prejudicada nesse caso, pois acaba, às vezes, perdendo o vínculo parental com o alienado, acreditando em tudo que o guardião fala, vindo o filho a rejeitar o alienado, não querendo mais conviver com ele (BASTOS, 2008).

Para Souza “diante das maléficas consequências que a alienação parental pode causar a todos os envolvidos, a criança é, indubitavelmente, a principal vítima, visto que ela tem menos ferramentas de defesa e de auto-imunidades” (2014, p. 133).

Dessa forma, a criança torna-se um objeto para o alienador, pois é a parte mais fraca nessa situação, porém, o infante vindo a sofrer com esse abuso de poder, acaba se distanciando do outro genitor. Ademais, a vítima é o elemento mais enfraquecido nessa relação, por isso o genitor alienado jamais pode desistir de conviver de forma equilibrada com o seu filho (SOUZA, 2014).

Souza ainda alega que “ocorrendo a desistência do genitor alienado de conviver com os filhos, já finalizando o processo de alienação parental, o desenvolvimento da criança, através das sequelas patológicas, poderá ser comprometido de forma definitiva” (2014, p. 133), ou seja, o genitor alienado não pode se afastar de seu filho, para não desencadear, na vítima, transtornos psicológicos irreversíveis, e iniciar, na criança, em relação ao alienado, rancor, raiva ou deslealdade com o seu genitor (BASTOS, 2008).

O alienador, por sua vez, pode ser um genitor, ambos os genitores ou até mesmo parentes. No caso dos genitores, começa a prática da alienação, às vezes, no momento em que há o rompimento da relação conjugal, quando o alienador não espera essa ruptura da relação, passando a se sentir rejeitado pelo outro, começando a alimentar ódio, sentimento de vingança, usando o seu filho como um mecanismo de punição. No entanto, o alienador usa de todos os métodos para conseguir atingir o seu objetivo, que é destruir a relação de sua prole com o genitor alienado, já que o alienador começa a acusar o alienado de fatos os quais ele não desencadeou, só para os seus filhos ficarem convivendo somente com ele (BASTOS, 2008).

Como expõe Bastos (2008, p. 145):

quem não consegue elaborar adequadamente o luto da separação geralmente desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Se quem assim se sente fica com a guarda dos filhos, ao ver o interesse do outro em preservar a convivência com a prole, quer se vingar e tudo faz para separá-los. Cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo, ou a impedir, a visitação. Os filhos são levados a rejeitar o genitor, a odiá-lo. Tornam-se instrumento da agressividade direcionada ao parceiro.

Conforme o autor explica, fica evidente que o alienador quer afastar a sua prole da realidade, criando mentiras em relação ao alienado, trazendo prejuízos para os seus filhos, mas, às vezes, o alienador não tem consciência do mal que está praticando em relação a sua prole, não compreendendo que está destruindo não somente o alienado, mas o seu filho principalmente (BASTOS, 2008).

Importante observar as características do alienador para poder diagnosticar esse grave problema que afeta muitas pessoas. Dentre as características da alienação, destacam-se: o genitor que acredita que somente ele vai saber cuidar devidamente do filho, que costuma não cumprir com as sentenças judiciais, que vive em um mundo de fantasias e submete o filho à falsa realidade da vida (FONTES, 2015, www.plenamente.com.br).

Por fim, o alienado também é mais uma vítima do alienador, pois começa a perder, aos poucos, a convivência com seu filho, vindo a ter a sua imagem denegrada pelo alienador, sofrendo drasticamente com a perda dos laços afetivos com sua prole, pois o genitor detentor da guarda começa a dificultar as visitas com o seu filho, fazendo uma lavagem cerebral na criança, ficando a relação do alienado com a sua prole destruída. Em muitos casos, o alienador, não conseguindo afastar o seu filho do alienado, começa a manipular a criança para imputar ao alienado, por exemplo, uma prática de abuso sexual, a qual o alienador sabe que é a forma mais rápida de ter o alienado longe de sua prole (BASTOS, 2008).

No entanto, o juiz precisa ser muito cauteloso nesse caso, para não cometer injustiça de afastar o genitor de seu filho, quando as acusações de atos ilícitos praticados por ele são impostas, decorrente da alienação parental feita pelo outro genitor (BASTOS, 2008).

Em seguida, examinam-se as diferentes condutas de alienação parental, que é praticada por qualquer membro da família, não sendo necessariamente o detentor da guarda, mas qualquer ente familiar que tenta ser exclusivamente o guardião da criança e,

com isso, acaba praticando diversas condutas de alienação parental.

Acrescentando ainda que, em muitos casos, o genitor pratica de forma inconsciente.

3.2 As diferentes condutas de alienação parental

Muitas pessoas acreditam que a alienação parental acontece somente entre os genitores. Contudo, essa visão não é verdadeira, pois pode acontecer com qualquer ente da família. A pessoa que detém a guarda da criança, muitas vezes, é o alienador (SOUZA, 2014).

Nesse sentido, eis o que informa a jurisprudência abaixo nº 70052418043 (grifo no original):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. AVÓS PATERNOS VERSUS MÃE. SUSPENSÃO DAS VISITAS DOS AVÓS. REFLEXO DA CELEUMA VIVIDA PELOS AVÓS PATERNOS E A MÃE DO MENOR DE IDADE, ATENDENDO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA ENVOLVIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70052418043, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/03/2013).

Na decisão acima, fica evidente que qualquer ente familiar, tendo ou não a guarda da criança, pode praticar a alienação parental, podendo ser avós, tios, padrinhos e até irmãos (DIAS, 2014, www.mariaberenice.com.br).

Os familiares (genitores ou demais parentes) podem praticar a alienação parental de diferentes formas. A lei 12.318/2010 destaca algumas figuras:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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.

Portanto, deve-se destacar que este rol é exemplificativo, admitindo-se outras formas, porque no fato concreto, poderão surgir outros tipos nos quais será conceituada também alienação parental. Assim, no inciso I, o alienador inicia um processo de desmoralização do ex-cônjuge, buscando afastar e dificultar a convivência do alienado com o seu filho, trazendo, no entanto, sérios problemas para a criança no seu desenvolvimento pessoal. No inciso II, o alienador, conseguindo destruir a união do seu filho com o outro, começa a surgir a dificuldade deste a exercer a autoridade parental, pois o filho passa a considerar o outro genitor um invasor, um intruso na sua vida e, assim, inicia o afastamento da criança com o outro, vindo o alienado a perder, aos poucos, o seu direito da autoridade parental. No inciso IV, quando o alienador descumpre os horários de visita preestabelecidos pelo magistrado. No inciso VI, é nitidamente claro o texto legal, pois são falsas imputações contra entes da família da criança, para dificultar a convivência entre ele. Por fim, no inciso VII, fica evidente a conduta da alienação, em que o alienador quando dolosamente quer residir longe para afastar o seu filho do outro genitor, assim dificultando a convivência com o alienado, ficando evidente que nas diferentes condutas de alienação parental, o alienador tem um único objetivo que é o de retirar ou dificultar o convívio de seu filho com o outro genitor (SOUZA, 2012).

Entretanto, o alienador, imputando-lhe má conduta e destruindo a relação do filho com o genitor alienado, acaba distanciando a sua prole do outro e, assim, assume a liderança. Desse modo, a criança, sofrendo com essas manipulações do alienador, se distancia do alienado e rejeita a convivência com ele (BASTOS, 2008).

Nesse sentido, eis o que informa a jurisprudência abaixo (grifo no original):

ACÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL LITIGIOSA. PEDIDO DE VISITAS ASSISTIDAS. PROVIDÊNCIA LIMINAR. 1. Como decorrência do poder familiar, tem o pai não guardião o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação e mantendo com ela um vínculo afetivo saudável. 2. Não havendo bom relacionamento entre os genitores e havendo acusações de abuso sexual do pai em relação à filha mais velha e de alienação parental pela mãe, e havendo mera suspeita ainda não confirmada de tais fatos, mostra-se adequada a suspensão do direito de visitação do pai em relação à filha supostamente vítima do abuso e a visita assistida à outra filha. 3. Os fatos, porém, reclamam cautela e, mais do que o direito dos genitores, há que se preservar o direito e os interesses das menores.

