

A ALIENAÇÃO PARENTAL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO PREVENTIVO

PARENTAL ALIENATION AND THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF SHARED GUARD AS A PREVENTIVE INSTRUMENT

Letícia Melo Sena¹
Lourena Costa Teixeira²
Rodrigo Antônio Ribeiro Storino³

RESUMO

Aborda-se, no presente contexto, sobre a aplicação do instituto da guarda compartilhada em arranjos familiares marcados pela ocorrência de atos de alienação parental. Em outras palavras, busca-se compreender se a aplicação do instituto da guarda compartilhada, mesmo em ambientes familiares conflituosos, atende aos fins colimados pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Tem-se que a alienação parental se trata de uma conduta desmoralizadora e desqualificadora contra um dos genitores, objetivando, sobretudo, que a criança ou adolescente seja completamente afastada desse genitor e se sinta desamparada, desprezada e não amada. Ademais, destaca-se que tal conduta mostra-se imoral, acarretando em graves sequelas para a vida do menor alienado, além de comprometer os vínculos familiares originais. A guarda compartilhada, por outro lado, se trata de uma modalidade de guarda que possibilita que ambos os genitores participem, de forma igualitária, da vida do menor, perpetuando os laços familiares. Com relação aos posicionamentos favoráveis e desfavoráveis à temática realçada, segue-se o posicionamento no sentido de que a guarda compartilhada deve ser aplicada, principalmente em casos que envolvam alienação parental. Contudo, o magistrado deverá analisar cada caso em concreto, para que tal decisão seja embasada nos elementos presentes no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Em relação à metodologia, destaca-se que foram utilizadas jurisprudências, posições doutrinárias, além da utilização de leis gerais e específicas.

¹ Graduanda no curso de Direito pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco (FASF), *campus* Luz, leticia.melo.sena@outlook.com

² Graduada no curso de Administração pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco (FASF); graduanda no curso de Direito pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco (FASF), *campus* Luz, lolo.luz@hotmail.com

³ Mestre em Direito, professor acadêmico no curso de Direito da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco (FASF), *campus* Luz, storinoo@yahoo.com.br

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Lei 12.318/2010. Alienação parental. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

In the present context, about the application of the shared custody institute in family arrangements marked by the occurrence of acts of parental alienation. In other words, it seeks to understand whether the application of the shared custody institute, even in family environments where conflicts occur between the parents of the child, serves the purposes collimated by the principle of the best interest of the child and adolescent. Starting from a conceptual analysis, it can be seen that parental alienation is a demoralizing and disqualifying conduct against one of the parents, aiming, above all, that the child or adolescent be completely removed from that parent and feel helpless, despised and not loved. Furthermore, it is noteworthy that such conduct is shown to be immoral, resulting in serious consequences for the life of the alienated child, in addition to compromising the original family ties. Shared custody, on the other hand, is a form of custody that allows both parents to participate, equally, in the life of the child or adolescent, perpetuating family ties. With regard to favorable and unfavorable positions on the highlighted theme, the positioning follows that shared custody should be applied, especially in cases involving parental alienation. However, the magistrate must analyze each specific case, so that this decision is based on the elements present in the principle of the best interest of the child and adolescent. Regarding the methodology, it is emphasized that jurisprudence, doctrinal positions, in addition to the use of general and specific laws were used.

Keywords: Shared custody. Law 12.318 / 2010. Parental alienation. Principle of the best interest of children and adolescents.

1 INTRODUÇÃO

Enfatiza-se, inicialmente, que a guarda compartilhada, conforme previsão expressa contida no Código Civil atual, na Magna Carta de 1988 e na legislação esparsa, trata-se de uma das modalidades de guarda que podem ser aplicadas pelo magistrado, tendo como diferencial a concessão de um maior convívio dos pais em relação aos filhos, sendo que aqueles deverão, nesse prumo, dividir de modo igualitário, todas as responsabilidades e deveres para com os menores. Ademais, o instituto da guarda compartilhada também pode ser vislumbrado como um mecanismo de atenuação da famigerada prática de alienação parental.

Nesse contexto, infere-se que, em razão do fim de um matrimônio, de uma separação ou divórcio traumático, um dos cônjuges, movido por raiva e rancor, poderá incutir nos filhos sentimentos negativos em relação ao outro genitor. De outra forma, tem-se na alienação parental uma conduta cruel, em desfavor dos filhos e do outro genitor, uma conduta que pode ser capaz de romper os vínculos familiares originais. Nesse contexto, tem-se que a prática de alienação parental ainda acarreta consequências nefastas para a vida da criança e do adolescente.

