

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA MATTEDI MATAVELI

O DIREITO DOS FILHOS A UM AMBIENTE DE FORMAÇÃO HARMONIOSO E SAUDÁVEL: A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL ELEMENTO DE MITIGAÇÃO DOS MALEFÍCIOS ADVINDOS DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

VITÓRIA
2021

GABRIELA MATTEDI MATAVELI

O DIREITO DOS FILHOS A UM AMBIENTE DE FORMAÇÃO HARMONIOSO E SAUDÁVEL: A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL ELEMENTO DE MITIGAÇÃO DOS MALEFÍCIOS ADVINDOS DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para a aprovação na disciplina de elaboração de TCC, sob a orientação da Prof. Me. Flaviana Ropke.

VITÓRIA

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por me conceber a vida, me proporcionar saúde e me guiar sempre por melhores caminhos.

A minha mãe Tatiana Alessandra Marques Mattedi Mataveli e ao meu pai Sebastião José Mataveli pela dedicação impecável no que diz respeito a minha educação, pela confiança e preocupação e pelo amor em cada gesto.

A minha irmã gêmea Rafaela Mattedi Mataveli, por ser meu pilar nessa jornada, minha melhor amiga e companheira, minha força, orgulho e exemplo de vida.

Ao Vinícius Ferreira Athaydes, que se fez presente em boa parte da minha vida, quem me trouxe aconchego e carinho, motivação e confiança não apenas nesse momento, mas em todos os outros.

A minha orientadora Flaviana Ropke, pela dedicação, carinho, paciência e disponibilidade em todo o processo de elaboração deste trabalho, sua competência e paixão pela carreira docente são inspiradoras.

A FDV que sempre foi atenta a todas as demandas dos alunos, disposta a entregar a melhor formação, instituição que me deu a oportunidade de realizar o sonho de tornar-me bacharel em direito.

Por fim, sou grata aos meus amigos e demais parentes pela conquista.

A todos os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

A guarda compartilhada é uma modalidade que, apesar de já prevista no código civil, sofreu uma alteração com a edição da lei 13.058 de 2014, passando a ser considerada como regra, em detrimento da guarda unilateral, quando verificada a ausência de consenso entre os genitores no que tange a guarda dos filhos no contexto de separação conjugal. Nesta perspectiva, a guarda é um atributo do poder familiar que não se extingue com a conjugalidade, poder esse que nasce com o surgimento da prole e consiste em diversos deveres que os genitores possuem em relação aos filhos, de cuidado, saúde, alimentação, segurança, educação, etc. Ao analisar o panorama da separação conjugal, nota-se que, por vezes, são desencadeados animosidade e conflitos entre os ex-cônjuges, o que revela um cenário propício para o surgimento da alienação parental, utilizada como um instrumento de vingança entre os genitores, mas que afeta diretamente os filhos, dado que consiste em uma “lavagem cerebral” na criança ou no adolescente vítima com a finalidade de criar aversão a um dos genitores, o alienado. Com a reiteração dessa prática, surge a Síndrome da Alienação Parental (SAP), estágio em que a criança ou o adolescente vítima já estão afetados psicologicamente, situação que pode ser irreversível em certos casos. Sob esta perspectiva, evidencia-se a lesão de vários direitos das crianças e adolescentes, dentre eles à dignidade humana, à saúde, à convivência familiar e a um ambiente harmonioso e saudável de formação. Assim, este trabalho tem como objetivo analisar se a guarda compartilhada possui o potencial de mitigar a alienação parental no Brasil, propiciando um ambiente harmonioso e saudável de desenvolvimento para a criança e o adolescente. Para tanto, este estudo se utilizou da metodologia dialética, que se funda na constante contradição entre as diferentes ideias e a realidade, com apoio em doutrinas, monografia e artigos, além de dispositivos da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) e a Convenção sobre Direitos da Criança. Concluiu-se, portanto, que a guarda compartilhada é um instrumento poderoso no combate a alienação parental no Brasil, dado que com essa modalidade ambos os genitores são corresponsáveis pela formação dos filhos, ou seja, há a permanência do convívio familiar de modo que os filhos continuam alimentando os laços com seus pais, o que permite a visualização das verdadeiras características dos genitores, sem manipulações. Entretanto, ainda assim, cada caso demanda um olhar atento a suas peculiaridades, para que a guarda compartilhada possa cumprir sua finalidade, sempre tendo em vista que essa modalidade deve ser priorizada pelos operadores do direito, os quais devem conscientizar os pais acerca dos benefícios dessa guarda, em um movimento que visa o melhor interesse da criança e do adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Familiar. Guarda Compartilhada. Alienação Parental. Direito dos filhos. Observância.

ABSTRACT

The shared custody it is a modality that, despite of what is foreseen in the Civil Code, has changed with the edition of the law 13.058 of 2014, starting to be considered as a rule, at the expense of one-sided guard, when there is a lack of consensus among parents regarding childcare in the context of marital separation. From this perspective, the guard is an attribute of family power that does not extinguish with the conjugality, this power is born with the birth of the offspring and consists of several duties that parents have in relation to their children, care, health, food, safety, education, etc. By analyzing the scenery of marital separation, it is noticed that, animosity and conflicts between former spouses are sometimes triggered, which reveals a propitious scenario for the emergence of parental alienation, used as an instrument of revenge among parents, but that directly affects children, since it consists of a "brainwashing" in the child or teenager victim, in order to create dislike to one of the parents, the alienated. With the frequency of this practice, the Parental Alienation Syndrome (PAS) arises, a stage in which the child or teenager victim are already psychologically affected, a situation that can be irreversible in certain cases. From this perspective, the damage to several rights of children and adolescents is evidenced, including human dignity, health, family life and a harmonious and healthy environment to formation. Thus, this research aims to analyze whether shared custody has the potential to mitigate parental alienation in Brazil, providing a harmonious and healthy environment of development for children and teenagers. Therefore, this study used the dialectical methodology, which is based on the constant contradiction between different ideas and the reality, with the support in doctrines, monographs and articles, besides devices as the Federal Constitution of 1988, the Child and Adolescent Statute and the Convention on Children's Rights. It was concluded, therefore, that shared custody is a powerful instrument in the fight against parental alienation in Brazil, given that with this modality both parents are co-responsible for the education of their children, in other words, there is the permanence of family life so that the children continue to nurture the bonds with their parents, which allows the visualization of the true characteristics of the parents, without manipulations. However, still, each case demands an attentive look to its peculiarities, so that the shared custody can fulfill its purpose, always bearing in mind that this modality must be prioritized by law operators, who must make parents aware of the benefits of this custody, in a movement that seeks the best interests of the child and the adolescent.

KEYWORDS: Family Power. Shared Custody. Parental Alienation. Children's Right. Observance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 O PODER FAMILIAR E OS TIPOS DE GUARDA ADOTADOS PELO BRASIL	10
2 ALIENAÇÃO PARENTAL: CONCEITO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	14
3 ALGUNS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES A PARTIR DE NORMAS CONSTITUCIONAIS, DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ECRID E OS REFLEXOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL SOBRE A EFETIVIDADE DESTES	19
4 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A LESÃO AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL: GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL ELEMENTO DE MITIGAÇÃO DESSA PRÁTICA?	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

Com a elaboração da Lei 13.058 de 2014, estabeleceu-se um novo olhar para a guarda compartilhada, de modo que esta passou a ser considerada como regra geral quando verificada a ausência de consenso entre os pais sobre a guarda do filho no contexto de separação conjugal. Isto posto, o que visa tal pesquisa é analisar, no que pese a essa modalidade de guarda, se há, em seu contexto o potencial de mitigar a alienação parental no Brasil, elemento este muito presente no cenário de disputa de guarda da prole, e, conseqüentemente, assegurar um ambiente de formação harmonioso e saudável para a criança e o adolescente.