4. Considerando a gravidade dos fatos narrados, tanto as menores como os genitores deverão ser submetidos, com a maior brevidade, à avaliação psicológica, por perito nomeado pelo juízo a quo. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70062944251, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015).

O alienado, sofrendo com essa implantação de má conduta, tem suspenso o convívio com o seu filho e surge a possibilidade de perder o poder familiar, ficando somente o alienador com todo o poder sobre a sua prole, e, assim, excluindo definitivamente o outro genitor da convivência com o seu filho (BASTOS, 2008).

Por fim, conforme artigo e decisão supracitados, as condutas de alienação parental são diversas e podem ser praticadas por qualquer ente da família, no entanto, o juiz, constatando a alienação parental, tem o compromisso de tomar as medidas necessárias para proteger a criança. Ademais, proteger também o alienado que, muitas vezes, com a conduta ilícita do alienador, pode sofrer sanções injustas proferidas pelos magistrados, sendo que, em muitos casos, o único crime que cometeu foi amar demais a sua prole e querer uma convivência contínua (VENOSA, 2012).

Dessa maneira, deve-se destacar que a alienação parental e a síndrome da alienação parental são distintas. Portanto, averiguar-se-á, no próximo tópico, a diferença entre ambas, a fim de que se possam compreender as situações em que se está diante de alienação ou de síndrome da alienação parental.

3.3 Alienação parental e síndrome da alienação parental: diferenças

É preciso que se saiba diferenciar a síndrome da alienação parental e a alienação parental, pois esta última é quando o genitor guardião começa um processo de afastamento do filho, do outro genitor que não possui a guarda. O genitor alienador faz a alienação consciente ou não. Em alguns casos, não percebe o mal que está fazendo para o seu filho. Assim, a alienação parental acontece, na maioria das vezes, quando a ruptura da relação conjugal não se dá de forma amigável, surgindo rancor e ódio do outro genitor, pois o genitor alienador se sente negado, começando a destruir o outro, usando, inclusive, o seu filho como meio para se vingar, principalmente quando o genitor está psicologicamente fraco com o fim da relação conjugal (SOUZA, 2014).

Já a síndrome da alienação parental, são as sequelas que a alienação parental deixou, ou seja, o filho começa a se recusar a conviver com o genitor alienado. Logo, a

síndrome da alienação parental é o resultado da alienação parental. O filho que possui esse problema (SAP) começa a sentir a mesma antipatia que o genitor alienador possui, pois ele é manipulado pelo alienador para rejeitar o outro genitor e até, em muitos casos, acreditar que sofre abuso sexual (SOUZA, 2014).

No entanto, a implantação de falsas memórias é exercida em três estágios, sendo leve, moderado e grave. No primeiro, em que é iniciada a alienação parental, a criança começa a obter conhecimento negativo do genitor alienado. Nesse momento, inicia o processo para destruir o outro, no caso o filho passa, aos poucos, a repulsar o alienado, apesar de ainda haver sentimento de carinho. No segundo estágio, o moderado, leva a criança a ficar contra as decisões do genitor alienado, ficando nitidamente clara a vontade de se afastar do alienado, considerando como referência ideal o genitor alienador. E, por último, o estágio grave é quando a criança começa a demonstrar que não quer se aproximar do genitor alienado e quando está presente com ele, mostra que o afeto que tinha pelo genitor alienado está se transformando em ódio (SOUZA, 2014).

Do ponto de vista de Souza (2014, p. 114) cabe destacar, portanto, que:

a síndrome da alienação parental não se confunde com a alienação parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto a AP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras da titular da guarda, a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescentes vêm a padecer.

Conforme destacado, a alienação parental é o genitor tentando e, muitas vezes, conseguindo, afastar o seu filho do outro genitor. No entanto, a síndrome da alienação parental é o filho colocando em prática toda essa manipulação que o genitor alienado faz. Por isso, importante destacar que a síndrome da alienação parental não é um tema novo (SOUZA, 2014).

Neste sentido, Souza (2014, p.116) prossegue:

no entanto, a Síndrome da Alienação Parental não é um tema novo, nem no campo médico, nem no campo jurídico. A doutrina e a jurisprudência já lhe identificavam, e com poucos recursos, mas forçosos estudos hermenêuticos construíram algumas soluções jurídicas para saná-la, ou pelo menos, minorá-la nos conflitos familiares em que se constatava a sua presença.

Logo, o Poder Judiciário vem reconhecendo a Síndrome da alienação parental, na maioria dos casos, quando há separação mal-resolvida entre os genitores, sendo diag-

nosticado através de laudos psicológicos. No entanto, objetivo do alienante é acabar com o convívio e o bom relacionamento do filho com o não guardião, pois o detentor da guarda passa adquirir o controle total do filho (SOUZA, 2014).

Como forma de esclarecimento, será analisada a jurisprudência abaixo nº 70016276735 (grifo no original):

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006).

Na jurisprudência supracitada, o Poder Judiciário vem reconhecendo a síndrome da alienação parental. Dessa forma, foi em torno de 2003 que o Poder Judiciário começou a reconhecer tal episódio, usando equipes interdisciplinares para ajudar a diagnosticar esse problema, ficando evidente, no caso acima, que a implantação de falsas memórias acontece em casos de separações mal-resolvidas (SOUZA, 2014).

Sobre esse aspecto, escreve Souza (2014, p. 127):

sob essa mesma perspectiva, é possível afirmar que para o genitor alienante é uma questão de vida ou de morte ter esse controle sobre os filhos e destruir a relação deles com o outro genitor. Em outras palavras, para ele o outro cônjuge é um invasor que deve ser afastado a qualquer preço. Importante lembrar que essa trajetória tem o intuito de excluir, separar, dividir e destruir o outro genitor da vida do filho.

Conforme o entendimento mencionado, isso que o alienante faz é para possuir todo o poder sobre o filho, ficando ele exclusivamente o detentor da guarda, logo a criança começa a rejeitar a convivência com o genitor alienado, sem justo motivo. Em consequência, a criança começa apresentar problemas graves no seu comportamento (SOUZA, 2014).

Contudo, quanto mais cedo for diagnosticado o genitor alienante, melhor para os filhos, porque se buscará um tratamento adequado para ambos, tanto o genitor alienante, quanto o filho. Assim, estará sendo evitado o sofrimento das crianças a fim de que se tornem adultos saudáveis. Entretanto, é de suma importância que os magistrados,

psicólogos, entre outros profissionais, saibam diferenciar a alienação parental e a síndrome da alienação parental, para poder, o mais rápido possível, ajudar as famílias que estão passando por esse problema (SOUZA, 2014).

Acrescenta-se, também, que não se pode esquecer de que quando houver a alienação parental, o alienador está cometendo um ato ilícito e, em razão disso, ao serem comprovados os prejuízos que o alienado sofreu, tem a obrigação de indenizar.

Sendo assim, averiguar-se-á, no próximo tópico, qual é o entendimento dos Tribunais do Rio Grande do Sul a respeito desse tema.

3.4 Dano moral em caso de alienação parental

No primeiro momento, temos de compreender que o dano moral é tudo aquilo que afeta seriamente a alma humana, prejudicando a sua imagem diante da sociedade, quando uma pessoa se sente afetada moral e intelectualmente (TEPEDINO, 2008).

Na visão do autor Tepedino (2008, p. 457):

o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade da vítima, tal como a imagem, intimidade, liberdade, honra, nome, privacidade, integridade psicológica, a saúde, dentre outros. Em razão desta natureza imaterial, o dano moral é apenas compensável com uma obrigação pecuniária estabelecida ao ofensor. Tem função de satisfação.

Todavia, o dano moral é para reparar os prejuízos causados a outrem, sendo assim, a reparação do malfeito é um direito fundamental. No entanto o dano moral tem a função de amenizar os prejuízos psicológicos que a vítima sofreu (TEPEDINO, 2008).

