

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO

CAIO FELIPE TORRES GENOVÊZ
CAROLINE DE SOUZA BARROS
RYAN RENATO ROSA DE ALMEIDA

GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PROJETO DE LEI 2812/2022

Rio de Janeiro

2024.1

CAIO FELIPE TORRES GENOVÊZ
CAROLINE SOUZA BARROS
RYAN RENATO ROSA DE ALMEIDA

GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PROJETO DE LEI 2812/2022

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado para a Disciplina de
TCC II, sob a orientação da
Professora Mestre Leilane Lima de
Paula.

Rio de Janeiro

2024.1

DEDICATÓRIA

Dedicamos essa apresentação do trabalho de conclusão de curso a todos que de alguma forma se propuseram presente nessa vibrante jornada em nossas vidas.

AGRADECIMENTO

Gostaríamos de expressar nossos sinceros agradecimentos a todas as pessoas que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho e sonho. Em especial, agradecemos a nossa orientadora Professora Mestre Leilane Lima de Paula, pela orientação, paciência e apoio ao longo desse árduo processo.

Agradecemos também aos Professores, Coordenadores e Mestres Irineu Soares e Bianca Freire pelas contribuições valiosas e aos nossos amigos e familiares pelo incentivo constante. Sem a ajuda e o suporte de vocês, este trabalho não teria sido possível.

Aqui enviamos os nossos mais sinceros obrigado.

RESUMO

O presente estudo aborda a guarda compartilhada e as demais modalidades de guardas existentes na legislação atual. Para o desenvolvimento e melhor compreensão da temática abordada, houve o estudo do conceito e as principais características da Lei 11.698 de 2018, da Lei 13.058 de 2014 e do projeto de lei 2812/2022. O trabalho apresenta o instituto da guarda e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como as modalidades de guarda existente na legislação atual, como a guarda unilateral ou exclusiva e a guarda alternada e conjunta. Por fim, aborda-se a co-parentabilidade, no conceito da alienação parental e as consequências do descumprimento das medidas das guardas. A pesquisa se utiliza da metodologia hermenêutica feita através de análises em fontes da internet e pesquisas bibliográficas, tendo como objetivo entender a guarda, a guarda compartilhada, a alienação parental e seus desdobramentos legislativos.

Palavras-Chave: Guarda. Criança e Adolescente. Responsabilidade Civil. Família.

ABSTRACT

This study addresses shared custody and other types of custody that exist in current legislation. To develop and better understand the topic covered, the concept and main characteristics of Law 11,698 of 2018, Law 13,058 of 2014 and bill 2812/2022 were studied. The work presents the institution of custody and the principle of the best interests of the child and adolescent, as well as the types of custody that exist in current legislation, such as unilateral or exclusive custody and alternating and joint custody. Finally, coparenting is addressed, in the concept of parental alienation and the consequences of non-compliance with custody measures. The research uses hermeneutic methodology carried out through analysis of internet sources and bibliographical research, aiming to understand custody, shared custody, parental alienation and its legislative consequences.

Keywords: Guard. Child and teenager. Civil responsibility. Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA.....	9
1.1 SITUAÇÕES DE DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO.....	10
2 LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL (12.318/2010)	12
3 O PROJETO DE LEI 2812/2022	16
4 PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDÊNCIA.....	17
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	24

INTRODUÇÃO

Os indivíduos estabelecem laços familiares e criam vínculos por meio da necessidade de conviver em grupo. Assim, surgem as relações familiares, que são regulamentadas por leis, visando esclarecer as consequências ao finalizar esses laços.

Após o divórcio, é comum haver conflitos frequentes entre os pais da criança. Em muitos casos, um dos pais se sente desprezado em meio às decisões de separação e acaba praticando a Alienação Parental.

Dessa forma, mesmo diante do término de um casamento entre os pais da criança, as atitudes dos genitores podem ter impactos no menor. No entanto, a situação se torna ainda mais delicada em caso de uma separação litigiosa, onde o Judiciário, juntamente com o Ministério Público (quando se trata de incapaz), determina a guarda permanente da criança.

O principal propósito deste estudo é analisar a guarda compartilhada, visando a promover uma relação saudável entre pais e filhos, mesmo em situações de divórcio, a fim de preservar os vínculos familiares e proteger o bem-estar da criança, mantendo-a próxima de ambos os genitores e prevenindo a ocorrência de casos de Alienação Parental.

Entretanto, mesmo que existam situações excepcionais em que se justifique a falta da guarda compartilhada e a prática da Alienação Parental, a maioria concorda que a guarda compartilhada é a alternativa mais adequada para o bem-estar da criança ou do jovem. Cabe ao juiz, no entanto, analisar os prós e contras de forma específica em cada caso.