Para construir a resposta para tal questionamento, no capítulo um deste trabalho será elaborado um breve estudo sobre o poder familiar e os tipos de guarda adotados pelo Brasil. Isso porque, é a partir do poder familiar que surgem os deveres dos pais com relação aos filhos, de zelo, educação, sustento, segurança, guarda, deveres esses relacionados à formação material e pessoal da prole. Dessa forma, o poder familiar ganhou o status de direito protetivo, dado o entendimento de que esse instituto é uma imposição que vincula não apenas a família, mas também o poder público e toda a sociedade, conclusão que se retira a partir da análise dos arts. 226 a 229 da CF/88, arts. 4º e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECON) e arts. 1.630 a 1.634 do Código Civil (CC).

Contudo, destaca-se que o poder familiar não se extingue com a separação conjugal, apenas se modifica, fazendo surgir o instituto da guarda. No Brasil há três modalidades de guarda: a guarda unilateral, a guarda alternada e a guarda compartilhada.

A guarda unilateral se caracteriza como uma modalidade pela qual um dos genitores, o qual possui melhores condições para atender os interesses dos filhos, possui a guarda exclusiva da prole, cabendo ao outro genitor o direito de visitas e o dever de fiscalização do alcance desses interesses.

Por outro lado, a guarda alternada, apesar de não regulada pelo ordenamento jurídico, se constitui em uma modalidade reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, instrumento dos quais se retira que esse tipo consiste em uma alternância de guarda. Ou seja, ambos os genitores alternam a guarda exclusiva da prole, de maneira que enquanto um genitor exerce a guarda exclusiva do filho, cabe ao outro o direito de visita e o dever de vigilância.

A última modalidade de guarda é a guarda compartilhada, na qual se observa uma não exclusividade na guarda da prole, tendo em vista que ambos os genitores são corresponsáveis pela formação dos filhos, exercem diretamente o poder familiar, compartilham deveres e são ativos nas decisões relacionadas a prole. Nessa modalidade, observa-se que há a manutenção da relação entre genitores e filhos mesmo com o fim da conjugalidade.

Por essas características, essa última modalidade é considerada para alguns juristas como a mais benéfica no contexto de separação conjugal e disputa de guarda. Porém, ainda cabe analisar se esta possui influências positivas no que diz respeito a mitigação da alienação parental no Brasil.

Para tanto, o capítulo dois desse estudo tratará sobre a alienação parental, seu conceito e legislação aplicável. Os pais têm papel central na formação de seus filhos, dado que fornecem a base necessária para o desenvolvimento de sua prole, o que influenciará diretamente na edificação de sua personalidade. Contudo, há pais que transferem para seus filhos seus medos, angústias e frustrações da relação conjugal, situação que ocorre principalmente no contexto de quebra do vínculo conjugal e gera diversas consequências para o desenvolvimento dos filhos.

A alienação parental surge nesse contexto, momento em que é comum a hostilidade entre os ex-cônjuges, sobretudo quando não há um consenso em relação à guarda dos filhos. Nesta perspectiva, a alienação parental funciona como um instrumento de vingança utilizado pelos genitores para atingir um ao outro, por meio do afastamento dos filhos.

Dessa forma, esse instrumento consiste na conduta do genitor, o alienante, que provoca uma “lavagem cerebral” na criança ou adolescente para que este crie uma aversão ao genitor alienado, afaste-se da convivência com este genitor e apenas nutra afeto com o genitor alienante. Como consequência da reiteração dessa prática, há o surgimento da Síndrome da Alienação Parental (SAP), síndrome primeiramente tratada por Richard A. Gardner, em 1985.

Tendo em vista que a alienação parental e a SAP ocasionam prejuízos, por vezes irreversíveis, para as crianças e adolescentes vítimas, o capítulo três buscará analisar alguns direitos das crianças e adolescentes a partir de normas constitucionais, da convenção sobre os direitos da criança e do ECIAD e os reflexos da alienação parental sobre a efetividade desses.

Sob esta perspectiva, até a Constituição Federal de 1988 as crianças e adolescentes no Brasil não possuíam direitos, portanto, não eram considerados como sujeitos de direitos. Esse cenário foi alterado com a edição da CF/88 e do ECIAD, instrumentos jurídicos que reconheceram a criança e o adolescente como cidadãos, detentores de todos os direitos fundamentais e humanos, e mais, como sujeitos que merecem uma proteção integral e especial, tendo em vista que estão em desenvolvimento mental, espiritual e social.

Nesta toada, além desses instrumentos jurídicos pátrios, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1990, a qual possui dispositivos que reforçam os direitos das crianças já tratados pela CF/88 e pelo ECIAD e, ainda, impõem ao Estado e à sociedade a responsabilidade de defender e preservar esses direitos.

A CF/88 é o instrumento jurídico que confere validade para todos os outros. As normas jurídicas da Carta Maior possuem fundamento em princípios, os quais foram e devem ser basilares para a edição dos demais instrumentos jurídicos. Para fins desse estudo, optou-se pela análise dos Princípios da Dignidade Humana, da Liberdade, da Igualdade e da Fraternidade, princípios estes que envolvem o direito de todas as pessoas humanas, inclusive das crianças e adolescentes.

Neste sentido, o ECRIAD é um instrumento jurídico que buscou sua validade na CF/88. Assim, este trabalho se utilizará de 4 artigos selecionados do ECRIAD para analisar os direitos da criança e do adolescente, quais sejam, arts. 3º, 4º, caput, 5º e 7º. Estes artigos dispõem sobre a dimensão positiva e negativa da atuação do Estado, da sociedade e da família com relação aos direitos das crianças e adolescentes.

A dimensão positiva consiste na atuação desses membros, na criação de instrumentos em busca da efetivação do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social saudável da criança e do adolescente e, para tanto, busca-se assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar desta parcela da sociedade.

Por outro lado, a dimensão negativa consiste em condutas que não devem ser realizadas pela família, sociedade e poder público, quais sejam, de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão e omissão.

Por esses dispositivos jurídicos, constata-se que a alienação parental pode lesar vários direitos das crianças e adolescentes vítimas desse mal, tais como a dignidade, a liberdade, o respeito, a convivência familiar e comunitária e o desenvolvimento saudável. Assim, no capítulo final, o trabalho buscará analisar se o contexto da guarda compartilhada, a partir de seu exercício, teria o condão de cessar ou de, ao menos, mitigar os efeitos negativos causados pelos atos de alienação parental.

Para o desenvolvimento deste trabalho, utiliza-se o método dialético de Hegel, dado que se fundamenta na constante contradição entre as diferentes ideias e a realidade, na busca de uma solução para mitigar o problema da alienação parental no Brasil e, conseqüentemente, proteger os direitos das crianças e adolescentes a um ambiente harmonioso e saudável para seu desenvolvimento.

1. O PODER FAMILIAR E OS TIPOS DE GUARDA ADOTADOS PELO BRASIL

Com o surgimento da prole sobrevém, aos pais, diversas obrigações, sendo, a mais importante delas, aquela relacionada à formação pessoal e material dos filhos. Os cônjuges e pais têm o dever de cuidado, sustento, educação, segurança e guarda dos filhos menores incapazes (MADALENO, 2020, p. 1204 - 1235), obrigações estas compreendidas no que se denomina de Poder Familiar.

Para Madaleno (2020, p. 1205 e 1212), no Brasil o Poder Familiar passou a assumir a característica de direito protetivo (proteção integral), tornando-se uma imposição de ordem pública, imposição está presente nos arts. 226 a 229 da CF/88, os quais retratam que cabe não apenas à família, mas também à sociedade o papel de assegurar à criança e ao adolescente 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, deixando-os a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, concebendo especial destaque ao menor, o qual é alvo de absoluta prioridade.

