



A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL ¹

José Henrique Araújo dos Santos ²

Rafael Machado de Souza ³

RESUMO

O presente artigo busca analisar a aplicação da guarda compartilhada como uma possível solução para alienação parental. Apresentaremos uma reflexão de como se inicia uma alienação parental no seio familiar, bem como quais são as consequências que o menor sofre por ser aliciado psicologicamente por seus genitores (as) e familiares. Analisaremos também, se a aplicação da guarda compartilhada seria a melhor solução para o menor conviver com seus genitores de forma igualitária; quais são as vantagens da guarda compartilhada em relação aos demais tipos de guardas existentes no ordenamento jurídico. Pretende-se esclarecer que mesmo após o fim do vínculo conjugal, ambos os genitores permaneceram com os mesmos direitos e deveres em relação à sua prole. Ponderar sobre a desestrutura familiar após o rompimento do poder familiar, sempre pensando no bem-estar do menor, que mesmo após o fim da relação conjugal e mesmo que os pais não entrem em consenso, a guarda compartilhada seria a melhor escolha. A pesquisa constou de pesquisas bibliográficas e artigos eletrônicos, Código de Processo Civil, Código Civil, Constituição Federal, julgados do STF e STJ. Os dados foram analisados pelo método qualitativo.

Palavras-chave: Alienação Parental. Família. Guarda Compartilhada.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. E-mail: jh_araujo@outlook.com.br.

³ Professor do Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ. Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional. E-mail: rafaelmachado1986@uol.com.br.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the application of Shared custody as a possible solution to parental alienation. We will present a reflection of how it starts a parental alienation within the family, as well as what are the consequences that the minor suffers for being psychologically enticed by their parents (as) and family. We will also analyze if the application of Shared custody would be the best solution for the child to live with their parents equally; What are the advantages of Shared custody in relation to other types of existing guards in the legal system. It is intended to clarify that even after the end of the marital bond, both parents remained with the same rights and duties in relation to their offspring. Consider the family breakdown after the breakdown of family power, always thinking about the well-being of the child, that even after the end of the marital relationship and even if the parents do not agree, Shared custody would be the best choice. The research consisted of bibliographic research and electronic articles, civil procedure code, civil code, federal constitution, Supreme Court and Supreme Court decisions. Data were analyzed by the qualitative method

Keywords: Family. Shared Guard. Parental Alienation

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o poder familiar é constituído pelos laços afetivos entre genitores e filhos, havendo um conjunto de obrigações e deveres que são atribuídos aos pais, no que se refere aos filhos menores e aos seus bens, assim, essa responsabilidade é para ambos, na proteção dos filhos, mesmo aqueles tidos fora do casamento ou durante a união, pois todos os filhos detêm direitos iguais.

Portanto, sabemos que eventuais litígios podem vir a acontecer em uma união conjugal, de modo que, quando houver filhos, esses necessitam de assistência, sendo necessária a regulação da guarda, que poderá ser atribuída ao genitor ou à genitora, ou ambos, a depender da guarda estipulada. É importante indicar que, com o divórcio não se extingue o poder familiar, somente é modificado a forma de seu cumprimento.

Neste ponto, vale ressaltar que, a separação dos genitores nem sempre ocorre de forma amigável, permanecendo assim um rancor entre as partes, o qual pode vir prejudicar de forma negativa a convivência da criança com seus genitores.

Tal situação é, portanto, terreno fértil para a ocorrência da chamada alienação parental, que foi introduzida no ordenamento pela Lei nº 12.318/2010 e que pode ser

conceituada, pela própria lei (art. 2º), como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos parentes para que repudie o genitor ou prejudique os vínculos com este.

Devido às constantes mudanças que aconteceram na sociedade, fez-se necessário que a legislação tomasse uma atitude à frente da família, equilibrando as responsabilidades entre os guardiões sobre seu filho, colocando a criança como o centro, onde os direitos fundamentais da criança devem ser respeitados acima de tudo, mesmo que a relação conjugal tenha terminado.

Em nosso ordenamento jurídico, temos quatro modalidades de guarda que são reguladas no Código Civil, entre os arts. 1583 e 1584, que são: guarda unilateral, guarda alternada, aninhamento ou nidação e por último, com a inovação da lei 13.058/2014, a guarda compartilhada.