Como descrito no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal (grifo próprio):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nos casos de alienação parental, em que um dos genitores ou ambos denigrem a imagem do outro é cabível pedir a reparação da lesão causada, conforme expresso no

artigo acima e também sendo concedido o dano moral em outros casos de Direito de Família.

Como caracteriza Tepedino (2008, p. 463) “o Direito de Família lida com a proteção da família, a intimidade de seus membros, respeito entre esses, portanto, somente será cabível quando demonstrada a gravidade da ofensa, o dano injusto, visando à conservação desses valores”.

Contudo, nos casos em que ocorre a alienação parental, o ofendido, provando a gravidade da ofensa, tem o direito de ser indenizado, conforme a lei 12.318, que, em seu artigo 6º, prevê a aplicação da responsabilidade civil e também criminal, pois o alienador está praticando um ato ilícito, pois está denegrindo a imagem do outro genitor para seu filho. No entanto, o genitor alienado fica prejudicado, surgindo problemas em exercer a afetividade com a sua prole e vindo a perder o vínculo com o seu filho (FORTUNATO, 2013, www.pailegal.net).

Todavia, o alienado, sofrendo com a quebra desse vínculo com o seu filho, por uma falsa imputação, tem o direito de ser indenizado, pois o vínculo afetivo é muito importante e necessário para o desenvolvimento da criança. Logo, a pessoa que causou esse problema tem a obrigação de indenizar (FORTUNATO, 2013, www.pailegal.net).

Dessa forma, o alienado, não conseguindo amigavelmente cessar com falsas imputações, tem o direito de buscar a justiça para pedir a reparação do dano sofrido de si próprio e também de sua prole em consequência da alienação sofrida. Acrescentando que é difícil calcular o valor do tempo em que o genitor e o seu filho ficaram afastados, e, embora tivesse contato, o tempo gasto para o alienado reconquistar a confiança da sua prole e a dor que o alienado sofreu durante esse tempo (FORTUNATO, 2013, www.pailegal.net).

Examina-se a jurisprudência nº 70064085095 abaixo, na qual ficou caracterizado o dano moral em caso de alienação parental (grifo próprio):

APELAÇÃO CÍVEL. PUBLICAÇÃO INDEVIDA DE CONTEÚDOS REFERENTE À INFANTE EM REDES SOCIAIS. DANO MORAL. CABIMENTO. No Direito de Família, o dano moral é, em tese, cabível. **No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito. No caso, evidenciado o dano sofrido pela infante, na medida em que as apelantes, avó e tia paterna, publicaram imagens e informações a ela referentes em perfil de rede social, atribuindo à genitora suposta prática de alienação parental.** O fato de terem sido retiradas da rede as publicações não retira o caráter ilícito do ato praticado, porquanto publicizou indevidamente imagem da criança, em flagrante violação ao comando constitucional

do art. 5º, X, bem como dispositivos infraconstitucionais (arts. 3º e 17 do ECA e 3º e 7º da Lei 12.965/2014). **A configuração do dano moral impõe o dever de reparar.** O quantum arbitrado mostra-se adequado, ante a conduta das apelantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNANIME. (Apelação Cível Nº 70064085095, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/07/2015).

Conforme já estudado, o alienado pode pedir o dano moral para si, quando tem a sua imagem denegrida, ou para a sua prole, quando são implantadas falsas memórias para desprezar o genitor alienado. Logo, a alienação parental pode ser praticada por qualquer membro da família, não sendo necessariamente os genitores. No entanto, no julgado acima, a genitora entrou com uma ação pedindo reparação dos danos sofridos por sua filha, na qual a avó e a tia estavam atribuindo à genitora a prática de alienação parental. Porém, quando há uma prática de um ato ilícito comprovado, tem que haver a reparação do dano, não podendo neste caso o alienador ficar imune de uma sanção (FORTUNATO, 2013, www.pailegal.net).

Contudo, alguns magistrados discordam em conceder o dano moral em caso de alienação parental, quando não se tem provas suficientes do dano sofrido, conforme se aborda na jurisprudência nº 70049655202 abaixo (grifo próprio):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR ATO ILÍCITO. 1. DIREITO PROCESSUAL CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. NÃO VERIFICAÇÃO DE JULGAMENTO CITRA-PETITA. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DO CCB. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE OFENSAS VERBAIS E ALIENAÇÃO PARENTAL. AUSÊNCIA DE PROVAS (ART. 333, I, DO CPC). PRECEDENTES. 1. Não concretiza hipótese de nulidade sentença que, apreciando o pedido de reparação no contexto da alegação sobre a ocorrência de variadas ofensas, dá maior enfoque a uma que a outra. Pretensão analisada e solvida na sua integralidade. 2. **A verificação de efetivo dano decorrente de relações familiares não se presume decorrente do distanciamento afetivo por si só, o que se trata de circunstância a que todos estão sujeitos em razão da convivência em família.** A prova da veracidade dos fatos alegados, além do nexo de causalidade entre o dano e a conduta atribuída ao suposto ofensor é ônus que incumbe à parte autora (art. 333, I, do CPC), e, na sua ausência, não há cogitar reparação. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70049655202, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 26/09/2012).

Como descrito na ementa acima, alguns magistrados estão indeferindo o dano moral, pois a parte que está postulando tem de provar o dano sofrido e, além disso, alguns doutrinadores consideram que a aplicação do dano moral não é a melhor forma a ser aplicada, porque desencadearia mais problemas na relação familiar. Acrescentando, ainda, que se o alienador tiver de pagar o valor do dano moral, quantia a ser estipulada

pelo juiz, pode vir o genitor alienador a ficar prejudicado em cumprir com as suas obrigações referentes à sua prole. Ademais, os juízes familistas devem aplicar outras sanções sendo elas, nesse caso, terapia familiar e alteração da guarda, concedendo somente para o alienado, ou oportunizando o compartilhamento entre ambos, além de outras providências. Porém, o que não se pode permitir é a execução de multa em desfavor do pai alienado, defronte da presença de outras medidas nitidamente eficazes (FORTUNATO, 2013, www.pailegal.net).

Dessa forma, o posterior capítulo abordará como os tribunais vêm decidindo quando o rompimento da relação conjugal acontece de forma litigiosa e se é cabível conceder a guarda compartilhada, sendo, ainda, analisado se esse tipo de guarda é a melhor maneira para evitar ou, até mesmo, acabar com a alienação parental, pois é um grande problema que atinge muitas famílias que não conseguem superar o fim da relação conjugal e usam a sua prole como objeto para punir o ex-cônjuge. Assim, este capítulo pretende aclarar a importância dos magistrados em conceder a guarda compartilhada, mesmo quando não há uma separação amigável, pois o importante é a criança conviver de forma equilibrada com ambos os pais e ter um desenvolvimento psicológico saudável, não podendo a separação dos pais atingir a evolução da criança. É relevante lembrar que filhos são para toda vida, existindo somente ex-mulher/marido e não ex-filhos.

Além disso, o filho tem todo o direito de poder continuar a viver harmoniosamente com ambos os pais, não sendo a criança um objeto de disputa entre eles e não vindo a se sentir culpada pelo fim do vínculo matrimonial de seus genitores. No momento da separação, ambos os genitores têm de pensar somente em proporcionar para o seu filho um ambiente adequado para sua formação psicológica e intelectual, não esquecendo que a prioridade é a sua prole.

Contudo, devem esquecer as mágoas que a separação trouxe, pois os filhos não podem arcar com um problema que os pais estão passando, já que são apenas crianças que merecem toda a atenção possível e um lar totalmente harmonioso para serem, no futuro, adultos saudáveis psicologicamente. Dessa maneira, o próximo capítulo é de suma importância para verificar que, com a nova lei da guarda compartilhada, pode ser evitada a alienação parental ou até mesmo ter fim esse problema que lesa famílias no momento da dissolução da relação conjugal, pois, em muitos casos, os pais não conseguem lidar com o término da relação e envolvem os filhos no conflito, gerando maiores problemas

para eles mesmos.

4 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL VÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES

Antes do código civil de 2002, havendo a dissolução da sociedade conjugal com o consenso de ambas as partes, a guarda era combinada entre os genitores. Contudo, caso não houvesse acordo, o genitor que tivesse dado causa ao desquite, não ficaria com a guarda da prole (WALDYR FILHO, 2010).