Depreende-se, a partir dessa análise, que este instituto, por ser um múnus público, pode ser caracterizado, então, como irrenunciável, indisponível ou inalienável e intransmissível, não podendo ser transferido pelos pais a outras pessoas, a título gratuito ou oneroso (ALEXANDRIDIS; FIGUEIREDO, 2014, p. 20).

O Poder Familiar também está disposto em leis infraconstitucionais, mais especificamente, nos arts. 4º e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e nos arts. 1.630 a 1.634 do Código Civil (CC), sendo este instituto entendido como a junção de direitos e obrigações dos pais em relação aos filhos, em razão da autoridade parental que exercem sobre eles enquanto menores incapazes.

Este poder persiste para além da conjugalidade, porém, com contornos diferentes, visto que o que se visa é a proteção dos filhos, os quais devem possuir uma vida digna independente do desfecho do relacionamento conjugal dos pais. Ou seja, mesmo com

a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável, o poder familiar ainda se faz presente, sendo este aplicado de forma diferente (art. 1.632 do CC). Dessa forma, surge, então, o sistema de guarda, sendo essa um dos atributos do poder familiar (art. 1.694, II, CC), a qual assume diversos contornos e modalidades.

O termo guarda, genericamente, pode ser entendido como proteção, cuidado ou vigilância. Com relação aos pais, a guarda “consiste na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole” (MADALENO, 2020, p. 762). Assim, a guarda significa o contato direto com o filho, a convivência e a participação no desenvolvimento deste. Para além disso, a guarda denota uma responsabilidade, haja vista que quem detiver a guarda do filho se obriga a prestar a ele toda assistência material, moral e educacional, conforme disposto no art. 33 do ECRID.

No Brasil, existem três modalidades de guarda: a guarda unilateral ou exclusiva, a guarda alternada e a guarda compartilhada ou conjunta. A guarda unilateral é regulada pelos arts. 1.583, §1º, primeira parte, §§ 3º e 5º e 1.589 do CC, sendo uma modalidade pela qual um dos genitores possui a guarda do filho de forma exclusiva, cabendo a este genitor o papel de guardião da prole, o que não obsta a continuidade do Poder Familiar em relação ao outro genitor, o qual tem o direito de convivência e o dever de alimentos (FILHO; GAGLIANO, 2019, p. 649-650). Essa guarda é utilizada quando não há entre os pais uma boa comunicação e convivência ou quando um dos genitores se abstém da guarda do filho.

Em todo caso, na guarda unilateral, o genitor detentor da guarda será aquele que demonstrar melhores condições para garantir o exercício do pleno direito da criança ou adolescente, respeitando o melhor interesse do infante, sem deixar, contudo, de impor ao genitor não possuidor da guarda, o poder de supervisionar o cumprimento desse interesse.

Entretanto, apesar desse tipo de guarda ser considerado como regra até 2014, foi e ainda é alvo de uma série de críticas por estudiosos do direito, os quais consideram que com a aplicação da guarda unilateral, o que se depreende dos casos concretos é

o afastamento gradativo do genitor que não possui a guarda dos filhos, pois este é retirado do convívio destes, não participa diariamente de sua criação e educação, mostra-se ausente nas visitas, deixando os filhos desamparados, o que gera o esgotamento dos laços parentais (DOMINGUES, 2015).

Por outro lado, a guarda alternada, apesar de ser confundida com a guarda compartilhada, tem suas características próprias que a distingue das demais guardas. Essa modalidade não é regulada pelo Código Civil, mas é reconhecida por doutrinas e jurisprudências e se caracteriza pela alternância da exclusividade da guarda, ou seja, pai e mãe se revezam na guarda exclusiva do filho, cabendo ao genitor que não possui a guarda o direito de visita (FILHO; GAGLIANO, 2019, p. 650). Assim, conclui-se que a guarda alternada abarca a guarda unilateral ou exclusiva, mas de forma alternada entre os genitores.

Essa guarda também deve ser alvo de críticas, pois o menor submetido a esse regime fica sem referência de moradia e sem estabilidade (DOMINGUES, 2015). Ou seja, por haver a alternância de tempo e de espaço na alocação dos filhos, nota-se o desencadeamento de um transtorno para as crianças ou adolescentes submetidos a essa guarda, já que perdem a referência do significado de lar, de rotina e de organização.

Como última modalidade de guarda, tem-se a guarda compartilhada, guarda regulada pelos arts. 1.583, §1º segunda parte, §§2º e 3º e 1.584 do CC, a qual se caracteriza pela não exclusividade do pai ou da mãe em seu exercício. Ambos os genitores são corresponsáveis pelo desenvolvimento da vida do filho, exercem de forma direta o poder familiar, o que possibilita a permanência da convivência entre os genitores e os filhos mesmo que o pai e a mãe não residam sob o mesmo teto (FILHO; GAGLIANO, 2019, p. 650-651).

Dessa forma, ambos os genitores são responsáveis pela alimentação, saúde, transporte, segurança, educação e formação dos filhos. O que altera nessa relação é a separação conjugal e as mudanças advindas dela, como por exemplo a mudança de residência, porém, em relação a prole não há alteração, o que faz jus ao ditado

popular “vão-se os anéis e ficam os dedos”, pois se encerra a conjugalidade, mas persiste o dever de zelar pelos filhos.

Com a previsão desse tipo de guarda no Código Civil, segundo Nogueira e Noronha (2015, p.9):

entende-se que o legislador teve a preocupação de incluir como possuidores do poder familiar ambos os genitores, de modo a criar deveres e responsabilidades solidárias, reequilibrando papéis parentais, propiciando o melhor ambiente possível para que se crie os filhos sem prejuízo às relações afetivas, ao desenvolvimento psicológico da criança e aos direitos recíprocos dos cônjuges após o desfazimento da sociedade conjugal ou separação

Contudo, o Poder Legislativo editou uma lei, Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, a qual trouxe mudanças para os artigos que tratavam sobre essa guarda no CC. Essa lei alterou os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do CC para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Neste sentido, a principal e notória mudança foi que a guarda compartilhada passou a ser considerada como regra quando não houver consenso entre os genitores no que se refere a guarda dos filhos, e estiverem ambos aptos para exercer o poder familiar.

Dessa forma, com a Lei 13.058 o que se buscou foi diminuir o impacto do rompimento do vínculo familiar para os filhos, cenário este que, na maioria das vezes, causa grande animosidade entre os genitores e a sua prole. Por isso, a lei supramencionada impõe uma guarda conjunta dos filhos, visando a continuidade do âmbito familiar, a aproximação dos ex-cônjuges através do compartilhamento de responsabilidades com relação aos seus filhos, possibilitando a continuidade da convivência dos filhos com seus pais. É esse o entendimento de Grossi (2019):

Esse sistema de guarda é o que melhor atende os interesses da criança e do adolescente, pois ambos genitores participam ativamente da vida e das decisões que dizem respeito aos filhos, mantendo assim uma relação mais próxima do que se tinha antes da separação conjugal, evitando o indesejado distanciamento, afinal das contas, pai e mãe não perde essa condição após o fim do relacionamento amoroso

Essas características da guarda compartilhada fazem com que muitos juristas a considerem como um avanço no que diz respeito a pacificação de conflitos, bem como um estímulo à paternidade responsável.

Diante desta alteração legislativa, bem como do contexto de conjugação das ações parentais na formação dos filhos, inerente a essa modalidade de guarda, buscaremos analisar, a partir dos tópicos seguintes, se a guarda compartilhada possui o condão de propiciar maior efetividade do direito dos filhos à formação em ambiente familiar saudável, especialmente no que diz respeito à possibilidade de respectiva mitigação dos malefícios oriundos da prática de alienação parental.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL: CONCEITO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

O primeiro contato que os filhos têm com o mundo é através de seus pais, portanto, são os pais que fornecem a base de conhecimento aos filhos, base que refletirá, decisivamente, em suas particularidades da personalidade e seu princípio de persuasões (CAMPOS; GONÇALVES, 2016, p. 8).