Em consonância com o objetivo geral exposto, compreende-se que a presente pesquisa trata sobre a aplicação da guarda compartilhada como forma de amenizar ou prevenir tais condutas errôneas por parte dos genitores dos menores, principalmente os elementos objetivos de cada caso em concreto que devem ser levados em consideração pelo julgador, no momento de decisão de aplicação de alguma modalidade de guarda.

Ademais, apresenta-se os elementos pertinentes à guarda compartilhada (Lei 11.698/08), perfazendo uma análise conceitual, as vantagens e desvantagens da mesma, principalmente em relação à guarda unilateral.

Posteriormente, apresenta-se os elementos relativos à denominada alienação parental (Lei 12.318/10), perfazendo, mais uma vez, uma análise conceitual, as principais condutas que o alienador poderá vir a praticar, bem como as sanções previstas na legislação específica. Aduz-se, além disso, que o mencionado tópico também mostra distinções existentes entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental (SAP).

Por intermédio do capítulo principal, busca-se apresentar a guarda compartilhada como a modalidade de guarda mais benéfica, sobretudo para atenuar e prevenir os casos de alienação parental. Ademais, através da doutrina e da jurisprudência majoritária, apresenta-se os principais argumentos que sustentam tal questão.

No mesmo sentido, também busca-se apresentar alguns quesitos que são discutidos no âmbito doutrinário e jurisprudencial, ou seja, se o instituto da guarda compartilhada pode ser aplicado em toda e qualquer situação de

separação, divórcio, ruptura conjugal. Em outras palavras, analisa-se se tal instituto sempre atenderá aos fins colimados pelos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e da afetividade, mesmo em situações nas quais os genitores dos menores não convivam em harmonia, não consigam, de maneira espontânea e com diálogo, decidir sobre questões atinentes à vida dos filhos.

Por fim, através da conclusão, apresenta-se os principais elementos trazidos pelo artigo científico, bem como a opinião dos discentes acerca do tema em comento.

Em relação à metodologia, destaca-se que foram utilizadas jurisprudências, posições doutrinárias, além de utilização de leis gerais e específicas.

2 GUARDA COMPARTILHADA: conceito doutrinário e elementos preponderantes

Segundo ponderações realçadas por Dias (2019), a guarda, de um modo geral, faz parte do Poder Familiar, sendo importante para a manutenção de vínculos familiares, construídos entre os genitores e os filhos menores. Nesse aspecto, observa-se que a guarda não traz benefício somente às crianças e adolescentes em formação, mas também a ambos os pais, mesmo que se tenha um rompimento conjugal.

É nesse contexto que o Código Civil de 2002 traz em seu bojo diversas modalidades de guarda e, dentre elas, a denominada “guarda compartilhada”. Dessa forma, tem-se que a guarda compartilhada é uma modalidade de guarda destinada aos filhos menores de 18 anos completos, não emancipados, ou maiores incapacitados (enquanto perdurar tal situação), para que os mesmos possam conviver com ambos os pais, de maneira sadia e harmoniosa. Nesse sentido, entende-se que a guarda compartilhada, pressupõe que ambos os genitores terão as mesmas obrigações, deveres e reponsabilidades para com os filhos:

A guarda compartilhada é uma modalidade de guarda de filhos menores de 18 anos completos não emancipados, ou maiores

incapacitados enquanto durar a incapacidade, que vem crescendo nos últimos tempos, como a maneira mais evoluída e equilibrada de manter os vínculos parentais com os filhos após o rompimento conjugal (separação, divórcio, dissolução de união estável). A guarda compartilhada está prevista na lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008. Em outras palavras, é o meio pelo qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, tais como emocional, psicológica, entre outras. A guarda compartilhada não permite, portanto, que nenhum dos pais se exima de suas responsabilidades e, muito menos, que um dos pais não possa exercer esse dever para com a vida do filho e, por fim, garante que permaneça a convivência dos pais com o filho, mesmo após a dissolução do casamento ou da união estável (SILVA, 2011, p. 01).