A guarda unilateral é aquela em que o menor permanece apenas sob responsabilidade de um dos genitores e o outro tem o direito de visitação. A guarda alternada não é uma prática muito usada a fim de preservar o menor; acontece alternância da guarda e do poder de decisão sobre o filho, a criança mora alternadamente com o pai ou a mãe, em períodos iguais e pré-estabelecidos. A guarda por aninhamento ou nidação, pouco mencionada na esfera jurídica, consiste que o filho permanece no domicílio de origem, e os genitores se revezem em sua companhia.

Evidente que, a guarda que atualmente possui maior aceitação no ordenamento jurídico é a guarda compartilhada, pois garante uma maior convivência dos genitores com o filho, tratando de uma situação de igualdade, direitos e deveres para com seus filhos, bem como para ambos os genitores.

A guarda compartilhada tem sua previsão jurídica na Lei nº 13.058/2014 e está regulada no art. 1584 CC, é uma guarda nova que há poucos anos surgiu na esfera jurídica; veio para ajudar a reduzir conflitos no seio familiar. Ambos os genitores possuem relevante responsabilidade de criar em conjunto o menor, mesmo após a ruptura da relação conjugal.

Pretende-se, à luz do presente trabalho científico avaliar a guarda compartilhada suas vantagens e desvantagens; se a guarda compartilhada seria um meio para diminuir ou sanar a alienação parental; e deveres e direitos dos cônjuges após a dissolução conjugal sobre o filho.

2. PODER FAMILIAR

No código Civil de 1916 a nomenclatura adotada para designar o hoje chamado poder familiar, era a expressão “pátrio poder” que considerava o poder familiar exercido somente pela figura do pai.

Rodrigues (2004, p.353) sintetiza que

Característica do pátrio poder romano, informando que: No direito romano o pátrio poder é representado por um conjunto de prerrogativas conferidas ao pater, na qualidade de chefe da organização familiar, e sobre a pessoa de seus filhos. Trata-se de um direito absoluto, praticamente ilimitado, cujo escopo é efetivamente reforçar a autoridade paterna, a fim de consolidar a família romana, célula base da sociedade, que nela encontra o seu principal alicerce.

A Constituição Federal 1988, em seu art. 226, diz que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Essa mudança foi primordial, já que a igualdade entre os membros da família e a autoridade dos pais, deveria ser reconhecida através do diálogo e de forma igualitária; e não apenas pelo sexo do genitor.

Conforme Venosa (2004, p.367)

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.

O poder familiar é instituído nos interesses dos filhos e da família, e não em proveitos dos pais, o art. 226, §7º da Constituição Federal 1988 vislumbra que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL,1988).

Assim, com o poder familiar, seria dever dos genitores preservarem o menor, o seu sustento, educação, saúde; entretanto, a responsabilidade seria conjunta e de igual dimensão.

Segundo informa Comel (2003, p. 39)

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, atendendo ao que há muito vinha sendo preconizado pela doutrina, causou uma revolução no Direito de Família de tal envergadura que bastaram três de seus artigos, quais sejam, o art. 5º, inc. 1, o art. 226 nos §§ 3º, 4º, 5º e 6º, e o art. 227, nos dois últimos parágrafos, para fazer com que mais de cem dispositivos do Código Civil de 1916 e de outras leis

esparsa deixassem de ser recepcionados, com reflexos na LICC, no direito processual, na LRP, dentre outros.

O Código Civil de 2002 se manifesta quanto o poder familiar:

Art. 1631- Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurada a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (BRASIL, 2002).

Quanto à pessoa do filho, o artigo 1645 do Código Civil, elenca várias obrigações, tais como:

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representa-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclama-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (CIVIL, 2002).

Nesse diapasão, o Estatuto da Criança e do adolescente prevê que a base familiar é de suma importância para o desenvolvimento da criança, sempre resguardando os direitos fundamentais, à dignidade dos menores.

Deste modo, o artigo 21 do Estatuto da Criança e dos Adolescentes Lei 8069/90 declara:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

De acordo com Rizado (2004, p.602)

Ao Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio caput do art. 227 da Carta Federal notam-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, entre outros. A incumbência é ressaltada ainda, no art. 229 da mesma Carta, mas genericamente. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), há várias normas de proteção, como a do art. 22, o que também fazia o Código Civil de 1916, no art. 384, e reedita o artigo 1634 do vigente código. [...] Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, o faz a Lei 8069/90.

Deste modo, o poder familiar pode ser sintetizado como o poder-dever dos genitores para o filho menor, sendo esteio e disciplinador, garante e garantidor, responsável e obrigado, de forma igualitária com o outro genitor, havendo, nesse passo, uma divisão igualitária de deveres, direitos e responsabilidades.