Isto posto, caso um indivíduo nasça e cresça ao lado de figuras parentais afetuosas, com as quais pode contar no sentido de lhes oferecer uma base sólida para sua constituição enquanto indivíduo, proteção e conforto, desenvolverá uma formação psicológica forte e segura para encarar as dificuldades da vida. Por outro lado, se um indivíduo nascer e crescer com a ausência de figuras parentais afetuosas, sem base sólida, proteção e conforto, haverá grande possibilidade de vir a enfrentar consequências negativas no desenvolvimento de sua confiança, na estruturação de suas relações sociais, entre outros.

Assim, infere-se que o papel dos pais é fundamental, visto que ambos trazem e consolidam, por meio da convivência, valores e referências que edificam o arcabouço da personalidade dos filhos (FIORELLI; MANGINI, 2016, p. 345).

Contudo, alguns pais e mães transferem para a relação com o filho seus próprios medos, frustrações, mágoas e adversidades (FIORELLI; MANGINI, 2016, p. 351), sentimentos que interferem no desenvolvimento dos filhos, e que podem gerar consequências em sua formação. Essa situação é comum, sobretudo, no contexto de rompimento da relação conjugal.

Com o rompimento da relação conjugal, é possível que surjam diversas dificuldades, não apenas para os ex-cônjuges, mas, principalmente, para os filhos. Isso porque, com a separação dos pais, há a quebra do vínculo conjugal, o que, conseqüentemente, esbarra na relação entre os genitores e os seus filhos. Cria-se uma animosidade que pode ser acirrada no contexto de disputa da guarda das crianças ou adolescentes.

De acordo com o estudo qualitativo realizado, por psicólogos, com 6 profissionais na Vara da Família do Fórum “Miguel Seabra Fagundes” da cidade do Natal/RN, pontuadamente no que se refere aos conflitos que emergem nas crianças através do litígio de guarda, foi possível concluir que estes conflitos se fazem presentes em 100% dos casos atendidos pela Vara e que os mais recorrentes nas crianças e adolescentes são de ordem psicológica, decorrentes, inclusive, da prática de atos de alienação parental (COSTA; ESTEVAM; FORMIGA; MOURA, 2015, p. 14)

Neste contexto, a alienação parental pode ser entendida como um instrumento de vingança utilizado por um dos genitores para atingir o outro, por meio do distanciamento do filho. É neste sentido o entendimento de Thais Pereira Del Grossi (2019) que aduz que:

Esse fato está associado ao desejo de vingança, de ódio nutrido por um dos genitores pelo seu ex-cônjuge, no qual enxerga que a maneira mais dolorosa de se atingir o outro é o afastamento do genitor no convívio diário com o filho.

Sendo assim, a alienação parental se caracteriza pela conduta de um dos genitores, o alienante, de desconstruir a imagem afetiva que a criança tem em relação ao outro genitor, o alienado, gerando sentimentos de medo, dúvida e confusão mental nos filhos, retirando a criança ou adolescente do convívio familiar com o genitor alienado. Neste sentido, segundo Brenno Antônio Macedo Nogueira e Elizangela do Socorro Noronha (2015, p. 2), a prática de alienação parental se constitui como uma:

Possibilidade que consiste na circunstância em que a mãe ou o pai de uma criança à institui contra o outro genitor com o intuito de provocar o rompimento dos laços de afeto entre eles, ou simplesmente impedindo que se forme afeição entre a criança e este, criando assim fortes sentimentos de aflição, ansiedade e temor em relação ao pai ou mãe difamado ou mesmo caluniado.

Nota-se, portanto, que, apesar da criança ou adolescente ser o maior prejudicado quando da submissão à alienação parental, o genitor alienado também deve ser considerado vítima dessa prática, tendo em vista ser este também lesado, dado que é constantemente difamado ou até mesmo caluniado pelo genitor alienador e, assim, é afastado de sua prole.

Com a prática reiterada da alienação parental, surge a chamada Síndrome da Alienação Parental (SAP), a qual foi primeiramente abordada pelo professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia (EUA) Richard A. Gardner em 1985, o qual conceituou essa síndrome como:

[...] um distúrbio da infância que aparece quase no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. (GARDNER, 2002)

A SAP é caracterizada por uma série de sintomas que surgem na criança ou adolescente, tais como apoio automático ao genitor alienador em caso de conflito entre o genitor alienador e alienado, promoção de campanhas denegritórias contra o genitor alienado, encenações encomendadas, animosidade aos amigos e família extensa do genitor alienado, entre outros.

Para Chechia e Roque (2015), o filho envolvido com a SAP sente uma angústia muito forte, desenvolve sintomas como agressividade, medo, bloqueios de aprendizagem, visão de mundo fundamentada em dois polos (bem e mal), e, ainda, pode ser atingido por consequências mais graves como depressão crônica, transtorno de identidade, desespero, isolamento, sentimento de culpa, comportamento hostil, e até envolvimento com entorpecentes.

Assim, evidencia-se que a SAP consiste em uma série de consequências preocupantes e extremamente danosas que a alienação parental pode gerar, impactando diretamente no comportamento e no sentimento das crianças ou adolescentes vítimas de tal mal, o que gera danos ao desenvolvimento de sua personalidade.

Como exemplo emblemático, pode-se citar uma das famílias entrevistadas no documentário “A morte inventada”, longa-metragem brasileiro produzido em 2009 por Alan Minas, que elenca casos reais de famílias que sofreram com a alienação parental e a SAP.

Essa obra foi construída com base em entrevistas com essas famílias (filhos e genitores alienados) e demonstrou as consequências da prática da alienação parental. Dois dos entrevistados foi a Rafaella Leme e seu pai José Carlos de Moraes. Nessa entrevista, restaram evidentes vários malefícios causados pela alienação parental na vida dos filhos e do genitor alienado: afastamento do convívio, visão do genitor alienado como um inimigo, medo de perder o amor da genitora alienadora e, por fim, medo de reproduzir a alienação parental vivenciada.

Entretanto, destaca-se que, apesar da SAP ser a consequência da alienação parental, nem sempre essa prática ocasionará a SAP, ou seja, há uma relação de causa e consequência entre ambas, mas não necessariamente da prática da alienação parental ocorrerá o surgimento da Síndrome da Alienação Parental.

Sob este prisma, apesar de a alienação parental e a SAP serem consideradas sinônimos para Gardner, doutrinas divergem desse pensamento ao entender que existe entre a alienação parental e a SAP uma relação de causa e consequência (DUQUE; SOUSA, 2018, p. 23). Enquanto a primeira se refere a uma conduta do genitor alienante de realizar uma “lavagem cerebral” na criança ou adolescente, afastando o filho da convivência com o genitor alienado, a segunda se caracteriza por uma conduta do próprio filho, diante de toda a alienação sofrida, de repelir o genitor alienado, através de um sentimento de ódio e medo nutrido e sem causa aparente.

Apesar do uso da palavra “síndrome” por Gardner, há amplas discussões acerca da aplicabilidade técnica de referida expressão, visto que essa condição da criança que foi exposta a alienação parental ainda não foi reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como patologia, e, por isso, Varas da Infância e da Juventude, Família e Sucessões, muitas vezes optam pelo uso do termo “alienação parental” para também englobar a SAP (ANDRADE, 2015).

Contudo, a despeito das divergências e discussões doutrinárias, o que resta evidenciado é que esses transtornos causados nas crianças e adolescentes criam um ambiente ruim para o convívio da família, para os filhos, e, conseqüentemente, para a manutenção de um ambiente saudável para estes, especialmente no que respeita a sua formação.