Com a chegada do Código Civil de 2002, tal norma foi revogada, sendo atribuída a guarda para o genitor que tivesse melhor condição para exercê-la. Portanto, com o passar do tempo, passou a ter uma preocupação maior com o interesse do menor, levando em conta, também, a doutrina da proteção integral, inaugurada com a Constituição de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando a convivência com ambos os genitores. Sendo assim, entrando expressamente no ordenamento jurídico brasileiro a lei da Guarda Compartilhada 11.698/2008. Contudo essa lei tratou a guarda compartilhada de forma equivocada, sendo alterada pela lei 13.058/2014 (WALDYR FILHO, 2010).

Em Rosa (2015, p. 73, grifo no original) vamos encontrar o seguinte esclarecimento:

as modificações trazidas pela Lei n. 13.058/2014 vieram em boa hora, acima de tudo para dirimir o mito do filho “mochilinha”, vez que, desde a alteração legislativa apresentada pela Lei n. 11.698, em 2008, reiteradamente tratou-se de forma equivocada da guarda compartilhada como guarda alternada.

Com a entrada em vigor da lei 13.058/2014, houve modificações significativas em termos de guarda dos filhos. Em razão disso, serão abordados alguns pontos importantes, como a base da moradia, o direito de convivência, guarda compartilhada como regra geral e o aumento do exercício do dever de vigilância (ROSA, 2015).

A base da moradia é o local onde se fixa a residência da criança ou adolescente. Antes da entrada em vigor da lei referida, os genitores precisavam morar na mesma cidade para exercer a guarda compartilhada. Agora, não é mais exigido (ROSA, 2015).

Nesse sentido, escreve Rosa (2015, p. 76, grifo no original):

conforme a nova redação do Código Civil, no art. 1.583, parágrafo 3º, a custódia física foi tratada como “base moradia”, que a partir de agora, de forma expressa,

inclusive, o compartilhamento pode ser realizado mesmo quando os genitores não residirem na mesma cidade.

Porém, a moradia do menor vai ser a que melhor atender o interesse da criança. Portanto, não chegando a um consenso entre ambos os genitores, o juiz vai determinar a aplicação de perícia social e psicológica, contudo não é necessário o magistrado acatar o laudo pericial, podendo o juiz decidir com suas convicções a melhor moradia para o menor. Dessa forma, o genitor que tiver a residência como base de moradia para seu filho, ficará determinado para o outro genitor o período de convivência de forma equilibrada com a sua prole (ROSA, 2015).

Também, o direito de convivência sofreu modificações, pois ambos os genitores irão conviver de forma equilibrada e não obrigatoriamente de forma igualitária com o seu filho. Nesse sentido, como os filhos vão conviver em ambas as casas, mas não se confundindo com a guarda alternada, será fundamental eles possuírem o seu próprio quarto, para não se sentirem como visitas, mas membros da família (ROSA, 2015).

Ademais, a guarda compartilhada como regra geral, anteriormente, já existia no ordenamento jurídico, devendo o juiz empregar sempre que possível. Como a nova lei se tornou regra, portando só não é aplicada quando um dos genitores mencionar ao juiz que não tem interesse pela guarda do filho, mas não havendo consenso entre os pais, a guarda compartilhada é aplicada do mesmo jeito. Contudo, quando um dos genitores demonstrar que não tem interesse pela guarda de seu filho, o magistrado vai ter de averiguar qual o motivo do desinteresse, encaminhando o genitor para um trabalho com um psicólogo, para tentar expor que a convivência de ambos os pais é essencial para a formação do menor (ROSA, 2015).

Acrescentando, ainda, que o aumento do exercício do dever de vigilância, com essa nova possibilidade, traz para ambos os pais o dever de o estabelecimento público ou privado prestar as devidas informações para os pais sobre os seus filhos (ROSA, 2015).

Assim, entende Rosa (2015, p. 89, grifo no original):

essa nova possibilidade veio atender aos conformes da atual visão do instituto da guarda, podendo se dizer, nas palavras de Ângela Gimenez, que a Lei n. 13.058/2014 pode ser denominada Lei da "Igualdade Parental". Isso porque, com a nova redação do Código Civil, ambos os genitores são titulares para pleitear informações sobre a vida do filho diante de qualquer instituição.

Logo, com os pais possuindo informações de sua prole de forma equilibrada,

pode ser resolvido um dos problemas que, muitas vezes, surge com o fim da relação conjugal, que é a alienação parental, pois ambos os genitores (ou um deles) omitiam informações sobre o dia a dia do menor (ROSA, 2015).

Enfim, a nova lei da guarda compartilhada vem moderar ou até mesmo extinguir a alienação parental, pois nenhum dos genitores pode privar a convivência com o outro, ou seja, ambos os genitores têm o poder sobre a sua prole, o que antes somente o genitor que era detentor da guarda tinha, fazendo com que os pais viessem a praticar a alienação parental, para ficar exclusivamente com a guarda. Todavia, como a guarda compartilhada tornou-se regra, talvez seja um caminho para diminuir a alienação parental ou até mesmo findar com este grande problema (BALOG, 2014, www.maternar.blogfolha.uol.com.br).

Existem algumas divergências sobre se é cabível a guarda compartilhada em caso de rompimento litigioso. Os posicionamentos são divergentes tanto na doutrina, quanto por parte dos julgadores, o que será analisado a seguir.

Para Waldyr Filho (2010), com a nova regra da guarda compartilhada, não importa se a separação é litigiosa, pois o que está em discussão é o tipo de guarda e a responsabilização de ambos os pais com os seus filhos.

Segundo o entendimento de Waldyr Filho (2010, p. 205):

não é o litígio que impede a guarda compartilhada, mas o empenho em litigar, que corrói gradativa e impiedosamente a possibilidade de diálogo e que deve se impedir, pois diante dele nenhuma modalidade de guarda será adequada ou conveniente. Infelizmente, é bastante frequente nas Varas de Famílias a ampliação do litígio e a formulação de falsas denúncias para impedir que a guarda seja compartilhada.

O que se pode concluir é que a guarda compartilhada deve ser concedida para ambos os pais, mesmo em caso de desacordo, não sendo aplicada quando for para o melhor interesse da criança, até porque, alguns juízes concedem a guarda compartilhada, em casos de separação litigiosa (WALDYR FILHO, 2010).

Sobre isso, eis o que informa a jurisprudência nº 70048972699 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (grifo no próprio):

DIVÓRCIO LITIGIOSO. ALTERAÇÃO DE GUARDA. FILHOS MENORES. GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. ALIMENTOS. 1. A alteração de guarda reclama a máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente, pois deve sempre prevalecer o interesse dos infantes acima dos interesses e conveni-

ência dos genitores. 2. Restando comprovado que os infantes mantêm uma relação muito próxima com os genitores, sentindo-se bem na companhia de ambos, e que de fato está ocorrendo o compartilhamento da guarda entre eles, **correta a decisão que fixou a guarda compartilhada** e estabeleceu a fixação de pensão alimentícia que a genitora ficou obrigada a prestar. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70048972699, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/07/2012).

Mas, infelizmente, antes da nova lei da guarda compartilhada (lei 13.058/2014), alguns doutrinadores discordavam em conceder. Conforme Gama (2008), cujo entendimento era que em casos em que os pais não tivessem uma relação adequada e houvesse ressentimento entre eles, não teria como os genitores compartilharem a guarda de sua prole, pois não chegariam a um consenso sobre a melhor forma de criar os seus filhos. Porém, alguns juízes, mesmo após a nova lei, acreditam que se não houver harmonia entre os genitores, não tem como conceder a guarda compartilhada.

Sobre isso, eis o que informa a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nº 70066073578 (grifo próprio):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO **LITIGIOSO**. MODIFICAÇÃO DE **GUARDA**. DISPUTA ENTRE GENITORES. MELHOR INTERESSE DA INFANTE. Em que pese à legitimidade dos argumentos maternos, o contexto apresentado demonstra que a criança está bem atendida pelo genitor e a família paterna, inexistindo situação que justifique a troca de **guarda**. Iguamente descabe a **guarda compartilhada**, porque, embora seja a regra estabelecida **pela Lei nº 13.058, de 22/12/2014, é preciso, para sua aplicação, que exista um relação harmônica entre os genitores, o que não é o caso dos autos**. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066073578, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, **Julgado em 30/09/2015**).