Em tom completivo, aduz Paulo Lôbo (2018) que o mérito da guarda compartilhada, em comparação com a guarda unilateral, reside no fato de que aquela faz com que ambos os pais decidam conjuntamente em relação à vida dos filhos, não permitindo que nenhum deles seja reduzido à uma figura ausente, que aparece quando bem quiser, não cumprindo com a responsabilidade parental necessária:

O mérito desse modelo de guarda é exatamente chamar ambos os pais ao contato com os menores e à respectiva interferência e colaboração na tomada constante de decisões atinentes à formação dos mesmos. Permita-se insistir que, em atenção ao poder familiar, nenhum dos pais pode juridicamente ser reduzido à figura de alguém que aparece de vez em quando, presenteia e leva para passear, ou de um simples crítico que aprova ou condena o que vem promovendo o outro progenitor. O cumprimento satisfatório da responsabilidade parental requer que a mãe e o pai realizem, em somatório, a promoção do crescimento pessoal do filho que têm em comum (LÔBO, 2018, p. 182).

Nesse prumo, conforme o entendimento de Lôbo (2018), no âmbito da guarda compartilhada, os pais, conjuntamente, irão gerir a vida dos filhos de maneira igualitária, decidindo e discutindo acerca de todos os direitos e garantias que permeiam a vida dos mesmos. Além disso, tem-se que o rompimento do vínculo conjugal não pode comprometer a continuidade do vínculo parental e afetivo, haja vista que o poder familiar se sobrepõe a tais fatos (DIAS, 2019).

Salienta-se também que o mencionado instituto busca amenizar todas as lembranças e impactos negativos decorrentes da ruptura conjugal sobre o relacionamento que já existia entre os filhos e os genitores:

Não mais se discute sobre as perdas que a separação impõe ao menor. Eles perdem a família que sempre conheceram e, fatalmente, um dos pais. Com a guarda compartilhada, busca-se atenuar o impacto negativo que a ruptura conjugal tem sobre o relacionamento entre os pais e o filho, enquanto mantém os dois pais envolvidos na sua criação, validando-lhes o papel parental permanente, ininterrupto e conjunto (FILHO, 2013, p. 140).

Nesse aspecto, segundo o entendimento de Silva (2011), a guarda compartilhada possibilita que se estabeleça maior proximidade dos genitores para com a vida dos filhos, um convívio estendido e um ambiente psicologicamente saudável, corroborando com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade. Em caráter supletivo, tem-se o entendimento e ponderações de Venosa:

Não resta dúvida que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita, que poderá ficar elástico quando acordada a guarda conjunta ou compartilhada (VENOSA, 2018, p.189).

Com relação à legislação pertinente, tem-se que o instituto da guarda compartilhada possui legislação específica, ou seja, é regido pela Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008. Nesse esteio, compreende-se que a mencionada legislação é fruto de um intenso clamor da doutrina e dos operadores do Direito em prol de melhores condições de definição de guarda, em casos de divórcio e separação.

De forma geral, observa-se também que a guarda compartilhada se encontra prevista no Código Civil Brasileiro, através do artigo 1.583, *in verbis*:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e

deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

Nesse esteio, observa-se que a aplicação da guarda compartilhada, sobretudo a partir da vigência da Lei 11.698/08, mostra-se um grande avanço, haja vista que favorece a continuidade da relação dos filhos para com os pais, além de extinguir do instituto da guarda a ideia de “posse” da criança e/ ou adolescente (DIAS, 2019).

3 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL: Critérios conceituais e aspectos relevantes

Compreende-se que a denominada “alienação parental”, trata-se de uma conduta praticada por um dos genitores do menor (ou algum parente próximo, algum amigo da família), no intuito de influenciar a mente da criança ou adolescente, para que repudie o outro genitor, para que os vínculos familiares sejam comprometidos de forma proposital. Em outras palavras, trata-se de uma atuação errônea de um dos genitores (seja através de uma conduta de desmoralização, da criação de situações que façam com a criança pense que o outro genitor a despreza, que não a ama), fazendo com que os filhos sejam utilizados como mero instrumento de vingança, em virtude de mágoas, ressentimentos deixados pelo rompimento do vínculo conjugal (DIAS, 2019).

Nesse contexto, pode-se argumentar que a alienação parental, assim como o instituto da guarda compartilhada, possui legislação específica que trata sobre o assunto. Desta feita, através da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, tem-se que alienação parental interfere negativamente na formação psicológica do menor, podendo ser praticada não somente por um dos genitores, mas por outras pessoas próximas:

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).

No contexto apresentado, tem-se que um dos principais objetivos da mencionada Lei refere-se à necessidade de divulgação do conceito de alienação parental, além de auxiliar os magistrados no momento de aplicação de medidas em desfavor do genitor alienador:

Essa Lei tem por objetivos principais a própria divulgação do significado da alienação parental e a concessão de segurança aos magistrados na aplicação de medidas jurídicas para evitar ou remediar a sua ocorrência. Nessa feita, define a alienação parental, através, inclusive, da previsão de situações em que ela normalmente se instala e mune o juiz de alternativas jurídicas para interditá-la. Ao lado disso, há a expectativa de sua função pedagógica, ao fazer com que os pais se cientifiquem da importância que o Estado e o Direito dão ao tema e das eventuais sanções que poderão sofrer caso assim procedam (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 474).