Por isso, esse assunto tomou grandes proporções através das associações de pais separados que, promoviam debates sobre a igualdade de direitos e deveres dos genitores nessa condição de rompimento conjugal. Neste contexto, com a ampla divulgação de informações sobre as conseqüências da alienação parental e da SAP nos meios de comunicação, gerou-se uma mobilização pública, a qual corroborou para a criação de um projeto de lei com o objetivo de prevenir a alienação parental, identificando e punindo o genitor alienante (CHECHIA; ROQUE, 2015).

Neste panorama, em 26 de agosto de 2010 foi promulgada a Lei 12.318, dispositivo que versa sobre a alienação parental e visa ao seu combate, impondo sanções para os genitores ou parentes que praticarem a alienação parental. Essa lei define o que é alienação parental e exemplifica práticas consideradas como alienação em seu art. 2º:

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. (BRASIL, 2010)

Neste sentido, tal dispositivo faz questão de reconhecer que além dos genitores, outros familiares podem praticar a alienação parental em desfavor da criança ou adolescente, são eles os avós ou qualquer outro familiar que tenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância. Assim, o art. 2º da Lei 12.318 de 2010 amplia o rol de sujeitos ativos da alienação parental para alcançar todos que praticam tal ação, com a finalidade de punir esses indivíduos e salvaguardar a criança ou adolescente vítima.

Além disso, a Lei 12.318 de 2010 evidencia, em seu art. 3º, que a prática da alienação parental se configura como ato que fere o direito fundamental da criança ou adolescente de conviver em um ambiente saudável.

Por isso, tal lei supramencionada ainda prevê uma séria de sanções, em seu art. 6º, que podem ser impostas pelo juiz reconhecido os atos típicos de alienação parental praticados por um dos genitores, sendo que a mais grave é a declaração da suspensão da autoridade parental, tamanho o prejuízo à criança e ao adolescente causado por essa prática.

3. ALGUNS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES A PARTIR DE NORMAS CONSTITUCIONAIS, DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ECIAD E OS REFLEXOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL SOBRE A EFETIVIDADE DESTES

No Brasil, as crianças e adolescentes nem sempre foram considerados sujeitos de direitos. Até a Constituição Federal de 1988, o que vigorava no país era uma perspectiva minorista desses indivíduos, ou seja, as crianças e adolescentes eram tratadas sem nenhuma prioridade, apenas como sujeitos inferiores que futuramente se tornariam adultos e que, por enquanto, correspondiam a parte do rol de bens dos pais, detentores do pátrio poder (SERAFIM; SOUZA, 2019). Neste contexto, não se falava em violação aos direitos dessa parcela da sociedade.

Entretanto, esse cenário foi alterado, primeiro com a Constituição Federal de 1988 e um pouco mais tarde com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esses instrumentos jurídicos não apenas reconheceram a condição de sujeito-cidadão da criança e do adolescente no Brasil, como também, assentaram o entendimento de que esses indivíduos são dotados de todos os direitos humanos e fundamentais inerentes a pessoa humana, inclusive impondo não apenas à família, mas à toda a sociedade o dever de proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227, caput, CF/88 e arts. 3º, 4º, caput, ECRIAD).

Os Direitos Fundamentais, em uma perspectiva substancial, são prerrogativas imprescindíveis para assegurar uma vida digna. Por outro lado, do ponto de vista formal, são fundamentos para os demais direitos. Os direitos fundamentais são garantidos pela Constituição Federal de 1988, diploma que concede validade para as demais leis que criam outros direitos (PEDRA, 2017, p.9).

Neste sentido, quando a CF/88 dispôs em seu artigo 227 sobre a proteção integral da criança e do adolescente, criou um parâmetro novo, que serviu e ainda serve de fundamento para as demais leis. A partir desse dispositivo constitucional que se promulgou o ECRIAD, lei infraconstitucional emblemática e imprescindível no que tange ao reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 é o parâmetro normativo para todas as normas do Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo em vista que seus dispositivos foram elaborados com base em princípios fundamentais e edificantes do Estado Democrático de Direito, portanto, também imprescindíveis no trato dos direitos das crianças e adolescentes.

Sob esta perspectiva, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente no art. 1º, III da CF/88, é o princípio norteador de todos os outros, sendo ele basilar para toda ordem jurídica brasileira, do qual se retira dois pressupostos: I) A dignidade da pessoa humana é um atributo intrínseco de todas as pessoas, e isso pressupõe a existência de direitos fundamentais que as resguardam contra qualquer ato desumano atentatório à sua integridade física, psíquica e moral (LEITE, 2011, p. 45); II) A dignidade da pessoa humana é limite para a atividade do poder público, ou seja, deve

nortear a atuação do Estado, cabendo a este a preservação e a promoção da dignidade de todas as pessoas.

Outro princípio constitucional, que advém do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é o Princípio da Liberdade (art. 5º, caput, CF/88). Por ele, retira-se que todas as pessoas devem ser livres para viver e realizar suas próprias escolhas com base em suas concepções e crenças (autonomia pessoal). Dessa forma, infere-se que esse princípio abarca e protege a liberdade de crença, de imprensa, de aprendizagem, de ir e vir, de orientação sexual, etc.

Ademais, o Princípio da Igualdade é mais um princípio advindo da dignidade humana, e seu conteúdo se divide em duas premissas, igualdade formal (art. 5º, caput, CF/88) e igualdade material (art. 3º, III, CF/88). Sobre isso, Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 50) aduz que:

A igualdade formal é decorrente da concepção liberal de que todos são iguais perante a lei. Trata-se de uma concepção demasiadamente genérica e, por isso mesmo, cheia de contradições. Já a igualdade material visa assegurar tratamento equânime e uniforme de todos os seres humanos, assim por dizer, no tratamento equiparado na possibilidade de acesso a todos os bens da vida, proporcionando, dessa forma, a igualdade real e efetiva de todos.

Ainda há o Princípio da Fraternidade ou Solidariedade que se consubstancia, justamente, na preocupação com a efetividade dos direitos das pessoas, de modo que abarca a vontade de agir, seja do Estado, seja da sociedade, para que todos possuam as mesmas oportunidades e o mesmo tratamento. Conclui-se, portanto, que esse princípio visa gerar uma inquietude enquanto os demais princípios não sejam efetivamente respeitados.

Contudo, para além da CF/88 e do ECRID, normas criadas pelo país, o Brasil, ainda, ratificou e promulgou em 1990 a Convenção sobre os Direitos da Criança, norma internacional, criada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989, instrumento essencial que enuncia um vasto conjunto de direitos fundamentais de todas as crianças. Esse documento possui 54 artigos e dispõe que:

Os Estados-Partes e os responsáveis pela criança devem reconhecer o seu direito a um nível de vida adequada ao seu desenvolvimento físico, mental,

espiritual, moral e social, assegurando-lhe, portanto, educação, moradia, alimentação, saúde e lazer (LEITE, 2011, p. 28)

Nesta perspectiva, essa Convenção, assim como a CF/88 e o ECRID, estabelece normas que impõem ao Estado e à sociedade o dever de promover o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, bem como protege-las contra todas as formas de exploração e abuso, e qualquer outro tratamento desumano.

É, nesse contexto, portanto, referendada a doutrina da proteção integral alusiva às crianças e aos adolescentes, diretriz norteadora de direitos conferidos a esses sujeitos inclusive na qualidade de filhos, cuja busca pela efetividade respectiva deve ser uma constante entre a família, a sociedade e o Estado.

Assim, é comum, hoje, no Brasil o tratamento, seja no plano doutrinário, seja no espectro da efetivação, dos direitos humanos afetos as crianças e aos adolescentes, e, sobre isso, Mário Luiz Ramidoff (2016) trata que:

Por Direitos Humanos especificamente afetos a criança e ao adolescente entende-se toda sorte de proteção, promoção, e defesa de interesses individuais e garantias fundamentais que não só evitem – dimensão limitativa (negativa) – situações de ameaça ou violência àqueles seres humanos que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento, mas, também, proporcionem – dimensão protetiva (ativa) – o acesso ao pleno exercício da cidadania.