Com isso, a intenção dessa pesquisa é colaborar para a compreensão e utilização da guarda compartilhada dentro do Direito Civil. Para entender melhor a guarda compartilhada e a alienação parental, será preciso explorar o conceito do Projeto de Lei.

Portanto, o objetivo deste estudo é contribuir para o conhecimento e implementação do instituto da guarda compartilhada no âmbito do direito civil. Para melhor compreender o instituto da guarda compartilhada e da alienação parental, será necessário nos aprofundarmos no conceito do projeto de lei n. Também é necessário estudar a Lei nº. 13.058/14, que é a lei que define o significado da expressão

“guardião comum” e dispõe sobre sua implementação, para se ter uma abordagem completa das modalidades existentes. Consiste em analisar a guarda compartilhada com o intuito de fomentar uma relação saudável entre pais e filhos, mesmo em cenários de divórcio, visando manter a coesão familiar e assegurar a proteção do menor, promovendo sua proximidade com ambos os genitores e prevenindo situações de Alienação Parental.

O Capítulo 1 discutirá estes conceitos jurídicos, bem como a evolução histórica dos sistemas de guarda conjunta e os melhores interesses das crianças e jovens.

Nos capítulos seguintes conheceremos detalhadamente os tipos de tutela existentes no direito civil, analisaremos a alienação parental, explicaremos as questões de cada caso sobre determinados temas, tais como: alienado, vítima e alienador, mostrando repetidas vezes que em situações específicas, A vítima será sempre a pessoa mais afetada pela situação. Por fim, são apresentadas as diferenças e comportamentos da alienação parental, explica-se a diferença entre alienação parental e síndrome de alienação parental e informa-se o dano moral aplicado às situações apresentadas em nosso trabalho.

1 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

Durante o período de *vacatio legis* do Código Civil de 2002, foram tomadas medidas legislativas que visavam permitir a instituição da guarda compartilhada a nível infraconstitucional. Essas medidas foram implementadas pela Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, e perduraram até a promulgação da Lei nº 11.698/08.

A guarda compartilhada já era admitida constitucionalmente com base no princípio da igualdade de gênero e no interesse das crianças e adolescentes, portanto, a Lei nº 11.698/08 apenas consolidou que no ano de 2002, a guarda unilateral era mais prevalente do que a guarda compartilhada, na qual um dos genitores possuía a responsabilidade principal de tomar decisões acerca da vida e do bem-estar do filho. Esse esquema frequentemente resultava em desigualdades de poder e conflitos entre os pais, podendo impactar o crescimento emocional e psicológico do menor.

A guarda unilateral era comumente concedida com base no superior interesse da criança, no entanto, mudanças legais e sociais ao longo dos anos

têm favorecido cada vez mais a guarda compartilhada como uma abordagem mais equilibrada e benéfica para o desenvolvimento saudável da criança presente no sistema jurídico nacional.

A Lei nº 11.698/08 inovou ao permitir a guarda compartilhada, que rompe com a tradicional exclusividade da guarda unilateral no Direito de Família brasileiro. Mesmo que a guarda compartilhada já fosse possível antes dessa Lei, baseada na Constituição, havia resistência de alguns estudiosos. No entanto, a previsão da guarda compartilhada com igualdade de condições no Código Civil de 2002 foi eficaz. Essa modalidade de guarda deve ser vista como uma complementação da guarda unilateral, priorizando sempre o melhor interesse da criança, conforme a Constituição de 1988.

Com a Lei nº 11.698/08, a guarda unilateral não é mais a regra. Na prática o judiciário tem aplicado a guarda compartilhada como o regime que deve prevalecer, com exceção de alguns casos, por exemplo, quando uma das partes não possui condições de ter a guarda do menor. Cada caso deve ser avaliado para decidir qual modelo é o mais adequado. Com essa Lei, o Brasil passou a contar com duas formas de guarda, buscando incentivar o uso da guarda compartilhada para humanizar as relações familiares e proteger os direitos da criança e adolescente, permitindo a participação de ambos os pais na tomada de decisões que envolvem a vida da criança e do adolescente.

Finalmente, as modificações introduzidas pela Lei 13.058/14 em relação à guarda dos filhos menores, impactaram significativamente a aplicação prática dos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, do Código Civil de 2002.

Ao estabelecer a guarda compartilhada como a opção preferencial para atender às necessidades das crianças em contrapartida aos interesses dos seus progenitores, a guarda compartilhada tornou-se a regra geral, enquanto a guarda unilateral passou a ser a exceção.