Em que pese o significado proposto, em relação à alienação parental, mister que se faça uma diferenciação entre o mencionado termo e a denominada “síndrome da alienação parental” (SAP). Dessa forma, tem-se que a SAP se diferencia da alienação parental em razão de apresentar as consequências provenientes da conduta de alienação parental. Em outras palavras, tem-se que a SAP traduz-se como as sequelas (comportamentais e emocionais) deixadas na vida da criança ou adolescente vítima de alienação parental:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A

síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento (FONSECA, 2006, p.01).

Nesse sentido apresentado, observa-se que alienação parental e a síndrome da alienação parental são verdadeiros instrumentos de destruição dos vínculos familiares originais, devendo ser combatida no âmbito do direito familiar contemporâneo. Portanto, compreende-se, consoante o conteúdo presente no artigo 3º da Lei 12.318/10, que a alienação parental fere o direito fundamental da criança ou adolescente de convivência familiar saudável, além de todas as demais consequências advindas de tal conduta:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL, 2010).

Nesse sentido, tem-se que Lei relativa à alienação parental se constitui como um mecanismo jurídico que visa, sobretudo, a preservação da estabilidade emocional e comportamental dos filhos, mesmo que haja um rompimento dos laços familiares existentes. Ademais, busca-se, através da mencionada lei, apresentar todos os elementos pertinentes à aplicação de sanções em detrimento do alienador, sendo que, quanto mais gravosa for a conduta praticada, maior será a punição aplicada, podendo ser uma simples advertência e até mesmo a perda da autoridade parental (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

4 A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL

Com base no exposto, pondera-se que a alienação parental e a síndrome da alienação parental se constituem como consequências negativas, nefastas na vida das crianças e adolescentes cujos pais tenham se separado. Nesse esteio, tem-se que um dos cônjuges, diante de uma ruptura conjugal, passa a não entender tal situação e enxerga o filho como instrumento de

vingança, em detrimento do ex-cônjuge. Nesse aspecto, salienta-se que tais condutas não podem ser passíveis de justificação, nem tampouco dotadas de veracidade:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal. **Conforme Viviane Ciambelli, ferido em seu narcisismo, um genitor sente-se no direito de anular o outro e, a partir daí, ou ocupa onipotentemente o lugar do pai deposto junto à criança ou o substitui por uma pessoa idealizada, tornando-a mais valiosa. Dessa forma, entre relações falseadas, sobrecarregadas de imagens parentais distorcidas e memórias inventadas, a alienação parental vai se desenhando: pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança** (DIAS, 2019, p.449, grifo nosso).

Conduzindo-se para o lado prático da temática avençada, tem-se, a critério exemplificativo, a situação vivenciada pela publicitária Rafaella Leme. No depoimento, a vítima conta que sempre nutriu certo ódio pelo pai, sem motivação aparente. Desta feita, quando o pai da mesma começou a namorar, iniciou-se a prática de alienação parental por parte de sua genitora, em detrimento do genitor. Infelizmente, com base no depoimento, observa-se que a alienação parental praticada pela mãe, trouxe consequências nefastas para a vida de Rafaella, ou seja, a concretização da síndrome de alienação parental:

Dos 8 aos 26 anos, a publicitária Rafaella Leme odiou o pai. Motivo não havia. Mas isso ela só sabe hoje, aos 29. Quando fez 5 anos, seus pais se separaram. A mãe tinha sua guarda e a do irmão mais novo. Rafaella ainda tem a lembrança inicial de voltar feliz dos fins de semana com ele. Eram passeios no Aterro do Flamengo, de bicicleta ou de skate. “Mas, assim que ele arrumou uma namorada, tudo mudou a começar pelo discurso de sua mãe.” Ela passou a dizer o tempo todo que ele não prestava, que era um canalha e não gostava de verdade da gente. “Era assim 24 horas por dia, como um mantra”, afirma. Rafaella acreditou. Mais: tomou a opinião como sua. Quando Rafaella era adolescente, o pai mudou-se para o Recife, a trabalho. Nas férias, ele insistia para que os filhos o visitassem. “Eu tinha nojo da ideia. Só ligava para ele para pedir dinheiro, para mim era só para isso que ele servia”, diz. Tudo piorou quando a mãe veio com a informação de que ele estivera no Rio de Janeiro e não fora