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

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

Podemos verificar que a mudança do termo pátrio poder não teve impacto somente na nomenclatura, mas também na concepção do exercício da paternidade/maternidade que hoje são exercidas por ambos.

2.1 Destituição do poder familiar

O art. 1630 do Código Civil dispõe sobre a importância dos filhos menores que são de responsabilidade dos genitores e que pertencem ao seio do poder familiar enquanto incapazes.

Rodrigues (2004, p.32)

A suspensão ou destituição do poder familiar constituem, assim, sanções aplicadas aos pais pela infração ao dever genérico de exercerem o poder parental de acordo com regras estabelecidas pelo legislador, e visam atender ao maior interesse do menor. A nosso ver, tais sanções têm menos um intuito punitivo aos pais do que o de preservar o interesse dos filhos, afastando-os da nociva influência daqueles.

Assim, a finalidade primordial do poder familiar tem o conceito de proteger criança/adolescente quando menor.

O Estado funciona como o guardião para resguardar os direitos dos menores, ocorre que, quando acontece alguma violação por partes dos genitores, pode acarretar a perda do poder familiar de um ou outro, ou de ambos.

De modo que a lei permite essa destituição em seu art. 1635 do Código Civil.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Logo, o artigo 1638 do Código Civil vem regular as hipóteses em que o juiz poderá determinar por meio da decisão judicial, a destituição do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

- II - deixar o filho em abandono;
 - III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 - IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
 - V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.
- (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) (CIVIL, 2002).

Para Pereira (2009, V.5) “a perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna.”

Portanto, a destituição do poder familiar, não poderá ser usada como punição aos genitores, mas sim para a proteção da criança e do adolescente, preocupando sempre em proteger o bem-estar do menor.

2.2 Suspensão do Poder Familiar

A suspensão do poder familiar acontece nos casos descritos pelo art.1637 do Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (CIVIL, 2002).

No ordenamento jurídico, possui também outra modalidade que se ocasionada pode a vir a suspender o pátrio poder familiar conforme a Lei nº 12.318/2010 (Alienação Parental):

Art. 6ª Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental

Consoante que, a suspensão do poder familiar, diferentemente da dissolução, causa a perda do poder familiar; que após decisão judicial, a suspensão é facultativa e pode ser aplicada a todos os filhos ou apenas a um.

Quando ocorre a suspensão por muitas vezes, o menor é encaminhado aos centros de acolhimentos para possível adoção. Com a adoção, suspende a filiação paternidade/maternidade; essa seria a destituição mais grave dentro do poder de família, para tanto a suspensão familiar, pode ser revista ou modificada pelo magistrado, pois a casos que recomposição dos laços afetivos entre pais x filhos devem ser respeitada.

2.3 Dissolução da sociedade conjugal

Como já mencionamos acima, a importância do poder familiar na criação do menor é um dever jurídico dos pais.

Conforme o Art. 1.634 CC, “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos”. (CIVIL, 2002).

Para Pereira (2004, p.10 e 11)

Família é uma sociedade formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. A afinidade no qual se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento. Com o passar dos tempos esta sociedade familiar sentiu-se a necessidade de criar leis para se organizar foi aí que surgiu o Direito de Família, regulando as relações familiares e tentando solucionar os conflitos entre elas.

Em 1977 foi promulgada a Emenda Constitucional de nº 9 que criou a figura do Divórcio no Brasil, vindo surgir a Lei do divórcio, até esse momento em 1977 não era permitido o divórcio, as pessoas casadas permaneciam com o vínculo conjugal para o resto da vida, caso a situação se tornasse de forma insuportável, poderia pedir o desquite; acontecia toda a separação dos bens, mas nenhum dos dois poderia constituir uma nova família.

Quando há essa ruptura conjugal e os genitores possuem filhos, a situação é bem mais agravada, podendo acarretar consequências à saúde psicológica e emocional, pois sempre a criança irá permanecer no seio família onde é seu convívio; e na maioria das vezes, permanece com a mãe, não que isto seja uma regra, mas é o que mais acontece.

A dissolução da sociedade conjugal ocasionou muitas situações e efeitos prejudiciais em relação ao menor, embora, o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.579, afirme que “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”, não é isso que acontece na prática.