Conforme decisão supracitada, os magistrados acreditam que a melhor forma é não conceder a guarda compartilhada para os genitores, pois onde há um conflito como o divórcio litigioso, os filhos vão permanecer no meio da discórdia, não possuindo uma convivência adequada (GAMA, 2008).

Aborda-se mais uma jurisprudência na qual não haja deferimento da guarda compartilhada no caso de divórcio litigioso (grifo no original):

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE DIVÓRCIO **LITIGIOSO**. **GUARDA COMPARTILHADA**. Em se tratando de discussão sobre **guarda** de criança, é necessária a ampla produção de provas, de forma a permitir uma solução segura acerca do melhor interesse da infante. Mostra-se correta a decisão que indeferiu o pedido de **guarda compartilhada**, diante da tenra idade das crianças. Para que a **guarda compartilhada** seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não exis-

tam disputas nem conflitos, mas, no caso, diante da situação de conflito e, especialmente pela idade dos filhos, a **guarda compartilhada** é descabida. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70066065756, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 26/08/2015).

Consequentemente, poucos magistrados afirmam que, se impor a guarda compartilhada em caso de separação conjugal litigiosa, estará estimulando o conflito entre os genitores, prejudicando o desenvolvimento intelectual e psicológico da criança. O filho vai viver no meio de uma disputa, em que os pais não entram no consenso sobre a sua criação, desencadeando possíveis problemas para a criança. Uma delas pode ser a alienação parental, pois para os pais conseguirem ser detentores da guarda, vão fazer o que quer que seja, até mesmo prejudicar o seu filho, só para demonstrar para o outro genitor que ganhou essa disputa (ROSA, 2015).

No próximo subtítulo, a importância da convivência com ambos os genitores será abordada a fim de que se torne claro que é possível diminuir a alienação parental ou até mesmo terminar com o problema, mostrando que o filho necessita dessa convivência com ambos os genitores e não somente com um deles. Convém não fazer a sua prole escolher com quem quer conviver, pois esta tem o direito de coabitar com ambos, já que a separação acontece entre os genitores e não com os filhos. Além disso, se ambos os genitores conviverem de forma conjunta há grande chance desse problema da alienação parental, que a cada dia cresce mais, chegar ao fim (SOUZA,2014).

4.1 A guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental através da maior convivência com os genitores

A guarda compartilhada é primordial para que não aconteça a alienação parental, pois protege a criança de possíveis prejuízos que a guarda unilateral pode trazer. Como analisado anteriormente, a guarda unilateral pode afastar o genitor não guardião do seu filho, vindo, em muitos casos, a surgir a alienação parental, sendo prejudicial à formação psicológica da criança, pois o filho começa a sofrer com a falta da convivência do outro genitor. Contudo, o guardião que dificulta a convivência do seu filho com o ex- cônjuge, colocando empecilhos nas visitas agendadas, começa o filho a perder o convívio com o pai não guardião, tornando o não detentor da guarda um mero visitante para o seu filho, podendo vir a perder o vínculo afetivo (ROSA, 2015).

Neste sentido, examina-se a jurisprudência nº 70063911614 abaixo, na qual a guarda concedida é a unilateral, no entanto, ficando comprovada a alienação parental, (grifo no original):

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. **GUARDA** E VISITAS. PARTILHA. ALIMENTOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. A sentença que conta com 10 páginas de fundamentação supre de forma mais do que suficiente a exigência constitucional e legal de fundamentação das decisões judiciais. A eventual desconformidade da parte com a análise que a sentença faz da prova dos autos não justifica alegação de nulidade por falta de fundamentação. É de se indeferir o pedido de reversão da **guarda** em prol do pai, pois se mostra adequado o deferimento da **guarda** dos filhos comuns à genitora. Restou bem demonstrada a vinculação das crianças com ela, e por igual bem comprovado que as crianças estão sendo adequadamente tratadas durante todos esses anos, desde a separação fática entre os genitores, em que estão sob os cuidados da mãe. O genitor foi acusado de estupro contra um dos filhos comuns, e chegou a ser condenado em primeiro grau, mas foi absolvido em segundo grau (por decisão ainda não definitiva), mediante reconhecimento de falta de provas sobre autoria e materialidade. Para além disso, a prova produzida nestes autos, em especial o laudo pericial elaborado por renomado psiquiatra, e corroborado por várias entrevistas com a criança, e submetido ao crivo dos profissionais que atenderam os genitores, igualmente demonstrou a inveracidade da acusação direcionada contra o pai, o que dá azo inclusive à conclusão de que houve **alienação parental** praticada pela genitora. No caso concreto, o reconhecimento da **alienação parental** não justifica a reversão da **guarda** ao pai, dado o alto grau de envolvimento na relação da mãe com os filhos; mas justifica a retomada das visitas dele, de forma gradual, inicialmente mediada pelo CAPM, juntamente com tratamento psicológico e contratação de babá, por parte do genitor, para acompanhá-lo nas visitas. Duas empresas certa e incontroversamente adquiridas em meio à união estável havida entre os litigantes devem ser objeto de partilha. O fato das empresas terem sido adquiridas mediante valores obtidos por empréstimo, e a alegação de que tal empréstimo não estaria quitado, não ensejam reconhecimento de incomunicabilidade (inclusive porque sequer há pedido de partilha da alegada dívida que ainda estaria pendente de pagamento). De resto, sequer há prova convincente de que a dívida não teria sido quitada, já que isso aparece apenas em retificação de declaração de renda feita pelo varão, ato **unilateral** realizado pouco depois da ruptura, o que faz projetar até a possibilidade de que tenha sido feito justamente para depois ser alegado como causa impeditiva de partilha. Veículos a serem partilhados devem tomar por base o valor da tabela FIPE na data da separação (com as correções e atualizações já determinadas pela sentença). Não há como partilhar veículo sem prova de existência ou propriedade do bem ao tempo da ruptura. Ademais, em sendo incontroverso que o bem foi alienado no curso da união, presume-se que o produto é comum. É cabível uma redução do valor dos alimentos fixados na origem, uma vez que em evidente desconformidade com a capacidade financeira do grupo familiar, evidenciada pelos elementos de prova constantes nos autos. Hipótese de redução dos 30 salários-mínimos fixados na origem, para R\$ 14.000,00, sendo R\$ 5.000,00 para cada filho e R\$ 4.000,00 para a ex-companheira (até a última atualização da partilha), valores a serem corrigidos anualmente pelo IGP-M, a contar da presente decisão. O provimento parcial do apelo réu, no que se refere ao reconhecimento de **alienação parental** e determinação de retomada das visitas dele, e no que se refere à redução no valor dos alimentos, não impacta na distribuição sentencial da sucumbência. Mas esse provimento parcial, aliado à constatação de que o longo tempo de tramitação da demanda e a quantidade de volumes do processo guardam como causa, mais do que qualquer coisa, a conduta e a estratégia das partes e dos seus respectivos advogados, são circunstâncias que justificam a manuten-

ção do valor dos honorários de sucumbência fixados pela sentença, em já elevados e consideráveis R\$ 30.000,00. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. (Apelação Cível Nº 70063911614, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 03/09/2015).

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ficou demonstrada a alienação parental por parte do genitor detentor da guarda, manipulando o filho a acreditar que sofreu abuso sexual, logo, conseguindo o afastamento do ex-companheiro, este perdendo o convívio com a sua prole. Por isso que os magistrados devem conceder a guarda unilateral somente quando não houver condição alguma de deferir a guarda compartilhada (ROSA, 2015).