procura-los. Durante dez anos, Rafaella cortou relações com o pai. Por mais que a procurasse, ela preferia não retornar. Até que ele parou de tentar. O laço já frágil que existia se rompeu. Aos 26 anos, ela foi fazer terapia. No divã, percebeu que não tinha motivo para não gostar do pai. Resolveu procura-lo. “Foi uma libertação. Por mais dedicada que minha mãe tenha sido, ela nos fez de fantoches, de arma contra o ex-marido.” Com a aproximação do pai, foi a vez de a mãe lhe virar as costas. Só um ano depois voltaram a se falar. Rafaella se emociona todas as vezes que conta sua história. “Só quem passa por isso e se dá conta sabe a tristeza que é”, afirma (MENDONÇA, 2009).

É nesse sentido que Dias (2019) também traduz os resultados da prática de alienação parental, ou seja, uma conduta que gera resultados perversos, tanto na vida da criança ou adolescente, quanto na vida do genitor alienado:

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à alienação mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade quando atingida --, revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos (DIAS, 2019, p.547).

Em decorrência de todas as consequências provenientes de atos de alienação parental, muitos juristas e estudiosos veem a aplicação da guarda compartilhada como instrumento de atenuação e até mesmo de prevenção de tais condutas por parte dos genitores. Nesse sentido, destaca-se que o magistrado, ao tomar ciência de que algum genitor (a) tenha praticado atos de alienação parental ou até mesmo para fins de prevenção de tal prática, consubstanciando-se no conteúdo presente na Lei da guarda compartilhada (Lei nº 11.698 /08) e também na Lei que trata sobre alienação parental (Lei nº 12.318/2010), poderá aplicar determinadas medidas e, dentre elas, optar pela aplicação da guarda compartilhada, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e da afetividade (DIAS, 2019).

Com relação aos princípios e direitos mencionados, compreende Filho (2013) que: “a guarda assegura ao menor a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito e, de modo expresse, os previdenciários, como

se vê no art. 33, § 3º do ECA, consolidando a proteção à saúde, que o artigo 227 da CF, impõe ao Estado” (FILHO,2013, p.93).

No mesmo sentido, enfatiza-se que a guarda compartilhada, por acarretar em deveres e obrigações igualitários aos genitores em favor dos filhos, não concederá espaço para a prática de alienação parental. Ademais, a aplicação de tal modelo de guarda também contribui para a mudança de pensamento de muitos jurisdicionados, ou seja, de que haverá uma guarda alternada flexibilizada, “relaxada”, instituída sem grande responsabilidade:

Em nosso país, quando se fala em guarda compartilhada, tem se em mira ou uma guarda conjunta meio que relaxada, ou uma guarda alternada flexibilizada, ou mesmo uma uniparental democratizada. Na guarda “compartilhada” conjunta, o filho fica na companhia de um dos genitores, mas ambos têm legalmente sua guarda. O fato de o menor possuir residência fixa junto a um dos pais, não impede a convivência familiar indiscriminada e o exercício solidário do poder familiar em seus múltiplos aspectos (FIUZA, 2010, p. 1018).

Contudo, ao contrário da visão de senso comum, a aplicação da guarda compartilhada, conforme previsto nos instrumentos legais, contribui para uma divisão equilibrada do tempo de convívio dos pais para com os filhos, na tomada de decisões conjuntas, na manutenção dos vínculos parentais, em prol da formação dos menores. Trata-se, sobretudo, de um grande instrumento contra a prática de alienação parental, tirando o pensamento de que a guarda dos filhos menores, em decorrência de uma separação ou divórcio, sempre será destinada para a mãe:

Um dos argumentos utilizados para a aprovação da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014 (Lei da Guarda Compartilhada) e que cuidou de criar um novo significado da expressão guarda compartilhada, foi no sentido de que a divisão equilibrada do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, seria um relevante instrumento para combater a alienação parental, tirando da mãe essa cultura da guarda exclusiva dos filhos (MADALENO; MADALENO, 2015, p.73).