Neste ponto, é importante considerar que, o divórcio, nem sempre ocorre de forma amigável, assim permanecendo um rancor entre as partes; o qual pode vir prejudicar de forma negativa a convivência da criança com seus genitores.

É importante frisar que mesmo havendo a ruptura conjugal, a convivência do poder familiar entre o genitor e prole deverá dar continuidade. O poder familiar não é apenas constituído enquanto permanece a vida conjugal, ele se estende mesmo após à ruptura conjugal.

Observemos o art. 1632 do Código Civil Brasileiro que explica como permanece a relações entre pais e filhos após, a ruptura conjugal:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (CIVIL, 2002).

Deste modo, não há o que falar em destituição ou suspensão do poder família entre pais x filho, o poder familiar permanece conforme o art. 1632 supracitado.

3. GUARDA E SUAS ESPÉCIES

Com o fim da relação entre os cônjuges, se faz importante regular a guarda do filho do casal, entretanto, a maioria dos divórcios hoje, não se resolvem bem, por trazer na sua bagagem, problemas conjugais adquiridos quando da união e crescendo exponencialmente quando da quebra do vínculo, resultando em discussões diversas; dentre elas, a guarda.

Analisando nosso ordenamento jurídico, podemos indicar a existência de quatro modalidades de guarda, entre os arts. 1583 e 1584 do Código Civil, que são: a unilateral, alternada, aninhamento ou nidação e por último, com a inovação da lei 13.058/2014, a guarda compartilhada.

O conceito de guarda conforme o doutrinador De Plácio e Silva (1990 p.365-366): “guarda derivado do antigo alemão *wargen* (guarda, esperar) de que proveio o inglês *wardn* (guarda) de formou o francês *garde*”

Como explica Grisard (2015, p.47)

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

Sílvio Rodrigues (1995, p. 344) ensina que:

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois, cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

Em nosso ordenamento jurídico, após a dissolução da sociedade conjugal é necessário regulamentar a guarda do menor, sempre pensando no bem-estar destes, onde deverão ser preservados seus direitos.

3.1 Guarda unilateral

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

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

Exibe o art. 1583, Código Civil sobre a guarda unilateral,

Art. 583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008. (CIVIL, 2002).

A guarda unilateral é concedida em casos específicos, pois é direcionada para apenas um genitor que detém o poder de tomar todas as decisões e a responsabilidade sobre o menor, enquanto o outro genitor terá o dever de arcar com o sustento da mesma forma, e terá direito a visitação.

Quando do início da vigência do Código Civil, a guarda unilateral era, em regra, aplicada pelos magistrados àquele genitor que pudesse melhor atender as necessidades do menor, então poderia ser tanto a genitora ou o genitor.

3.2 Guarda Alternada

Esta modalidade não é bem recepcionada pelo Código Civil Brasileiro, pois o próprio nome já diz que é um tipo de guarda que alterna a convivência/moradia do menor com seus genitores, nesses moldes, ambos os genitores terão o dever de tomar as decisões de forma alternada.

Conforme preceitos de Waldyr Grisard Filho (2010, p. 106), trata-se de uma modalidade com predicados específicos.

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano, escolher, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se.

Ou seja, quando o filho estiver com o genitor, ele será o responsável; quando o filho estiver com a genitora, esta será a responsável.

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

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

3.3 Aninhamento ou nidação

De acordo Fontes (2009, p. 47) é uma modalidade segundo a qual os filhos permanecem em uma casa fixa e quem se muda para ela em determinados períodos são os pais.

Não é um tipo de guarda que é recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, também não é reconhecida no Código Civil por se tratar de um tipo de guarda prejudicial à criança, pois a mesma deve ter uma residência fixa, onde os genitores se aninham a cada vez conforme o revezamento; além disso, os genitores possuem suas residências fixas também.

3.4 Guarda compartilhada

O surgimento da guarda compartilhada ou a possível inserção dela no ordenamento jurídico no Brasil, se deu com a Lei nº 6.515/77 que instituiu o divórcio, de forma que seu art. 27 diz que “os pais continuam com os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos”.

Para Dias (2011, p. 443) “a proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarretou nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária”.

Para o direito brasileiro, a guarda compartilhada se torna uma regra, a qual somente poderá ser descartada em casos excepcionais.

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei 13.058/2014 a qual dispõe que a guarda compartilhada seria o tempo de convívio dos genitores com os filhos de forma dividida e equilibrada, visando sempre os interesses dos filhos.