1.1 SITUAÇÕES DE DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO

O término de um casamento pode ter consequências profundas na vida das pessoas envolvidas. Além do aspecto emocional, questões financeiras e de bens adquiridos ao longo da união também precisam ser consideradas. Enquanto a divisão de patrimônio pode ser simples em alguns casos, a partilha

de dívidas pode se tornar um desafio financeiro para ambos os parceiros. Assim, o divórcio marca o fim legal de um casamento, com o processo de dissolução do vínculo conjugal e das responsabilidades matrimoniais. É necessário passar por diversas etapas para concluir o processo de divórcio.

Já a separação é um momento de transição emocional e jurídica que ocorre quando um casal decide interromper sua relação conjugal. Esse período pode anteceder o divórcio ou ser uma pausa para reflexão. Durante a separação, questões como guarda dos filhos, divisão de bens, pensão alimentícia e acordos financeiros precisam ser discutidos com cuidado. Além das questões legais, a separação também pode trazer desafios emocionais significativos, afetando não apenas os ex-parceiros, mas também qualquer criança envolvida. Analisar os aspectos sociais, psicológicos e legais da separação pode ajudar a compreender melhor o processo e guiar as partes envolvidas em busca de uma resolução justa e saudável.

A separação conjugal é um tema delicado, visto como uma questão bastante complicada. As partes envolvidas enfrentam desafios, no entanto, existe algo essencial que pode-se perceber referente aos descendentes do casal, que são os filhos.

O assunto em questão aparece com maior frequência ainda na infância, quando as crianças estão em fase de desenvolvimento. Os pais recém-separados sofrem para proporcionar uma educação adequada e amorosa para seus filhos. É angustiante perceber que a falta de diálogo e cooperação pode afetar diretamente o desenvolvimento e bem-estar das crianças. Por isso, é essencial buscar alternativas e soluções para que ambos os pais possam se entender e trabalhar juntos em prol do melhor interesse dos filhos.

Embora o divórcio e a separação sejam instituições diferentes, muitas pessoas confundem seus conceitos, características e finalidades, principalmente no âmbito jurídico. Mas ambos significam o fim da comunidade conjugal caracterizada pelos direitos e obrigações que a constituem.

O divórcio rompe todos os laços conjugais e permite que a pessoa divorciada se case novamente. No âmbito familiar, a separação significa distanciamento entre os cônjuges e rompimento da união, mas mantém o vínculo jurídico do casamento, impedindo uma nova núpcia. O divórcio, que pode ser mútuo ou judicial, significa que o casal não tem de cumprir as obrigações da sua

união, previstas no art. 1556 do código civil: “Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto a pessoa do outro.”¹

Face as separações conjugais, alguns casais, de forma equivocada, ou por estarem insatisfeitos com a condição de separação e quererem reatar o casamento ou por quaisquer outros motivos inexplicáveis, passam a praticar o ato de falar do ex companheiro de maneira negativa para seus filhos, passando também a praticar a alienação parental, que se falará com mais detalhes no próximo capítulo.

2 LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL (12.318/2010)

Com a dissolução do casamento, acabam ocorrendo muitos confrontos entre os pais do menor. Acontece muitas das vezes que o genitor, através dessas decisões de fim do casamento, se sinta abandonado e passe a incidir na prática da chamada Alienação Parental.

Portanto, mesmo sendo o fim de um relacionamento conjugal entre os pais do menor, pode haver consequências das ações dos genitores para com a criança. Entretanto, a situação pode se tornar mais gravosa quando trata-se de uma separação litigiosa, na qual o Judiciário, junto ao Ministério Público (se tratando de incapaz), decide quem irá ficar com a guarda definitiva do menor.

Contudo, não obstante haja exceções onde ocorre o afastamento da guarda compartilhada e a aplicação da Alienação Parental, existe o entendimento de que a guarda compartilhada é a melhor opção para a criança ou o adolescente. Apesar disso, caberá ao magistrado a observância de seus benefícios e desvantagens no caso concreto.

Alienação parental é um fenômeno complexo que ocorre quando um dos pais, de forma consciente ou inconsciente, manipula ou influencia negativamente a relação do filho com o outro genitor. Esse comportamento pode ter consequências prejudiciais para o desenvolvimento emocional e psicológico da criança.

¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Art. 1556. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

Pode se manifestar de várias formas, como fazer comentários negativos sobre o outro genitor na frente da criança, restringir o contato entre eles, criar falsas acusações ou mentiras, ou até mesmo denegrir a imagem do outro genitor de forma sistemática. O objetivo é minar o vínculo afetivo entre a criança e o genitor alienado, levando-a a rejeitá-lo ou a desenvolver sentimentos negativos em relação a ele.