Outro ponto também abordado pela doutrina e pela jurisprudência pátria trata das condições de aplicação da guarda compartilhada, ou seja, em quais arranjos familiares, em quais situações que a mesma pode ser escolhida pelo magistrado. Em outras palavras, entende-se que mesmo que a guarda

compartilhada seja um importante instrumento contra a prática de alienação parental, a mesma não pode ser instituída em arranjos familiares não harmoniosos, onde os pais, mesmo que separados, vivam em um intenso conflito de interesses. Desta feita, mesmo que a guarda compartilhada seja considerada a modalidade mais evoluída, deve ser aplicada com cautela:

É claro que, por ser a modalidade mais evoluída de guarda, exige um elevado grau de responsabilidade de ambos os pais para deixarem seus ressentimentos pessoais de lado e buscarem o genuíno interesse dos filhos, não há espaço para egoísmo ou narcisismos, nem para animosidades frequentes mas de pequena monta, que só prejudicam o entendimento e fomentam a discórdia. Mesmo que haja divergência entre os pais, o que é extremamente comum, isso deve ficar em segundo plano quando o assunto se refere aos interesses do (s) filho (s) menor (es) ou equiparado (s) (SILVA,2011,p. 02).

Em caráter complementar, pondera Filho (2013) que, em casos de pais que vivem em um intenso conflito, que não conseguem dialogar (sobretudo em relação aos interesses dos filhos), tem-se que a guarda unilateral mostra-se menos lesiva:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (FILHO, 2013, p.237).

Nesse sentido, também se observa a visão jurisprudencial contemporânea. Em caráter ilustrativo, observa-se a decisão proveniente do Tribunal de Justiça de Goiás, em sede de análise de uma Apelação Cível. Nesse esteio, entendeu o douto Tribunal que o instituto da guarda compartilhada deve atender aos fins colimados no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo instituída em arranjos familiares harmoniosos, onde os genitores tenham uma convivência harmoniosa, mesmo que separados maritalmente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. GUARDA COMPARTILHADA. 1. Não obstante o instituto da guarda compartilhada ser, em tese, o mais adequado ao desenvolvimento da criança, quanto aos aspectos referentes ao seu pleno desenvolvimento, no caso dos autos, tal hipótese é inviável de ser estabelecida, diante da evidente ausência de consenso e de boa convivência entre os genitores do menor, além do fato de que eles residem em municípios distintos, circunstância que poderia prejudicar a frequência/assiduidade escolar da criança. INCOMPATIBILIDADE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 2. No caso em estudo, a guarda estipulada em favor da mãe, ora Apelada, permite atender ao melhor interesse do menor. De outro turno, consta do presente caderno processual parecer da equipe interpessoal, atestando a boa conduta da Recorrida, como mãe, de modo a demonstrar a sua capacidade de ter o filho sob sua guarda e responsabilidade, e ainda, de bem conduzir o seu desenvolvimento. 3. A fixação das visitas, conforme restou definido pela sentença (02 finais de semana por mês, além de metade das férias escolares), atende ao direito do Recorrente de ter a criança em sua companhia, bem como ao melhor interesse desta. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. Merece ser majorada a verba honorária ao julgar-se o recurso, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO (BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. APL 04193510920158090076/GO. Relator: desembargador Kisleu Dias Maciel Filho. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 08 ago.2018).

Corroborando o entendimento proposto, também ponderou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de um Agravo Interno no Recurso Especial. Desta feita, destacaram os ministros que a guarda compartilhada não deve ser aplicada no âmbito familiar em que não exista uma convivência pacífica e harmoniosa entre os genitores da criança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE OS GENITORES. MELHOR INTERESSE DO FILHO. SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A guarda compartilhada entre pais separados deve ser interpretada como regra, cedendo quando os desentendimentos dos genitores ultrapassarem o mero dissenso, podendo interferir em prejuízo da formação e do saudável desenvolvimento da criança. 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a guarda compartilhada não atende ao melhor interesse do menor. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial. 4. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp: 1688690 DF 2017/0185629-0, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 17 out.2019).

Contudo, em que pese o entendimento de que a guarda compartilhada deve ser instituída apenas em ambientes familiares onde os genitores tenham uma relação harmoniosa, existem posicionamentos jurisprudenciais que demonstram que a guarda compartilhada pode ser aplicada, mesmo em ambientes familiares onde os pais não consigam estabelecer uma convivência saudável, mesmo que não consigam entrar em um consenso acerca dos interesses do menor. Nesse sentido, observa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, onde ponderou-se que a guarda compartilhada deve prevalecer, mesmo que haja divergências entre os genitores do menor:

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a guarda compartilhada da criança, em caso de separação, deve prevalecer mesmo quando há algum conflito entre pai e mãe. Essa decisão serve como referência para todos os casos e deve ser aplicada daqui para frente.