Escreve Rosa sobre a guarda unilateral (2015, p. 57):

o certo é que andou bem a alteração legislativa para determinar a guarda unilateral como via restritiva. Isso porque sua fixação acirra o litígio, quando um dos pais tem cerceado o convívio cotidiano com o filho. Basta pensar na angústia que assalta o genitor(e, seguramente, o filho), que somente pode estar com o seu próprio filho de quinze em quinze dias e, mesmo assim, por meras quarenta e oito horas... É a pavimentação de um caminho que começa como um mero visitante e termina como um verdadeiro estranho ao filho.

Cabe ressaltar que a guarda unilateral enfraquece os laços dos genitores com o seu filho, pois o genitor não detentor da guarda perde o seu poder, podendo o detentor da guarda praticar a alienação parental, ao excluir o outro genitor do convívio com a sua prole e interferindo nas visitas (LAGRASTA, 2011).

Fica evidente que a guarda compartilhada é a melhor forma de evitar a alienação parental, pois a criança vai conservar os laços de afetividade com ambos os pais, não sofrendo com a reestruturação familiar, que acontece após a separação, não sendo manipulado pelo detentor da guarda (ROSA, 2014).

Assim escreve Rosa (2014, p. 63):

a utilização da guarda compartilhada como forma de superação das limitações da guarda unilateral, além de tantos outros benefícios, um meio de evitar a síndrome de alienação parental. Isso porque, em seu comportamento ardiloso e incessante, o alienador busca ser o único cuidador da criança, fazendo que o contato com o outro genitor seja repudiado pelo rebento sem motivo concreto.

No entendimento supracitado, com os pais compartilhando a guarda, surge grande possibilidade de se coibir a alienação parental, porque os genitores, em muitos casos,

rompem a relação conjugal de forma traumática. Por conseguinte, surge, em muitas separações, a alienação parental, portanto, o genitor, querendo se vingar de seu ex-cônjuge, não aceita compartilhar a guarda. Por isso, usa o seu filho como ferramenta de vingança, sendo, no entanto, o compartilhamento da guarda a forma mais adequada de minimizar ou até mesmo abolir o grande problema que afeta muitas famílias. Todavia, os genitores, aceitando compartilhar a guarda e conviver de forma harmoniosa com os seus filhos, vão observar os importantes benefícios que traz para a sua prole conviver de forma equilibrada com ambos os pais (ROSA, 2014).

Sobre esse aspecto, escreve Pereira (2011, p.127):

o ideal é que ambos os genitores concordem e se esforcem para que a guarda dê certo. Porém, muitas vezes, a separação ou divórcio acontecem em ambiente de conflito ou distanciamento entre o casal- essas situações são propícias para o desenvolvimento da alienação parental. A guarda compartilhada pode prevenir (ou mesmo remediar) a alienação parental, por estimular a participação de ambos os pais na vida da criança.

Conforme o entendimento de muitos doutrinadores, a guarda compartilhada é a melhor forma de a criança crescer saudável, porque apesar de os pais romperem com o vínculo conjugal a criança vai continuar convivendo com ambos os genitores, não perdendo nenhum dos pais o afeto com o seu filho. Dessa maneira, os genitores vão buscar, unidos, a melhor forma de criar e educá-lo (ROSA, 2014).

A Constituição Federal deixa claros os direitos fundamentais, dentre eles o da convivência familiar, conforme o art. 227 da CF:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, os genitores têm de compreender que guarda e convivência são diferentes, entretanto, guarda é a maneira de administração dos interesses do seu filho, e a convivência, o tempo que cada pai terá com a sua prole. Por consequência, é necessário o genitor entender que ambos têm que priorizar o que é melhor para a formação intelectual e pessoal de sua prole, sendo ela a convivência com ambos (ROSA, 2015).

Infelizmente, alguns pais não pensam no melhor interesse da criança, tendo como única finalidade se vingar e tentar, a qualquer custo, romper a convivência do filho com o outro genitor, imputando a prática da alienação parental que, em alguns casos, é inverídico (LAGRASTA, 2011).

Nesse contexto, a jurisprudência nº 70061663670 abaixo (grifo no original) vem acrescentar:

APELAÇÕES CÍVEIS. FAMÍLIA. ALTERAÇÃO DO REGIME DE VISITAÇÃO PATERNA. IMPROCEDÊNCIA. ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. RECONHECIMENTO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. DESCABIMENTO. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA DEFERIDA NA SENTENÇA AO GENITOR. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORCIONALIDADE A SER OBSERVADA EM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE. 1. Caso em que os estudos técnicos realizados na instrução foram categóricos no sentido da inexistência de situação a contraindicar o convívio paterno-filial, ocorrência que amparou a improcedência do pedido de suspensão das visitas paternas (objeto da ação), revelando, em contrapartida, a dificuldade de comunicação e de cooperação entre os genitores, a litigiosidade decorrente da separação, bem como os negativos reflexos desse conflito no desenvolvimento emocional do filho menor, responsabilidade que deve ser imputada a ambos os genitores, não autorizando o pretendido reconhecimento da alienação parental alegadamente praticada pela genitora (objeto da reconvenção). 2. Considerando que ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, corretamente estabelecido na origem o seu compartilhamento (objeto da reconvenção), arranjo que atende ao disposto no art. 1.584, § 2º, do CC (nova redação dada pela Lei nº. 13.058/14) e que se apresenta mais adequado à superação do litígio e ao atendimento dos superiores interesses do infante. 3. A ausência de consenso entre os pais não pode servir, por si apenas, para obstar o compartilhamento da guarda, que, diante da alteração legislativa e em atenção aos superiores interesses dos filhos, deve ser tido como regra. Precedente do STJ. 4. Manutenção da sentença no ponto em que fixou como base de moradia a residência da genitora e regulamentou o convívio paterno-filial nos termos propostos pelo genitor, em atenção à necessidade de preservação e fortalecimento dos vínculos afetivos saudáveis. 5. Não tendo o genitor demonstrado sua situação de fazenda e, assim, que faz jus à concessão da assistência judiciária gratuita, deve ser revogado o benefício deferido em seu favor na sentença, conforme requerido no apelo da genitora. 6. Descabido o redimensionamento da sucumbência recíproca, pois inócurrenente o alegado decaimento mínimo do genitor, devendo ser mantida a proporção estabelecida na sentença para o pagamento das custas processuais, que deve ser observada também em relação aos honorários advocatícios, possibilitando-se a compensação (art. 21, parágrafo único, do CPC e da Súmula nº 306 do STJ), conforme postulado no apelo do genitor. 7. Declaração de voto do revisor. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70061663670, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 09/04/2015).

Alguns magistrados vêm reconhecendo as falsas imputações de alienação parental dos genitores, tendo eles um único intuito: o afastamento do filho do outro genitor. Mas o que os genitores estão colocando em prática, as falsas imputações, tentando retirar o

outro genitor do convívio com a sua prole, em muitos casos, não está surtindo efeito, pois alguns magistrados analisam o bem-estar da criança, não aceitando as desavenças dos genitores como forma de conceder a guarda unilateral, demonstrando a importância da guarda compartilhada (ROSA, 2014).

Por fim, a guarda compartilhada traz a convivência mútua com os pais, sendo de extrema importância para combater a alienação parental, pois os genitores não têm o que disputar, porque ambos têm os mesmos direitos e deveres em relação à sua prole. Conscientizam-se de que o rompimento da relação acontece somente entre os cônjuges e não entre pais e filhos, sendo os filhos para toda a vida, porém não perdendo o vínculo afetivo por mero capricho de seus pais, ajudando a sua prole a superar a separação de seus genitores, bem como compreender que vão permanecer com os laços afetivos com ambos (ROSA, 2014).

No próximo tópico será discutida a questão da mudança de posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de passar a conceder a guarda compartilhada em caso de separação litigiosa.

4.2 A mudança no posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: a guarda compartilhada aplicada a casos de genitores em litígio

Antes da entrada em vigor da nova lei da guarda compartilhada, no Brasil, essa modalidade era aplicada em 6% das famílias brasileiras, sendo que em 85% dos casos, a guarda era deferida para a mãe. Entretanto, até dezembro de 2014, os 6% que compartilhavam a guarda eram os pais que rompiam a relação de forma consensual. Dessa forma, a nova lei da guarda compartilhada impõe que ambos os genitores tenham de compartilhar, mesmo quando não houver consenso entre eles (PROFISSÃO REPORTER, 2015, www.g1.globo.com).