De acordo com Richard Gardner, um professor especialista em psiquiatria numa clínica nos Estados Unidos, conforme suas diversas experiências desde o ano de 1985 como perito judicial, encontrou a justificativa apresentada para alienação como a seguinte:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado a assédio, a própria criança contribui para a alienação.²

Com a chegada da Lei nº 12.318, em vigor desde 2010, é possível analisar a gravidade da alienação parental, visto que ela viola o direito fundamental da criança ou adolescente à convivência familiar saudável; prejudica o desenvolvimento do afeto nas relações com os pais e com a família; configura um abuso emocional contra os menores e desrespeita as responsabilidades ligadas à autoridade parental ou resultantes da guarda. Além dos comportamentos de alienação parental listados pelo juiz ou identificados por uma investigação, realizados diretamente ou com a ajuda de terceiros, destacam-se: desqualificar o genitor na frente dos filhos, dificultar o exercício da autoridade parental, bloquear o contato da criança ou adolescente com o outro genitor, impedir o direito à convivência familiar, esconder informações importantes sobre a criança ou adolescente do outro genitor, fazer falsas acusações para prejudicar a convivência deles com a criança ou adolescente, mudar de residência sem motivo para dificultar o contato com o outro genitor, familiares ou avós.

O conceito legal de alienação parental está descrito no artigo 2º da Lei nº 12.318/10, o qual estabelece:

² MADALENO, Rolf; MADALENO, Aline Mendonça. Alienação parental: proteção à autoridade parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 42.

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.³

Ocorre que, após que os cônjuges se divorciam, acabam surgindo muita divergência, isso porque, muitos se separam por ciúmes, traição e diversos outros motivos. Acima de tudo existe o desejo de vingança, dependendo de quem fiquei com o menor ou adolescente o desejo é extremo, causando assim uma alienação parental. Usando, muitas vezes o menor como “moeda de troca”.

O Autor Xaxá explica sua visão sobre a alienação parental, que diz:

Alienação Parental é a desconstituição da figura parental de um dos genitores ante a criança. É uma campanha de desmoralização, de marginalização desse genitor. Manipulada com o intuito de transformar esse genitor num estranho, a criança então é motivada a afastá-lo do seu convívio. Esse processo é praticado dolosamente ou não por um agente externo, um terceiro e, não está restrito ao guardião da criança. Há casos em que a Alienação Parental é promovida pelos Avós, por exemplo, sendo perfeitamente possível que qualquer pessoa com relação parental com a criança ou não, a fomenta.⁴

Portanto, os pais alienantes costumam usar recursos próprios para colocar um genitor contra o outro, colocando fatos negativos, muitas vezes falsos, para a criança e adolescente, dizendo diversas vezes sobre abandono e

³ BRASIL. Lei nº 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: Brasília, DF, 27 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

⁴ XAXÁ, Igor Nazarovicz. A síndrome de alienação parental e o Poder judiciário. 2008. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Paulista – UNIP, 2008. Pág. 19.

sobre mudanças de um deles com o menor, convencendo que a criança realmente não é importante para o alienado.

Por finalidade sendo do reconhecimento do juiz a separação de fato dos pais, dependendo de sua gravidade, poderá afirmar a ocorrência da alienação parental e repreender o alienador. Sendo imposto o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; estipulando alguma multa ao alienador; determinando atendimento psicológico ou biopsicossocial, determinando a alteração da guarda compartilhada ou sua forma de inversão, determinando a fixação cautelar do domicílio do menor, como declarar a suspensão da autoridade parental.

A Lei da Alienação Parental busca combater práticas que prejudicam o vínculo entre uma criança e um dos pais, comumente em casos de divórcio ou guarda compartilhada.

Essa legislação visa proteger os direitos da criança, fortalecer os laços familiares e promover a saúde emocional dos menores envolvidos. Por outro lado, críticas são feitas à interpretação subjetiva dos casos, possíveis abusos no sistema legal e falta de clareza em certos pontos da lei.

O uso deturpado da lei de alienação parental por genitores acusados de abuso, a fim de garantir convivência com a criança, tem sido alvo de críticas por instituições que defendem os direitos das crianças e adolescentes. Em algumas situações, denúncias de abuso resultaram na perda da guarda pelo genitor, que foi acusado de alienação parental.

Essa referida lei tem como objetivo proteger e impedir a prática de alienação parental, realizada pelo genitor alienante contra o genitor não detentor, por meio da manipulação dos filhos, como se estes fossem usados para fins de retaliação.