A ideia é que o bem-estar da criança ou das crianças esteja em primeiríssimo lugar e que os filhos de pais separados possam conviver com mais normalidade com os pais, mesmo em casas separadas, que eles possam "transitar" entre as duas casas, sem perder a identidade e nem a ligação afetiva. Afinal, separados estão os pais e não os filhos. [...] A Lei da Guarda Compartilhada foi aprovada há mais de um ano, mas muitos casos ainda vão parar na Justiça por falta de consenso entre os pais. Muitos juízes vinham entendendo que quando o conflito entre pai e mãe é forte, não é possível conceder a guarda aos dois. Mas uma decisão tomada este mês, no Superior Tribunal de Justiça, reforçou o entendimento de que a guarda compartilhada deve prevalecer para o bem da criança. O Tribunal derrubou a decisão de um juiz de primeira instância e concordou com o pedido do pai que queria a guarda compartilhada. Na avaliação dos ministros, divergências entre os pais não podem privar o filho da convivência com os dois, a não ser que haja uma prova de que um deles cometeu um crime ou é violento, por exemplo (G1, 2016).

Nesse mesmo contexto, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de análise de um agravo de instrumento:

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 e há de 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 (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI 70064723307/RS. Relator: desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 25 jun.2015, grifo nosso).

No mesmo aspecto, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde ponderou-se, mais uma vez, pela aplicação da guarda compartilhada, mesmo na ausência de consenso entre os genitores do menor:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE ENTRE OS GENITORES. ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADO PELA GENITORA. MANUTENÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. GUARDA COMPARTILHADA.

[...] **3. No processo de ponderação entre as sanções legais e o princípio constitucional do melhor interesse da criança, da proteção integral e preservação da sua dignidade, vislumbra-se que a manutenção do lar de referência materno atende melhor às necessidades do infante, ressalvando que se a mãe permanecer recalcitrante em seu intento de destruir a figura paterna, bem como inviabilizar a reaproximação dos laços afetivos entre eles, a situação poderá ser alterada, inclusive com a cominação da sanção de suspensão do poder familiar.** 4. Ao realizar o juízo de ponderação entre as sanções previstas na lei e o princípio do melhor interesse do menor, este deve preponderar. A análise deve ser feita por meio de método comparativo entre os custos e benefícios da medida examinada, realizada não apenas por uma perspectiva estritamente legalista, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores. 5. **"Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um** (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. REsp 1417868/MG. Relator: ministro João Otávio de Noronha. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 10 jun.2016, grifo nosso).

De maneira complementar ao exposto, preleciona Rosa (2015) que o magistrado deverá levar em consideração os interesses da criança e do adolescente, as necessidades precípua do menor. Dessa forma, mesmo que os pais não concordem com a aplicação da guarda compartilhada, não se deve deixar de aplicá-la:

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 (ROSA, 2015, p.85).

Apesar de tais posicionamentos direcionados para a aplicação da guarda compartilhada, mesmo em ambientes familiares conflituosos, deve o magistrado realizar um sopesamento de direitos e valores, analisando cada caso de forma individual e levando em consideração, principalmente, os elementos contidos no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (DIAS, 2019).

Observa-se, portanto, que a aplicação da guarda compartilhada, necessita de análise de elementos subjetivos, variando em cada caso concreto. Trata-se, sobretudo, não apenas de aplicação de um instituto preventivo/atenuador dos casos de alienação, mas que esteja em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e da afetividade (DIAS, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir, tendo como base todos os elementos tratados na presente pesquisa, que a guarda compartilhada mostra-se, segundo o Direito Contemporâneo, como a modalidade de guarda ideal, tendo como fundamentação os ditames cíveis e também a legislação específica (com base na Lei 11.698/08). Nesse aspecto, compreende-se que a mencionada modalidade de guarda possibilita que ambos os genitores possam conviver, de maneira igualitária, com os filhos, bem como decidir sobre questões relativas à vida dos mesmos, como por exemplo, questões de educação, formação pessoal, questões médicas, ou seja, todas as decisões importantes acerca da vida dos menores serão tomadas em conjunto.

Além disso, pode-se entender que a modalidade de guarda compartilhada busca amenizar todas as lembranças e impactos negativos decorrentes da ruptura conjugal. Em outras palavras, tem-se que a possibilidade de convivência mútua pode acarretar em um sentimento positivo na vida dos filhos, como se a família original continuasse intacta, fortalecida e

unida. Ademais, pode-se mencionar que a guarda compartilhada, por possibilitar um estreitamento de laços entre os genitores e os filhos, também se encontra em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e também o princípio da afetividade. Trata-se, sobretudo, da manutenção de vínculos familiares, da perpetuação do afeto, da construção de um ambiente familiar psicologicamente equilibrado.