Foi através de um projeto de Lei nº 117/2013 do Deputado Arnaldo Faria de Sá do partido político PTB, o qual tramitou por três anos na Câmara dos deputados e foi aprovado pelo Senado federal em 26 de novembro de 2014, que deu origem à Lei nº 13.058/2014.

Ao que tange em relação a guarda compartilhada faz-se necessário trazer à colação o entendimento do ilustre relator Hector Valverde Santana que se posiciona:

O ordenamento jurídico elegeu a guarda compartilhada, via de regra como o regime adequado para a preservação do bem estar do menor e a continuidade de suas relações de parentesco, o que viabilizado pela existência de relacionamento amigável e cordial entre pais da criança. A mudança de domicílio da genitora para a unidade de federação diversa não se mostra suficiente para a definição do lar de referência da guarda compartilhada, que pode levar em consideração o melhor interesse da criança nos seus aspectos físicos psíquicos educacionais e morais (BRASIL, 2015).

Em 22 de dezembro de 2014 a lei nº 13.058 foi sancionada pela Presidenta da República Dilma Rousseff. A lei em questão, alterou os artigos nº 1.583, 1584, 1585 e 1634 do Código Civil Brasileiro 2002.

Portanto aponta os artigos em comento sobre guarda será unilateral ou compartilhada:

Art.1583. (...)

§ 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”. (Código Civil 2002).

Discorre o doutrinador Waldyr Grisard Filho (2014, p.211):

A guarda compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, ambos os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos. Pressupõe uma ampla elaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto.

Logo, a guarda compartilhada veio como forma de diminuir os impactos causados na vida dos filhos após uma separação, pois desta forma, a convivência entre os filhos e seus pais continua igualitária, na qual ambos os genitores têm a obrigação de compartilhamentos dos deveres inerentes ao filho.

O art. 1583, § 2º, do Código Civil, traz a sistemática completa do compartilhamento “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.” (Código Civil 2002).

A Constituição Federal/88 traz em seu preâmbulo os direitos sociais e individuais, a liberdade, igual, segurança, bem-estar, portanto os genitores sem distinção nenhuma, possuem igualdade no que concerne os filhos, assim devendo acordar sobre as decisões que envolvam o filho, zelando pelo seu interesse e direito.

Em adendo a Constituição Federal/88 em seu art. 5º inciso I, propõe que todos devem ser tratados iguais:

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

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal em seu Art.226 § 5º diz que:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Menciona também em seu art. 227 caput sobre o dever da família:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL,1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA veio como forma de resguardar e proteger os interesses das crianças e adolescentes e, em seu art. 4º dispõe sobre o dever familiar:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990)

Em seguida, o art. 22º do ECA “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.” (Brasil, 1990).

Na opinião de Grisard (2010, p. 52):

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

Todavia, é importante verificar que a legislação tem uma importância maior quanto à necessidade da criança, em primeiro lugar, as leis buscam resguardar os direitos fundamentais, igualando os direitos e deveres dos genitores quanto ao menor.

4. ALINEAÇÃO PARENTAL

A Lei 12.318/10 (Alienação Parental) veio para proteger a criança e seus direitos fundamentais de interferências causadas pela alienação da criança contra seu genitor (a).

Acontece geralmente em casos de divórcios litigiosos, onde ambos os genitores ou somente um não consegue lidar com o divórcio, tomando assim a criança como um instrumento de vingança.

Conforme dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2017, considerando as únicas informações disponíveis separadas por assunto, o percentual de ações e alienação parental teve um índice de 85% no Estado de Minas Gerais. Um total de 1.042 em 2017 somando todas as comarcas de Minas Gerais, sendo que em 2016 contava menos 564 ações em Minas Gerais. (CNJ, 2019)

Aclara o juiz da 5ª Vara de Família de BH, Clayton Rosa de Rezende “Boa parte dos divórcios litigiosos e dissolução de união estável litigiosa têm uma alienação parental embutida. Quando o casal não consegue se comunicar por causa do término da relação, normalmente, envolvem os filhos no conflito”. (CNJ, 2019)

A definição legal de Alienação Parental está prevista no artigo 2º da Lei 12.318/2010:

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.(Lei nº 12.318/2010).

A alienação Parental é um tema muito complexo no âmbito familiar, foi delineado em 1985 pelo médico e professor de psiquiatria infantil pela Universidade de Columbia, Richard Gardner (PINHO, 2009).