Em contrapartida, tem como objetivo garantir que a criança ou adolescente tenham uma convivência familiar harmoniosa entre pais e filhos, protegendo sua integridade física e psicológica e priorizando sempre o bem-estar da criança, a proteção do desenvolvimento, do carinho, da felicidade e das raízes familiares, assegurando o direito de circular, interagir e conviver no âmbito familiar. Com isso, é assegurado o direito ao convívio em família.

Dessa forma, constitui um progresso no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no âmbito do Direito das Famílias, ao proporcionar ao legislador

meios para viabilizar ou proteger o direito da criança ou adolescente à convivência familiar, mesmo depois do término do relacionamento de seus pais, considerando a equiparação de direitos e obrigações dos genitores em relação aos filhos, devido à responsabilidade parental.

A abrangência da Lei e das ações de proteção aplicáveis nos casos de alienação parental estão diretamente ligadas à conscientização e educação da sociedade e dos profissionais envolvidos na prevenção desse problema, que pode acarretar sérias consequências para as crianças envolvidas.

Por meio da avaliação dos princípios constitucionais, das medidas de proteção e dos novos valores jurídicos em ascensão que podem ser empregados no assunto, nota-se que a intenção primordial não é penalizar o genitor alienante, mas sim restabelecer a convivência familiar como um meio de proteção e garantia dos direitos da criança e do adolescente.

Em síntese, conforme supracitado, o Projeto de Lei nº 2812/2022 busca a revogação da Lei 12.318/2010 – Lei de Alienação Parental, a qual se abordará no próximo capítulo.

3 O PROJETO DE LEI 2812/2022

O Projeto de Lei nº 2812/22 visa a revogação integralmente da Lei de Alienação Parental, que trata especificamente da guarda compartilhada, estabelece diretrizes e critérios para a sua aplicação, visando garantir o bem-estar dos filhos e promover uma convivência saudável com ambos os genitores. Atualmente, está em análise na Câmara, tendo sido apresentado pelas deputadas do Psol, Fernanda Melchionna, Sâmia Bomfim e Vivi Reis, buscando assegurar direitos de convivência para pais separados e avós, evitando a separação entre a criança e familiares, bem como a manipulação das crianças contra o genitor separado, por meio da alienação parental.

O referido projeto encontra-se aguardando o Parecer do Relator de Comissão Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família.

O Projeto de Lei adveio da crítica recebida da legislação sobre alienação parental. Essas críticas partiram de instituições de defesa dos direitos de crianças e adolescentes, pois foi utilizada de forma inadequada por genitores acusados de abusos para garantir a convivência com a criança, mesmo diante de processos de

violência. Alguns casos relatam a perda da guarda pelo genitor que denunciou o abuso e foi acusado de alienação parental. As parlamentares destacam que acompanham o projeto a preocupação com o impacto diferenciado dessas medidas judiciais para mulheres em contexto de violência e abuso, que, frequentemente, são acusadas de alienação ao realizarem denúncias contra o genitor. Por exemplo, caso uma mulher denunciasse a violência doméstica praticada pelo genitor, na maioria das vezes lhe eram atribuídas a prática de alienação parental (atribuídas à mulher que denunciou), por estar realizando a denúncia contra o genitor praticante do abuso, o que distorce completamente o propósito da Lei e ainda coloca o menor “na mão” do abusador.

Por se tratar de via errônea, cujos menores estavam sendo prejudicados, bem como em relação ao seu convívio com os pais, houve a recomendação de revogação da referida Lei pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, pelo Conselho Nacional de Saúde e por peritos da Organização das Nações Unidas especializados em combate à violência contra mulheres e meninas.

Este projeto visa a revogação da Lei da Alienação Parental, buscando assegurar direitos de convivência, como a visitação e o regime de guarda, atribuindo que a guarda compartilhada deve ser considerada como a forma prioritária de guarda, salvo nos casos em que seja comprovado algum tipo de violência doméstica ou negligência que possa colocar em risco a integridade física ou psicológica da criança, como a alienação parental.

De certo modo, a lei continuará tendo sua importância quando os genitores, ao invés de se utilizarem de suas funções de guardiões, passarem a influir erroneamente o vulnerável contra o outro genitor, mantendo a prática da alienação parental, uma vez que a lei foi feita para proteção do menor ao genitor que pratica tal ato.

4 PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDÊNCIA

Este texto foi produzido com base na Lei n. 12.318/10, que dispõe sobre a Alienação Parental, analisando os dispositivos legais, os métodos para identificar atos de alienação e as ações para combater esse problema.