No mesmo prumo, tratou-se sobre as questões relativas à alienação parental e também da síndrome da alienação parental (SAP). Nesse aspecto, compreende-se que a alienação parental se traduz como uma atitude de um dos genitores ou uma pessoa próxima à criança ou adolescente, no sentido de influenciar o menor para que esse sinta raiva, desprezo, rancor e repulsa pelo genitor alienado. No mesmo passo, observa-se que a SAP se refere às sequelas emocionais e comportamentais deixadas no menor, que poderão perdurar por toda a vida.

É cediço que o instituto da guarda compartilhada mostra-se benéfico em diversos aspectos e, sobretudo, em casos de inibição ou de prevenção à alienação parental. Dessa forma, não apenas a jurisprudência, como também a doutrina majoritária, comungam com tal pensamento, ou seja, de que, ao se aplicar o instituto da guarda compartilhada, ao possibilitar um convívio de ambos os pais para com os filhos, tais condutas de alienação parental não serão possíveis de concretização.

Conforme visto, parte da doutrina e da jurisprudência segue no sentido de que a guarda compartilhada deve ser aplicada mesmo em âmbito familiar conflituoso, haja vista que tal aplicação encontra-se condicionada aos interesses da criança e do adolescente, e não dos genitores. Outra parcela, por outro lado, preleciona que a guarda compartilhada não deve ser aplicada em ambientes familiares onde não haja harmonia, diálogo e uma relação pacífica entre os genitores da criança ou adolescente.

Dessa forma, tendo em vista tais posicionamentos, compreende-se que o magistrado deverá analisar cada caso de maneira individual, levando-se em

conta que a aplicação ou não aplicação da guarda compartilhada dependerá dos interesses da criança e do adolescente, de suas necessidades precípuas.

No que se refere à alienação parental, tem-se que se trata de uma perigosa prática, que fere o direito fundamental da criança ou adolescente de conviver harmoniosamente com ambos os genitores, prejudica a manutenção de laços afetivos, de vínculos familiares e compromete a formação pessoal dos menores. Ademais, é considerada um verdadeiro abuso moral em detrimento das crianças e adolescentes.

Contudo, embora seja considerada uma prática repugnante, imoral, nem sempre poderá ser prevenida com base na aplicação do instituto da guarda compartilhada. Nesse aspecto, entende-se que a aplicação da guarda compartilhada não poderá ocorrer em qualquer caso. Necessita-se, sobretudo, de uma análise do magistrado acerca da convivência dos genitores da criança, se existe harmonia, diálogo, ou se existem apenas brigas, discórdias e ofensas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Direito Civil Famílias. São Paulo: Atlas, 2012.588 p.

BRASIL, Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan.2002.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul.1990.

BRASIL. Lei 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 República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 ago.2010.

BRASIL. Lei 11.698 de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jun.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp: 1688690 DF 2017/0185629-0, Relator: ministro Antônio Carlos Ferreira. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 17 out.2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. APL 04193510920158090076/GO. Relator: desembargador Kisleu Dias Maciel Filho. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 08 ago.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI 70064723307/RS. Relator: desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 25 jun.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. REsp 1417868/MG. Relator: ministro João Otávio de Noronha. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 10 jun.2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.1056 p.

FILHO, Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.304 p.

FIUZA, César. Direito Civil. São Paulo: Del Rey, 2010.1466 p.

FONSECA, P. M. P. Síndrome de alienação parental. Pediatría, São Paulo, v. 28, n. 3, set./dez. 2006. Disponível em: <http://pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>.>Acesso em: 10 out.2020.

G1. STJ decide que guarda compartilhada prevalece mesmo com briga de pais.2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/09/stj-decide-que-guarda-compartilhada-prevalece-mesmo-com-briga-de-pais.html> > Acesso em: 10 abr.2021.

LÔBO, Paulo. Direito Civil- Famílias. São Paulo: Saraiva, 2018. 480 p.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 232 p.

MENDONÇA, Martha. Filha, seu pai não ama você. 2009. Disponível em: < <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT84231-15228-84231-3934,00.html>> Acesso em:22 nov.2020.

ROSA, da Paulino Conrado. Nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015. 150 p.

SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental- O que é isso? Campinas: Armazém do Ipê, 2011. 176 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil- Família e Sucessões. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2018. 1698 p.