Ou seja, crianças e adolescentes além de sujeitos de direitos, são sujeitos dotados de tratamento especial e prioritário, justamente por estarem em fase de desenvolvimento. Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) contém diversos artigos que dispõem sobre os direitos destes indivíduos, assim como indica meios para promovê-los. Para fins deste trabalho, foram escolhidos 4 artigos, quais sejam, arts. 3º, 4º, caput, 5º e 7º do ECRID.

O art. 3º do ECRID é uma norma jurídica emblemática, pois foi pioneira em tratar expressamente que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. A partir desse preceito, em interpretação sistêmica com o art. 227, caput do CF/88, não restam dúvidas de que esses indivíduos são tratados no Brasil como sujeitos de direitos.

Além disso, o art. 3º ainda salienta que, sem prejuízo da proteção integral (art. 227, caput da CF/88), assegura-se a todas as crianças e adolescentes (sem qualquer discriminação) todas as oportunidades e facilidades, com a finalidade de garantir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Assim, o art. 3º do ECRID evidenciam que “além dos direitos fundamentais da pessoa humana, gozam a criança e o adolescente do direito subjetivo ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, preservando-se sua liberdade e dignidade” (ISHIDA, 2018, p.39)

No que tange ao art. 4º, caput do ECRID, da leitura e análise, constata-se que essa norma jurídica foi elaborada com a finalidade de reforçar o que o legislador previu no art. 227, caput da CF/88, atribuindo à família, à comunidade, à sociedade e ao poder público o dever de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária à criança e ao adolescente. Sob esta perspectiva, observa-se que o que o legislador espera é uma postura ativa desses agentes, cabendo a estes a tarefa de promover o pleno exercício da cidadania das crianças e adolescentes.

Por outro lado, o art. 5º do ECRID, apesar de também reforçar a previsão do legislador no art. 227, caput da CF/88, dispõe sobre uma dimensão limitativa, postura negativa, ou seja, repressora de posturas. Isso porque, tal dispositivo do ECRID trata que: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”. Sob esta perspectiva, Ishida (2018, p. 45/46) aduz que:

Entende-se por **negligência** o ato omissivo, como, por exemplo, falta de cuidados pelo responsável legal; **discriminação**, forma de se evitar o contato, por motivos étnicos, religiosos, etc., como, por exemplo, pela cor da criança ou do adolescente; **exploração**, a forma de extrair irregularmente proveito da conduta do menor, que ocorre com os denominados ‘pais de rua’; violência, crueldade e opressão, a conduta coercitiva contra o adolescente, por qualquer finalidade (grifo do autor)

Assim, nota-se que além de assegurar direitos, cabe à família, à comunidade, à sociedade e ao poder público evitar essas ações e omissões elencadas, pois, apenas dessa forma, é possível efetivar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Ainda sobre os direitos das crianças e adolescentes, mais especificamente sobre o direito à vida e à saúde destes indivíduos, o art. 7º do ECRIDAD preceitua que a criança e o adolescente possuem o direito a proteção à vida e à saúde e que, para a efetivação destes direitos, é necessária a implementação de políticas sociais públicas a fim de que se permita o nascimento e desenvolvimento harmonioso e saudável destes sujeitos, em condições dignas de existência.

Desse modo, enquanto os artigos anteriores supramencionados delimitam os direitos das crianças e adolescentes e sobre quem recai o dever de assegurá-los, o art. 7º desta lei infraconstitucional busca formas de efetivação desses direitos. Neste sentido, o legislador reconhece que a maneira para efetivar tais direitos é através da implementação de políticas sociais públicas. Sobre isso, Ishida (2018, p. 51) aduz que: “não basta a previsão desses direitos no texto constitucional ou na lei ordinária, mas sim, há a necessidade da criação de instrumentos que são as garantias”.

Entretanto, apesar dos esforços legislativos em reconhecer e dispor sobre os direitos das crianças e adolescentes e sua forma de efetivação em diversos dispositivos jurídicos, “as violações aos seus direitos humanos e fundamentais ainda são incontáveis” (SERAFIM; SOUZA, 2019). Dentre os causadores dessas violações, é possível citar a alienação parental.

Como salientado no tópico anterior, a alienação parental e, conseqüentemente, a Síndrome de Alienação Parental (SAP) causam diversas alterações prejudiciais nas crianças e adolescentes expostos a violência psicológica dos alienadores, tais como afastamento da convivência com o genitor alienado, agressividade, medo, bloqueios de aprendizagem, podendo ser atingidos por conseqüências mais graves como depressão crônica, transtorno de identidade, desespero, isolamento, sentimento de culpa, comportamento hostil, e até envolvimento com drogas.

Essas alterações se configuram como extremamente prejudiciais, na medida que geram danos em alguns casos irreversíveis para as crianças e adolescentes nessa situação, interferem negativamente na sua saúde mental, afetando seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, uma vez que expostos a ambientes opressivos, não saudáveis, sem harmonia e paz. Nota-se, portanto, de forma incontestável, a lesão a uma série de direitos fundamentais das crianças e adolescentes expostos a alienação parental, tais como direito à saúde, à liberdade, à dignidade, ao respeito, à um ambiente harmonioso e saudável para seu desenvolvimento e à convivência familiar.

Neste sentido, a lei que trata sobre a alienação parental (Lei 12.318 de 2010), dispõe, em seu art. 3º, que a prática da alienação parental se configura como ato que fere o direito fundamental da criança ou adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando o afeto na relação com o genitor alienado, além de constituir abuso moral contra estes indivíduos e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela e guarda.

Assim, resta evidente que a alienação parental e, conseqüentemente, a SAP devem ser considerados como um dos vários causadores de violações a direitos das crianças e adolescentes, haja vista que trazem reflexos negativos para a efetivação desses direitos, os quais foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também estão estabelecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança, instrumento internacional ratificado e promulgado pelo Brasil em 1990.

Diante desse cenário, faz-se imprescindível a elaboração de alguma alternativa que vise mitigar a alienação parental no Brasil, para que se possa assegurar e efetivar os direitos das crianças e dos adolescentes, dentre eles à um ambiente harmonioso e saudável para seu desenvolvimento. Neste contexto, foi elaborada e sancionada a Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058 de 2014), restando, porém, a dúvida se esse dispositivo tem o potencial de cumprir esse objetivo.

4. A ALIENAÇÃO PARENTAL E A LESÃO AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL: GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL ELEMENTO DE MITIGAÇÃO DESSA PRÁTICA?

A guarda compartilhada, como já tratado nos tópicos anteriores, é uma modalidade de guarda que, primeiramente, foi reconhecida pelo Código Civil e, posteriormente, adquiriu contornos novos com a edição da Lei 13.058 de 2014. Neste tipo de guarda há o compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, de modo que ambos participam ativamente da vida dos filhos, mantendo essa relação intacta independente da separação conjugal.

No que tange a separação conjugal, nota-se que, na maior parte das vezes, cria-se uma animosidade entre os ex-cônjuges, situação na qual os pais transferem para os filhos os seus medos e angústias, cenário que favorece a prática da alienação parental, utilizada como instrumento para vingança entre os genitores, visando denegrir a imagem um do outro, reprimir o afeto dos filhos, para, assim, afasta-los do convívio.

Neste cenário, os filhos são as vítimas que mais sofrem, sendo cediço que, com essa prática, há danos para o desenvolvimento de sua personalidade, visto que há a lesão de diversos direitos das crianças e adolescentes, dentre eles à saúde, à liberdade, à dignidade, ao respeito, à um ambiente harmonioso e saudável para seu desenvolvimento e à convivência familiar, direitos esses alicerçados na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção sobre Direitos da Criança, instrumento ratificado e promulgado pelo Brasil em 1990.