Após a separação litigiosa ou consensual dos pais, é comum ocorrer disputas pela guarda dos filhos resultantes do relacionamento, que por vezes

resultam em alienação parental, situação que, se não for devidamente enfrentada, pode levar à Síndrome da Alienação Parental - SAP. No entanto, a jurisprudência brasileira conta com diversos exemplos de combate à alienação parental e de preocupação com o bem-estar das crianças e dos adolescentes.

Em 26 de agosto de 2010 e 28 de abril de 2022, foi aprovada em Assembleia Plenária a Lei de Alienação Parental PL 634/22. 12.318/10 onde a alienação parental é caracterizada como a influência na saúde mental da criança e do adolescente, promovida pelos avós, pela comunidade e pelos genitores, sendo exemplificada em diferentes situações. A legislação estabelece de forma explícita: "Quando houver sinais de alienação parental, o processo terá preferência. O magistrado irá ordenar com celeridade as ações requeridas, após ouvir a opinião da Secretaria de Gestão Pública".y

Essa medida visa manter a saúde mental da criança ou adolescente, assegurando a convivência saudável com os pais e promovendo a harmonia familiar sempre que viável.

E a Lei nº. A Lei 8.069/90 O ECA, que complementa o artigo 227 da Constituição Federal, reconhece as crianças e os adolescentes como detentores de direitos, em fase de desenvolvimento especial, que necessitam de proteção completa e prioritária por parte da família. Ou seja, ambas as leis marcam uma importante mudança no combate à alienação parental e sua prevenção no Brasil.

Traz-se a jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO PARENTAL. A conduta da genitora, mesmo que tenha tido uma justificativa inicial causada pela preocupação em proteger a filha, extrapolou, em muito, o que esse dever lhe impunha. A circunstância de se tratar de pessoa esclarecida, advogada que é, serve de maior agravante para suas atitudes. Ao elencar, exemplificativamente, o rol de atitudes caracterizadoras da alienação parental o art. 2º da Lei 12.318, menciona um total de 7 (sete) condutas. Dessas, a prova dos autos demonstra que a apelada incorreu em, no mínimo, 4 (quatro) delas, a saber: (...) 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; (...) DERAM PARCIAL PROVIMENTO PARA DECLARAR A ALIENAÇÃO PARENTAL E ESTIPULAR MULTA POR EVENTUAIS INFRAÇÕES FUTURAS AO ACORDO DE VISITAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067174540, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/07/2016). (TJ-RS - AC: 70067174540 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de

Julgamento: 28/07/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/08/2016)⁵

O juiz deve analisar o interesse superior da criança, no entanto, um juiz só deve conceder a custódia parcial como último recurso.

Como citado por Rosa:

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.⁶

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, acrescentando que 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 a proteção da criança, dando a ela o direito de conviver com os dois genitores, não a tornando uma ferramenta de disputa, levando em conta que a criança vai poder desfrutar, no decurso de sua estrutura, do ideal psicológico de ambos os pais.

Do mesmo ponto de vista, traz-se a jurisprudência:

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 (Agravado de Instrumento Nº 70064723307, Oitava Câmara Cível, Tribunal de

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70067174540, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28 jul. 2016. Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 8 ago. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/371229092>

⁶ ROSA, Maria Silva. A Guarda Compartilhada: Princípios e Práticas. 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica, 2014. p. 82.

Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 25/06/2015)⁷.

Portanto, a guarda conjunta deve ser a primeira escolha dos juízes para reduzir os danos causados às crianças por uma separação não resolvida, mas não se aplica nos casos em que um dos progenitores esteja incapacitado.

Infelizmente, porém, alguns juízes não aceitam isso, afirmando que os pais devem viver em harmonia e respeitar-se mutuamente. Mas, na verdade, o juiz não pode recusar a guarda conjunta e, em vez disso, encaminhar os pais para tratamento psicológico e atendimento específico para melhor atender o menor.

Os problemas dos pais não podem afetar a sua convivência com os filhos. Em última análise, a base da lei é o bem-estar dos filhos, e a relação conjugal pode terminar, mas a família continuará a existir. No entanto, com o tempo, os pais perceberão a importância da guarda partilhada, considerarão verdadeiramente os seus filhos e deixarão de usar os filhos como instrumento para punir o ex-cônjuge.

CONCLUSÃO

Conclui-se que para a aplicação da guarda compartilhada à luz do Projeto de Lei 2812/22 é importante frisar que ela deve ser adotada sempre que for do interesse dos filhos e não haja impedimentos significativos para sua implementação. O Projeto de Lei visa a revogação da Lei da Alienação Parental, buscando assegurar direitos de convivência, como a visitação e o regime de guarda, atribuindo que a guarda compartilhada deve ser considerada como a forma prioritária de guarda, salvo nos casos em que seja comprovado algum tipo de violência doméstica ou negligência que possa colocar em risco a integridade física ou psicológica da criança.