Todavia, os magistrados devem analisar o interesse da criança, acrescentando que, se não for concedida a guarda compartilhada em caso de litígio, os pais insistirão no divórcio litigioso, para não compartilhar com o outro cônjuge. Contudo, os juízes devem decretar a guarda unilateral em último caso, não sendo o litígio um deles (PROFISSÃO REPROTER, 2015, www.g1.globo.com).

Como descrito por Rosa (2014, p.82):

o que se pode concluir é que nenhum juiz deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo fato de qualquer dos pais com ela não concordar. Isso equivaleria a deixar o exercício dessa prerrogativa paterna e materna à mercê da vontade do outro progenitor, em flagrante prejuízo do maior interessado: o filho. O estado de dissintonia mantido pelos pais, caso existente, não pode ser ignorado pelo magistrado, mas há de ser relevado e tratado.

Porém, alguns juízes estão levando em consideração o quanto é importante os dois genitores compartilharem a guarda, não se importando de que forma aconteceu a separação, se foi litigiosa ou não. A propósito, tem de se pensar na criança e não no que querem os pais, mas no que for primordial para o desenvolvimento do menor (ROSA, 2014).

Ademais, o divórcio litigioso não é mais empecilho para não ser concedida a guarda para ambos os pais, porque, conforme o entendimento de alguns juízes, deve-se visar à proteção da criança, dando a ela o direito de conviver com os dois genitores, não a tornando uma ferramenta de disputa. Acrescentando, ainda, que a criança vai poder desfrutar, no decurso de sua estrutura, do ideal psicológico de ambos os pais (ROSA, 2014).

Do mesmo ponto de vista, traz-se a jurisprudência nº 70064723307 abaixo (grifo próprio):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. A redação atual do artigo 1.584, § 2º Código Civil (introduzido pela Lei 13.058/14) dispõe que a guarda compartilhada é a regra há ser aplicada, mesmo **em caso de dissenso entre o casal**, somente não se aplicando na hipótese de inaptidão por um dos genitores ao exercício do poder familiar ou quando algum dos pais expressamente declarar o desinteresse em exercer a guarda. Caso em que a guarda compartilhada vai regulamentada, mas o regime de convivência entre pai e filha continua sendo o regime vigente, fixada residência habitual materna. DERAM PROVIMENTO (Agravo de Instrumento Nº **70064723307**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 25/06/2015).

Portanto, a guarda compartilhada dever ser a primeira escolha do juiz, para reduzir os prejuízos que as separações mal-resolvidas podem trazer para a criança, somente não aplicando em caso de inaptidão por um dos pais. Entretanto, infelizmente, alguns magistrados não concedem, alegando que os pais têm de viver de forma harmoniosa e com respeito entre si. Mas, na verdade, os juízes não podem deixar de conceder o com-

partilhamento da guarda e sim encaminhar os genitores para um tratamento psicológico, não podendo o problema dos pais afetar a convivência com os filhos (ROSA, 2014).

Por fim, a base da lei é o bem-estar da criança, sendo que pode ocorrer o fim do relacionamento conjugal, mas a família vai permanecer. Contudo, com o tempo, os pais vão se conscientizar da relevância que é compartilhar a guarda, pensando realmente na sua prole e não usando mais o seu filho como instrumento de punição para o seu ex- cônjuge. Todavia, os magistrados podem basear em equipe interdisciplinar ou técnico profissional para conceder a melhor guarda para a criança. Dessa maneira, os magistrados estão cumprindo com o seu dever, que é pôr em prática a nova lei da guarda compartilhada, não deixando se levar pela vontade dos pais, mas sim resguardar o que é melhor para a criança, pois não necessita haver o consenso entre os pais, sendo somente conveniente que ambos os genitores estejam aptos a pôr em prática o poder familiar (ROSA, 2014).

É relevante deixar claro que, concedendo a guarda somente para um genitor, há grande possibilidade de conflito, porque o guardião pode vir a não aceitar a dividir os acontecimentos da vida de seu filho com o não detentor da guarda, vindo o não guardião a ficar fora do desenvolvimento da sua prole, afastando-se, aos poucos, de seu filho (ROSA, 2014).

Entretanto, a situação de dissintonia sustentada pelos pais, caso verdadeiro, não pode ser ignorada pelo magistrado. Os pais devem ser encaminhados para um psicólogo a fim de tentar um tratamento adequado para solucionar o transtorno que traz para as famílias, após uma separação mal-resolvida. Por fim, a guarda compartilhada procura proteger o melhor interesse dos filhos, porém, o compartilhamento da guarda é o modelo ideal a ser buscado pelos pais após as separações, até mesmo litigiosas, em que os genitores não entram em um consenso, pois o objetivo maior é preservar ao máximo o vínculo afetivo entre filhos e pais, não podendo acabar, depois do fim do vínculo conjugal, até porque o distanciamento pós-separação pode acontecer com o antigo casal, jamais com a prole. Desse modo, os filhos vão poder usufruir, no decorrer de sua formação, de um desenvolvimento psicológico de duplo referencial, pois ambos os pais vão auxiliar na evolução de sua prole, sendo assim, os filhos vão possuir um crescimento adequado para sua educação. Logo, é nitidamente claro que a guarda compartilhada torna-se muito importante para a criança, pois esta vai preservar o vínculo afetivo com os pais,

conservando sua afeição pelos genitores, o que, no futuro, trará, certamente, vantagens tanto cognitivas quanto relacionais.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho evidenciou a evolução do poder familiar, que antes era chamado de pátrio poder, no qual o marido tinha o poder exclusivo sobre a sua prole, sendo a mãe submissa, pois nada podia decidir quanto à educação de seu filho. Com a Constituição de 1988, estabeleceu-se o princípio da igualdade, ambos os genitores passaram, então, a exercer, de forma equilibrada, o poder familiar sobre os filhos.

A partir dessa evolução, surgiu a disputa da guarda, sendo que, se a separação for harmônica, não há que se falar em guarda, já que ambos os pais exercem a guarda de forma equilibrada. Contudo, quando a separação é litigiosa, surge a disputa.

O ordenamento jurídico brasileiro possui dois tipos de guarda: a guarda unilateral e a guarda compartilhada, acrescentando, também, a guarda alternada, que, apesar de ser existente, não pode ser posta em prática no Brasil, por não haver previsão legal no ordenamento jurídico. A guarda unilateral é concedida a um só genitor, possuindo todo o poder de decisão sobre a vida de seu filho. Na guarda alternada, os genitores exercem exclusivamente os direitos-deveres em relação a seu filho, enquanto for preestabelecido o tempo de permanência com a sua prole. Já a guarda compartilhada, objeto principal deste trabalho, é definida para ambos os genitores possuírem maior convivência com a sua prole, podendo participar integralmente da vida de seu filho, mesmo com a ruptura da relação conjugal.

Assim, entende-se que a guarda compartilhada à luz da lei 13.058/2014, sendo esta modalidade o melhor reflexo do poder familiar, ratifica a necessidade de os filhos conviverem com ambos os genitores. Portanto, revela para os pais o quanto é importante esse convívio com sua prole, pois o não detentor da guarda não perde o vínculo parental, nem se torna um mero visitante para seu filho, como acontece em alguns casos com a guarda unilateral, na qual o não detentor passa a ser um estranho para sua prole.

No entanto, muitas vezes, quando há o fim do vínculo conjugal, fica a mágoa, o rancor, o ódio, e os genitores, não conseguindo lidar com o rompimento, usam o filho como instrumento para se vingar, ou seja, um imputa má conduta ao outro genitor, fazendo uma campanha destrutiva para a criança, e, com isso, surge a chamada Alienação Parental.

A alienação parental é praticada por um dos genitores ou qualquer ente da família, com o exclusivo objetivo de afastar a criança da convivência com o outro genitor ou qualquer familiar, sem nenhum motivo razoável para impedir que isso aconteça. O assunto é de suma importância social, na medida em que a Síndrome da Alienação Parental pode prejudicar a saúde emocional da criança. Desse modo, o alienador, privando a criança de conviver com o genitor alienado, poderá causar, aos poucos, a desestruturação do laço afetivo da criança com o alienado.