A partir desse contexto e, no intuito de se buscar, senão a cessação, ao menos, a diminuição dos impactos negativos causados aos filhos por meio da prática de alienação parental, faz-se válido analisar se a guarda compartilhada, considerada como regra nos termos da legislação civil, tem o potencial de atenuar a lesão aos direitos dos filhos, esses já dispostos no bojo do presente trabalho.

Sob esta perspectiva, ao se analisar as características da guarda compartilhada, destacadas em apontamentos anteriores, conclui-se que essa modalidade de guarda se apresenta benéfica tanto para os genitores, quanto para sua prole, visto que favorece o desenvolvimento da criança ou adolescente, pelo fato de atribuir aos pais igualdade na formação dos filhos, por meio da corresponsabilidade parental, da paridade na tomada de decisões, no dever de cuidado, mantendo, assim, o convívio regular entre os genitores e sua prole, de modo que a separação conjugal impacte da menor forma possível no desenvolvimento da criança ou adolescente.

Diante do papel de extrema importância que os genitores ocupam na formação de sua prole, ainda que ocorra o rompimento da separação conjugal, é essencial que ambos participem ativamente no desenvolvimento dos filhos. Neste sentido, sentimentos de medo, culpa e abandono que por ventura surgir na criança ou adolescente com a ruptura conjugal serão afastados. Sob esta ótica, a guarda compartilhada seria a solução mais viável, visto que permite a continuidade da presença de ambos os genitores na vida dos filhos (SILVA, 2020, p. 4).

Tem-se, no contexto acima apresentado, que a guarda compartilhada propicia a desmistificação do equivocado conceito de filho como algo sobre o qual se tem posse, o que, nesse cenário, buscaria “validar” a tomada de decisões inconsequentes, cunhadas na passividade oriunda da mágoa entre os ex-cônjuges, tendentes a atingir negativamente o outro genitor, visto como algoz, mas que, em substância, acabam por lesar somente a esfera de direitos dos filhos, especialmente no que respeita ao direito a um ambiente familiar saudável.

Neste sentido, Ana Carolina Silveira Akel (2008), entende que:

A Guarda Compartilhada de forma admirável favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas e ônus, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores, retirando, assim, da guarda a ideia de posse.

Desse modo, como ambos os genitores estarão em condições de estarem regularmente presentes na vida dos filhos, nota-se que a criança ou adolescente não perderá o afeto com os pais, dado a permanência do convívio, o que demonstra haver,

na guarda compartilhada, o poder de mitigar a alienação parental, tendo em vista que é mais difícil construir uma imagem denegritória, impactando no carinho que os filhos sentem por um dos genitores, justamente por existir essa permanência da convivência, o que permite que os filhos percebam as reais características dos pais, sem manipulações e mentiras.

Por isso, vários autores defendem que a guarda compartilhada tem o potencial de enfraquecer os efeitos da alienação parental, dentre eles Thais Pereira Del Grossi (2019) que aduz que:

Esse compartilhamento da guarda acaba por enfraquecer os efeitos da alienação parental, pois com a convivência diária do menor com seus genitores permitirá a este desfazer as imagens distorcidas implantadas em sua mente, permitindo que o menor construa seu próprio pensamento e sentimento sobre seus genitores.

Outros autores ainda defendem que a guarda compartilhada possui o potencial de atenuar a alienação parental no Brasil, na medida que pode minimizar os problemas gerados pelo afastamento propiciado com a guarda unilateral (DUQUE; SOUSA, 2018, p. 32). Na guarda unilateral, observa-se que um dos genitores é o detentor da guarda direta, e isso propicia o excesso de poder nas mãos de um único genitor, o que pode gerar um desequilíbrio na relação entre pais e filhos, de modo que o genitor detentor direto da guarda influenciará no desenvolvimento da criança ou adolescente, ambiente esse perfeito para a ocorrência de alienação parental.

Conclui-se, portanto, que a guarda compartilhada é uma forte aliada no que diz respeito a uma alternativa para coibir a alienação parental, com o poder, portanto, de assegurar e efetivar os direitos das crianças e dos adolescentes consagrados pela CF/88 e pelo ECRID e presentes na Convenção sobre os Direitos da Criança, capaz de promover um ambiente harmonioso e saudável de formação para esses indivíduos.

Entretanto, apesar da guarda compartilhada possuir diversos benefícios que, por si só, demonstram que essa modalidade de guarda detém o potencial de mitigar a alienação parental, é imprescindível destacar que esse tipo de guarda não deve ser aplicado em regra sem um olhar atento ao caso concreto (MULTETO, 2017, p.147).

Isso porque, embora a Lei 13.058 de 2014 disponha que a guarda compartilhada deve ser aplicada em caso de ausência de consenso entre os genitores no que se refere a guarda dos filhos, para essa modalidade de guarda funcionar de forma plena, é fundamental um diálogo e um consenso mínimo entre os genitores.

Sem essa ambiência, dificilmente se fará possível a tomada de decisões em conjunto sobre os interesses da criança ou adolescente, situação que pode gerar mais acirramento entre os genitores, propiciando o efeito reverso do que a guarda compartilhada pretende.

Ou seja, quando há hostilidade, insatisfações e divergência constante entre os genitores, o mais adequado é optar pela guarda unilateral, pela qual um dos ex-cônjuges, quem possuir mais condições de proporcionar o pleno direito da criança ou adolescente, respeitando o melhor interesse do infante, será o detentor da guarda dos filhos e caberá ao outro genitor o direito de visitas e de supervisão do cumprimento desse interesse e o dever de alimentos (DOMINGUES, 2015).

Contudo, embora se constate que a relação dos genitores seja hostilizada, cabe aos operadores do direito o dever de conscientizá-los sobre os benefícios da guarda compartilhada, fazendo com que os pais busquem um diálogo a fim de que se construa um consenso comum em relação aos filhos e seu desenvolvimento, com um objetivo principal: o melhor interesse da criança ou do adolescente.

É nesse sentido o entendimento de Duque e Sousa (2018, p. 29):

A relação entre os pais, por si só, não deve ser obstáculo para a aplicação da guarda compartilhada. O objetivo é o melhor interesse da criança, independente de boa ou má relação entre os genitores.

Neste sentido, há julgados que seguem essa linha de raciocínio, tais como o Recurso Especial 1626495/SP, no qual a ministra Nancy Andrighi foi precisa na defesa dessa modalidade de guarda ao dizer que:

a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir,

durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. (Resp 1.626.495/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 set. 2016)

Ademais, outro julgado que pode ser citado é o Agravo de Instrumento nº 70064596539/RS, no qual o relator Alzir Felipe Schmitz aduz que:

Na sociedade em que vivemos pai e mãe podem separar-se um do outro quando decidirem, mas devem ser inseparáveis dos filhos, sendo dever do Judiciário assegurar que esta será a realidade. Fixar a guarda compartilhada é regulamentar que ambos os genitores são responsáveis em todos os sentidos por seus filhos, têm voz nas decisões e, portanto, participam ativamente das suas formações. Assim, e não havendo negativa expressada por um dos genitores ou nenhuma outra conduta que deva ser especialmente avaliada, a guarda é compartilhada. (AG Nº 70064596539/RS. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio Grande do Sul, 22 jul. 2015)

Assim, infere-se, portanto, que as alterações trazidas pela Lei 13.058 de 2014, dentre elas a opção pela guarda compartilhada como regra, não foram em vão, tendo em vista ser essa modalidade de guarda a mais democrática, a menos danosa para os filhos que já sofrem com os reflexos da separação conjugal dos pais, sendo um instrumento poderoso no combate a alienação parental e na proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como verificado, com o surgimento da prole, sobrevém para os genitores o poder familiar, poder este que se estende para além da conjugalidade. Neste sentido, a guarda se concretiza como um instituto capaz de manter em vigor o poder familiar, porém, com contornos diferentes. A guarda se divide em 3 modalidades: guarda unilateral, guarda alternada e guarda compartilhada.