Na ausência de fatores impeditivos, a guarda compartilhada será a opção preferencial, significando que ambos os genitores têm o direito e a responsabilidade de compartilhar a convivência com os filhos de forma

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70064723307, Oitava Câmara Cível, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 25 jun. 2015. Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 26 jun. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/204418596>. Acesso em: 12 jun. 2024.

equilibrada, participando ativamente de sua criação e educação. O Projeto de Lei também estabelece que a divisão do tempo de convivência deve ser flexível e adaptável às necessidades das crianças, levando em consideração fatores como idade, saúde e rotina escolar.

Conforme discutido, a guarda compartilhada promove o fortalecimento dos vínculos afetivos entre os filhos e seus genitores, além de proporcionar um ambiente de estabilidade emocional e segurança para o desenvolvimento saudável das crianças. Ademais, a participação ativa de ambos os pais na criação dos filhos pode contribuir para a tomada de decisões conjuntas em relação a aspectos importantes, como educação, saúde e bem-estar.

A guarda compartilhada surgiu com o propósito de suavizar as consequências adversas do divórcio, além de priorizar o bem-estar da criança e do jovem, assegurando-lhes a oportunidade de conviver com sua família biológica, assim como de ter influências tanto paternas quanto maternas em seu desenvolvimento. A Lei 13.058/2014 de guarda compartilhada obrigatória inicialmente encontrou resistência, porém as mudanças implementadas foram significativas para proteger o bem-estar da criança e do adolescente, garantindo a guarda compartilhada mesmo em casos de desacordo entre os pais.

Os tribunais, que antes exigiam uma convivência pacífica para aplicar a guarda compartilhada, agora têm priorizado o interesse da criança e optado por essa modalidade, entendendo que toda criança ao nascer já detém a guarda compartilhada entre seus pais. A lei, no entanto, não resolverá todos os problemas resultantes de conflitos durante um divórcio, mas garante que o foco principal será sempre o melhor interesse do menor. Portanto, os juízes precisam analisar cuidadosamente as alegações dos pais para tomar a decisão mais apropriada em cada caso, visando sempre o bem-estar da criança e tendo flexibilidade para rever a decisão, se necessário, considerando que a decisão sobre a guarda do menor não é definitiva.

Para finalizar e compor o entendimento, frisa-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem dois tipos de guarda: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Na guarda unilateral, somente um dos pais tem o poder de decidir sobre a vida do filho. Na guarda alternada, ambos os pais exercem os direitos e deveres em relação ao filho, alternando o tempo de convivência com a criança de forma igualitária. Já a guarda compartilhada é estabelecida para que ambos

os pais tenham uma convivência maior com seu filho, além de ambos poderem exercer autoridade parental sobre eles, mesmo após o término do relacionamento conjugal. A guarda compartilhada, de acordo com a Lei 13.058/2014, é considerada a melhor forma de demonstrar o poder familiar, enfatizando a importância de os filhos conviverem com ambos os pais, não exatamente de maneira igualitária, mas o quanto for possível, visando o melhor interesse do menor. Assim, fica claro para os pais a relevância desse convívio com seus filhos, pois aquele que não detém a guarda de fato não perde o vínculo parental, não se tornando apenas um visitante ocasional, como pode acontecer em situações de guarda unilateral.

O objetivo deste trabalho foi verificar se a adoção da guarda compartilhada para pais em processo de separação litigiosa pode prevenir ou mesmo acabar com o cenário prejudicial da alienação parental, ou seja, se este paradigma de tutela pode efetivamente resolver o problema do comportamento do alienador em relação ao alienado e aos filhos. Portanto, mesmo que não haja consenso entre os pais, ficou comprovada a importância da concessão da guarda compartilhada, pois a criança nada tem a ver com a separação e os pais devem perceber que a criança permanecerá com eles por toda a vida, independentemente da separação, sendo este um direito do menor de convivência com os pais e não ao contrário, como às vezes parece. A dissolução do casamento não afeta a relação entre pais e filhos, uma vez que estes têm o direito de viver com os pais como faziam antes da dissolução do casamento deles.

Com isso, a nova lei da guarda compartilhada, Lei 13.058/2014, traz mudanças significativas ao direito de família brasileiro. Isto porque a guarda conjunta já existia no sistema jurídico antes da lei entrar em vigor e os juízes devem aplicá-la sempre que possível. Dessa forma, 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.