Logo, são alguns dos problemas que a Síndrome da Alienação traz para a criança: depressão, ansiedade, crise de pânico, baixo autoestima e, em casos extremos, suicídio. Esses problemas, com frequência, são irreversíveis, sendo assim, é essencial que seja imposta uma sanção ao alienador, para interromper o transtorno que o mesmo causou e começar a reaproximação do genitor alienado com a sua prole.

Também, diante do processo de alienação parental, que pode resultar em síndrome de alienação parental, é necessário que todas as pessoas envolvidas, até mesmo advogados e magistrados, saibam identificar o problema de forma mais rápida possível, com a finalidade de acabar com o abuso e não provocar maiores danos psicológicos para a criança, em cumprimento ao preceito constitucional do melhor interesse do menor.

Todavia, o objetivo do presente trabalho foi o de verificar se a concessão da guarda compartilhada para os genitores em separação litigiosa pode prevenir ou até mesmo acabar com a alienação parental, ou seja, se esse paradigma de guarda tem a eficácia de interromper o problema que é a conduta do alienador em relação ao alienado e à criança.

Sendo assim, ficou comprovada a importância de conceder a guarda compartilhada, mesmo quando não há um consenso entre os genitores, porque a criança, de modo nenhum, tem a ver com a separação, e, com isso, os pais têm de se conscientizar que os filhos serão para toda a vida, independente da separação dos genitores. A dissolução conjugal não pode afetar a relação dos pais com os seus filhos, porque eles têm o direito de conviver com ambos, assim como era antes de os pais romperem o vínculo.

Por fim, a nova lei da guarda compartilhada – Lei 13.058/2014 – trouxe modificações significativas ao direito de família brasileiro. Isso porque, antes da entrada em vigor da lei, já havia o instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico,

devendo o juiz aplicá-la, sempre que possível. Dessa maneira, alguns juízes deixavam de aplicar a guarda compartilhada, pois o entendimento deles era que, nos casos em que os pais não tivessem uma relação harmônica entre eles, não chegariam a um consenso sobre a melhor forma de criar os seus filhos, já que se tivesse conflito como o divórcio litigioso, os filhos ficariam no meio dessa desavença, não desfrutando de uma convivência adequada.

Com a entrada em vigor da nova lei, a guarda compartilhada tornou-se regra, e os magistrados mudaram o entendimento, aplicando mesmo em casos em que não há consenso entre os genitores, somente sendo necessário que ambos os pais estejam aptos a pôr em prática o poder familiar. Nesse sentido, os juízes estão buscando a proteção da criança, dando ao filho o direito de conviver com ambos os pais. Ademais, a guarda compartilhada deve ser a primeira escolha do juiz, para reduzir os prejuízos que as separações mal-resolvidas podem trazer à criança. Assim, a base da lei é o bem-estar do menor, sendo que independente de ocorrer o fim do relacionamento conjugal, a família vai permanecer.

Alguns magistrados estão cumprindo com o seu dever, que é pôr em prática a nova lei da guarda compartilhada, não deixando se levar pela vontade dos pais, mas sim resguardar o que é melhor para a criança. Somente não sendo aplicada quando um dos genitores mencionarem ao juiz que não possuem vontade pela guarda do filho, contudo, o magistrado tem de averiguar o motivo pelo qual o genitor não tem interesse em compartilhar a guarda.

Para isso, a guarda compartilhada procura proteger o melhor interesse do filho, sendo o compartilhamento o modelo ideal a ser buscado pelos pais, após as separações, até mesmo litigiosas, pois o objetivo maior, com o rompimento da relação, é preservar ao máximo o vínculo afetivo entre filhos e pais. Logo, é a forma eficaz de a criança crescer saudável e ambos os pais, unidos, buscarem a maneira mais adequada de criar e educar a sua prole. Todavia, com o tempo, os pais vão se conscientizar do quanto é importante o seu filho conviver com ambos, pensando realmente neles e não usando a criança como meio para se vingar do seu ex- cônjuge.

Por fim, sempre que acontecer o término da relação conjugal, é aconselhável que os genitores aceitem compartilhar a guarda, pensando unicamente no bem-estar da sua prole, esquecendo, por ora, as desavenças que possuem entre eles, pois a separação

dos pais gera, normalmente, em alguns casos, trauma a seu filho, como o sentimento de abandono. Sendo assim, os pais, compartilhando a guarda, farão com que os filhos possam solucionar, de forma mais tranquila, problemas que são ocasionados pela separação.

REFERÊNCIA

BALOG, Giovanna. *Guarda compartilhada pode ajudar a evitar a alienação parental*. Disponível em: <www.maternar.blogfolha.uol.com.br>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. *Agravo de Instrumento*. 70051595841. Rel. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves. Sétima câmara cível, julgado em 12/12/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Agravo de Instrumento*. 70052418043. Rel. Alzir Felipe Schmitz. Oitava câmara cível, julgado em 28/03/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Agravo de Instrumento*. 70062944251. Rel. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves. Sétima câmara cível, julgado em 25/03/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Agravo de Instrumento*. 70064723307. Rel. José Pedro de Oliveira Eckert. Oitava câmara cível, julgado em 25/06/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Agravo de Instrumento*. 70066065756. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Sétima câmara cível, julgado em 26/08/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 18 set. 2015.

_____. *Agravo de Instrumento*. 70048972699. Rel. Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves. Sétima Câmara Cível, julgado em 25/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. *Apelação Cível*. 70016276735. Rel. Maria Berenice Dias. Sétima câmara cível, julgado em 18/10/2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Apelação Cível*. 70017340027. Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos. Oitava câmara cível, julgado em 23/11/2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Apelação Cível*. 70049655202. Rel. Sandra Brisola Medeiros. Sétima câmara cível, julgado em 26/09/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Apelação Cível*. 70061663670. Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl. Oitava câmara cível, julgado em 09/04/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. *Apelação Cível. 70063911614*. Rel. José Pedro de Oliveira Eckert. Oitava câmara cível, julgado em 03/09/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. *Apelação Cível. 70064085095*. Rel. Luiz Felipe Brasil Santos. Oitava câmara cível, julgado em 02/07/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

_____. *Apelação Cível. 70066073578*. Rel. Liselena Schifins Robles Ribeiro. Sétima câmara cível, julgado em 30/09/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. *Apelação Cível. 70042636613*. Rel. Miguel Ângelo da Silva. Nona câmara cível, julgado em 27/05/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

Constituição (1988). *Constituição Federal do Brasil*. Disponível em: www.palnalto.gov.br. Acesso em 8 set. 2015.

DIAS, Berenice Maria. *A família além dos mitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Alienação parental e suas consequências*. Disponível em: www.mariaberenice.com.br. Acesso em: 03 jun. 2015.

_____. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. São Paulo:Revista do Tribunais,2006.

FONTES, Alice Maria. *Síndrome de Alienação Parental*. Disponível em:<www.plenamente.com.br>. Acesso em 25 set. 2015.

FORTUNATO, Tammy. *Responsabilidade civil em casos de alienação parental*. Disponível em: <www.pailegal.net>. Acesso em 30 set. 2015.

GAMA, da Nogueira Calmon Guilherme. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº11. 698/08*. São Paulo: Atlas, 2008.

GUARDA compartilhada é realizada por apenas 6% das famílias no Brasil. Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em: 30 set. 2015.

LAGRASTA, Caetano. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*. V.13, nº25. Belo Horizonte: Magister Ltda, dez 2011.

OLIVEIRA, Mariana. *Crianças são usadas pelos pais no divórcio, dizem juristas*. Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em 07 set. 2015.

PIMENTEL, Adelma. *Cuidado paterno e enfrentamento da violência*. São Paulo: Summus, 2008.

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

SOUZA, de Rodrigues Juliana. *Alienação Parental*. Sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 1. ed. São Paulo: Mundo jurídico, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Manual de direito das famílias e sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

VENOSA, Salvo de Sílvio. *Direito Civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WALDYR FILHO, Grisard. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.