A guarda compartilhada, apesar de já presente no Código Civil, recebeu diferentes contornos com a edição da Lei 13.058 de 2014, lei que passou a considerar essa modalidade de guarda como regra em caso de ausência de consenso entre os genitores no contexto de disputa da guarda dos filhos.

A separação conjugal, por vezes, cria uma animosidade entre os ex-cônjuges, dadas as mágoas e os desentendimentos gerados no fim do relacionamento. Esse cenário faz eclodir uma disputa entre os genitores, os quais, em grande parcela dos casos, envolvem os filhos nesse verdadeiro confronto, contexto no qual surge a alienação parental.

A alienação parental e a sua consequência mais gravosa, a Síndrome da Alienação Parental (SAP), ferem vários direitos das crianças e adolescentes, dentre eles a dignidade humana, ao respeito, à saúde, à convivência familiar e a um ambiente harmonioso e saudável para o seu desenvolvimento.

Assim, inferiu-se que a alienação parental vai de encontro aos fundamentos principiológicos da Constituição Federal de 1988, dentre eles os Princípios da Dignidade Humana, da Liberdade, Igualdade e da Fraternidade. Portanto, como a CF/88 é um instrumento jurídico que concede validade aos demais, a alienação parental acaba por também ferir instrumentos jurídicos que advêm da CF/88 como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Além disso, a alienação parental lesa os preceitos da Convenção sobre os Direitos das Crianças, instrumento jurídico internacional ratificado pelo Brasil em 1990.

Nesta perspectiva, verificou-se que é necessário um instrumento capaz de coibir a prática da alienação parental no Brasil, para que os direitos das crianças e adolescentes sejam assegurados de forma efetiva. Assim, conclui-se que a guarda compartilhada, nos moldes da Lei 13.058 de 2014, apresenta-se como um instrumento capaz para alcançar esse objetivo dado seus benefícios.

Isso se conclui porque a guarda compartilhada é uma modalidade na qual não há uma exclusividade entre os genitores, ambos são corresponsáveis pela criação, formação e desenvolvimento dos filhos. Ou seja, os dois genitores dividem obrigações relacionadas à alimentação, à saúde, à segurança, ao lazer e à educação da prole, fazendo com que a convivência entre pais e filhos permaneça vigente e sem maiores impactos.

Essas características da guarda compartilhada, por si só, são capazes de atenuar a alienação parental, dado que, com a maior convivência entre os genitores e a sua prole, cessam ou, ao menos, são minimizadas as possibilidades de que os filhos construam imagens negativas e deturpadas relacionadas a um dos genitores, pois permite-se que os filhos percebam as reais características dos pais, sem manipulações e mentiras.

Entretanto, apesar da constatação de que essa modalidade de guarda possui o potencial de mitigar a alienação parental e, conseqüentemente, assegurar um ambiente de formação saudável e harmonioso para as crianças e adolescentes, é imprescindível um olhar atendo a cada caso concreto, haja vista que, para que a guarda compartilhada cumpra sua finalidade, é necessário uma relação mínima de consenso e respeito entre os genitores. Isto porque, caso a relação entre os ex-cônjuges seja hostilizada, não haverá consenso em relação às decisões sobre os filhos, situação que pode, inclusive, criar um ambiente propício para a prática da alienação parental.

Contudo, embora se constate que a relação entre os genitores seja conflituosa, cabe aos operadores do direito o movimento de conscientização dos pais sobre os benefícios da guarda compartilhada, os impulsionando a buscar meios de diálogo com a finalidade de um consenso comum em relação ao desenvolvimento dos filhos, com o principal objetivo de atender os interesses das crianças e adolescentes.

Isto posto, conclui-se, portanto, que a guarda compartilhada é um instrumento poderoso no combate a alienação parental no Brasil, pois democratiza responsabilidades entre os genitores, minimiza o impacto negativo da separação conjugal para os filhos e assegura os direitos das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

A Morte Inventada. Direção e Roteiro: Alan Minas. Produção: Daniela Vitorino. Entrevistados: Andreia Calçada; Alexandra Ullmann; Armstrong Cosme e outros. Rio de Janeiro: Caraminholas Produções; 2009. 1 filme (80 min), son., color.

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

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – Um avanço para a família moderna**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/420/Guarda+Compartilhada+-+Um+avan%C3%A7o+para+a+fam%C3%ADlia+moderna>. Acesso em: 09 set. 2021.

ANDRADE, Akemi Oliveira Rebeschini de. **Impacto emocional da Síndrome da Alienação Parental na criança: uma revisão da literatura**. 2015. 23 f. Monografia (Curso de especialização em psicologia com ênfase em infância e família) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Altera os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação**. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento N° 70064596539/RS. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. **Diário de**

Justiça Eletrônico, Rio Grande do Sul, 22 jul. 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211662976/agravo-de-instrumento-ai-70064596539-rs/inteiro-teor-211663007>. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.626.495/SP. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 set. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501516182&dt_publicacao=30/09/2016. Acesso em: 09 set. 2021.

CAMPOS, Alessandra Barbosa de Souza; GONÇALVES, Charlisson Mendes. **Síndrome da Alienação Parental: possíveis consequências para o desenvolvimento psicológico da criança**. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1044.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

COSTA, Juliana Borges Da; ESTEVAM, Ionara Dantas; FORMIGA, Nilton Soares; MOURA, Sarah Samily De Lima. A prática do psicólogo no atendimento a crianças envolvidas em litígio de guarda. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora, n. 13, p. 1-26, jan./jun. 2015.

CHECHIA, Valéria Aparecida; ROQUE, Yader de Castro. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. **Revista Fafibe On-Line**. Bebedouro SP, v. 8, p. 473-485, 2015.

DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-142/a-nova-lei-da-guarda-compartilhada/>. Acesso em: 09 set. 2021.

DUQUE, Bruna Lyra; SOUSA, Deisiane Araujo de. **A eficácia da guarda compartilhada na diminuição de casos de alienação parental**. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/410/1/DEISIANE%20ARAUJO%20DE%20SOUSA.pdf>. Acesso em: 09 set. 2021.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil VI: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 09 set. 2021.

GROSSI, Thais Pereira Del. **Guarda Compartilhada e Alienação Parental**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52917/guarda-compartilhada-e-a-alienacao-parental>. Acesso em: 09 set. 2021.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência. 19ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MULTETO, Renata Vilela. **Liberdade e Família – Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p.147.

NOGUEIRA, Brenno Antônio Macedo; NORONHA, Elizangela do Socorro de Lima. **A alienação parental: aspectos psicológicos e a nova lei da Guarda Compartilhada**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39297/alienacao-parental-aspectos-psicologicos-e-a-nova-lei-da-guarda-compartilhada/2>. Acesso em: 09 set. 2021.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. As diversas perspectivas dos Direitos Fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 18, n. 2, p. 9, 2017.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Infâncias, adolescências e juventudes: direitos humanos, políticas públicas e movimentos sociais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 17, n. 2, p. 219-240, jul./dez. 2016.

SERAFIM, Renata Nápoli Vieira; SOUZA, Ismael Francisco. Os direitos humanos da criança: análise das recomendações do comitê dos direitos da criança das nações unidas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 20, n. 1, p. 191-218, jan./abr. 2019.

SILVA, Naiara Pereira Da. **Interfaces da psicologia e direito: guarda compartilhada e a alienação parental**. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/27248>. Acesso em: 21 out. 2021.