Por fim, sempre que acontecer o término do casamento, é aconselhável que os genitores aceitem compartilhar a guarda, pensando unicamente no bem-estar de seu filho, esquecendo, por ora, as desavenças que possuem entre eles, pois a separação gera, normalmente, trauma a seus filhos, 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 pelo fim na união do casal e não da relação parental de pais e filhos.

O Projeto de Lei 2812/22, pede a revogação total da lei de alienação parental, sancionada em 2010. Especialistas argumentam que a legislação pode ser utilizada de maneira tendenciosa para bloquear apurações sobre casos reais de abuso, sob a justificativa de alienação parental, e ainda pode ser empregada com viés de gênero para prejudicar as mulheres que denunciam os crimes praticados pelos pais.

No que se refere às vivências emocionais das crianças envolvidas, é importante ressaltar que a separação conjugal dos pais também foi percebida por estes sujeitos em desenvolvimento como um momento de crise. O processo de rompimento conjugal pode associar-se a sentimentos de tristeza e solidão. Dessa forma, a criança precisa percorrer um trabalho emocional de adaptação e reorganização, que compreende tanto aspectos de saúde mental quanto questões práticas de sua rotina para, assim, desenvolver um novo entendimento sobre sua família. Durante o desenrolar do divórcio e na adaptação posterior a este, a postura essencial dos pais deve ser considerar a criança como sujeito integrante deste processo, que precisa de informações coerentes, apoio afetivo e proteção, que colaborem na elaboração da situação experienciada.⁸

No entanto, as avaliações sobre a maneira como é utilizada e as consequências indesejadas que podem intensificar os conflitos familiares indicam que os desafios surgem principalmente das interpretações e ações nos tribunais, e não dos fundamentos da legislação. Um caso complicado é identificar a alienação parental através da realização de denúncias falsas contra o outro pai ou mãe. Essa prática tem recebido críticas por possivelmente desestimular denúncias verdadeiras de abuso. A legislação possibilita entender que o mero arquivamento de uma acusação por ausência de evidências pode ser considerado como alienação parental.

Ao invés de cancelar a legislação, seria mais adequado atualizá-la para aprimorar a definição dos critérios de identificação da alienação parental e assegurar sua aplicação imparcial, evitando distorções de interpretação frequentemente questionadas por aqueles que defendem sua revogação.

⁸ CAMPEOL, Ângela Roos; PEREIRA, Caroline Rubin Rossato. Divórcio no contexto de guarda compartilhada: o olhar das crianças. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1679-494X2021000200014&script=sci_arttext. Acessado em 10 de junho de 2024.

Conclui-se que uma das maiores dificuldades sobre a aplicação da guarda compartilhada, frente aos seus inúmeros impeditivos, como a alienação parental e o divórcio litigioso, encontra-se no âmbito do sistema judiciário. A simples melhoria ou revogação das leis não será o bastante se não houver uma reformulação abrangente, com melhorias nos processos, na qualidade das decisões judiciais e no acesso à justiça e aos recursos de apoio.

É fundamental uma revisão total do sistema com as ferramentas processuais adequadas, desenvolvendo instrumentos específicos para lidar com as questões familiares de forma mais eficaz. Isso pode incluir a criação de tribunais de família especializados, equipes multidisciplinares para avaliação e mediação, e procedimentos mais ágeis e flexíveis para lidar com disputas familiares. O incentivo ao diálogo para fortalecer os recursos que promovem o diálogo eficaz entre os pais pode ser feito através de mediação obrigatória, com o apoio de profissionais qualificados. É importante também implementar psicólogos para garantir o apoio às famílias em processo de separação ou divórcio. Promover a educação e a conscientização sobre a importância da guarda compartilhada e sobre como criar ambientes familiares saudáveis após a separação é fundamental. Isso pode incluir campanhas públicas, programas de educação parental e a inclusão de conteúdos relacionados à co-parentalidade nos currículos escolares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Art. 1556. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 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: Brasília, DF, 27 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70064723307**, Oitava Câmara Cível, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 25 jun. 2015. Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 26 jun. 2015. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/204418596>. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70067174540**, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28 jul. 2016. Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 8 ago. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/371229092>

CAMPEOL, Ângela Roos; PEREIRA, Caroline Rubin Rossato. **Divórcio no contexto de guarda compartilhada: o olhar das crianças**. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1679494X2021000200014&script=sci_arttext. Acessado em 10 de junho de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Aline Mendonça. **Alienação parental: proteção à autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 42.

ROSA, Maria Silva. **A Guarda Compartilhada: Princípios e Práticas**. 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica, 2014. p. 82.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: direito d. 12. ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2022.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A síndrome de alienação parental e o Poder judiciário**. 2008. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Paulista – UNIP, 2008. Pág. 19.