O objetivo do alienante é sempre afastar ou excluir, o vínculo do genitor (a) com o convívio com o filho, as causas são inúmeras, na grande maioria, por motivos fúteis.

Nesse sentido, XAXÁ assinala que (2008, p. 19):

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.

A alienação parental acontece, em regra, em casos de divórcios Litigioso os quais o genitor guardião, na maioria das vezes, por ter maior convivência com a criança, é o responsável por provocar a alienação parental, por talvez, não conseguir lidar com o divórcio.

De acordo com Silva e Resende (2008, p. 27):

Aliado ao genitor que detém a guarda, o filho passa a nutrir os mesmos sentimentos que este em relação ao genitor afastado. A criança normalmente é violentada emocionalmente: tem seus sentimentos, comportamentos e pensamentos atrelados ao genitor guardião, que só por mediar a SAP já demonstra o quanto emocionalmente está comprometido.

Para Souza (2014, p.133).

“Diante das maléficas consequências que a alienação parental pode causar a todos os envolvidos, a criança é, indubitavelmente, a principal vítima, visto que ela tem menos ferramentas de defesa e de autoimunidades”.

Vejamos que nesses casos, a vítima, que pode ser a criança ou adolescente, é usado como forma de provocação por aquele que, geralmente, detém a sua guarda, não necessariamente é uma regra, porque o alienante pode ser os genitores (as) ou até mesmo alguém da família.

É considerado conforme a Lei de Alienação Parental atos que venha a ser alienação, estão descritos no art. 2^a da referida lei.

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. (Lei.12.318/2010).

Não há nenhuma dúvida que este rol é meramente exemplificativo, admitindo outras formas de alienação parental, todos, porém, indicando, no fundo, que seriam atos que afastam ou impedem a existência de qualquer respeito ou admiração do outro genitor pelo menor.

4.1 Síndrome da Alienação Parental

Todavia, não podemos confundir alienação parental com a Síndrome da Alienação parental, pois para haver a síndrome necessariamente tem que ter alienação, haja vista que a primeira se origina da segunda.

A síndrome da alienação é voltada à criança, que se fecha, não aceita contanto com os genitores (as). Já alienação parental está ligada à conduta provocada do alienante que promove por meios indevidos para afastar o filho do genitor alienado.

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

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

Portanto, a síndrome da alienação parental interfere no psicológico da criança, causando danos, pelo que é possível analisar, a guarda compartilhada tem como fator principal o bem-estar da criança, onde irá conviver com ambos seus genitores de forma amigável; ambos terão os mesmos direitos e deveres sobre a criança, o que poderia ser benéfico à ela.

5. CONCLUSÃO

Sendo assim, concluímos que a guarda compartilhada possui a finalidade de afastar essa possível alienação parental. O legislador teve a preocupação em manter os laços familiares próximos, pensando no bem-estar e no convívio familiar, em que a criança e o adolescente possam ter um convívio saudável com ambos os genitores.

A importância da guarda compartilhada refere-se ao fato de que os genitores participam de forma integral do crescimento da criança, assim participando do dia a dia de forma bilateral, necessitando adentrar em acordo sobre as decisões pertinentes.

Ainda, a guarda compartilhada veio para resguardar tanto o interesse dos genitores quanto do filho menor. Conforme a Carta Magna, o interesse do menor sempre tem prioridade absoluta, o convívio dos filhos com seus genitores deve ser de forma igualitária.

Por fim, é importante frisar que a dissolução conjugal, não suspende ou destitui o poder familiar, apenas coloca fim na união conjugal, ademais, tudo que envolve o menor é de obrigação dos pais.

Portanto, a modalidade de guarda compartilhada deve ser prestigiada por atender às necessidades da criança, possibilidade de convivência e fortalecimento dos laços de afetividade entre filhos e genitores, independente da dissolução conjugal que não deve alterar na criação dos filhos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Alienação parental: Ações crescem 85% na Justiça mineira em 2017.** Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86643-alienacao-parental-acoes-crescem-85-na-justica-mineira-em-2017>> Acesso em 15 mar. 2019.

____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: Acesso em: 16 set. 2019.

____. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Alienação Parental.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 12 agosto 2019.

____. Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Guarda Compartilhada.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 21/09/2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 out. 2019.

____. Lei nº 6.515/77, de 26 dezembro de 1977. **Lei Dissolução da sociedade conjugal e do casamento.** Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm> Acessado em 01 set de 2019.

____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.**

____. Projeto de Lei da Câmara nº 117, de 2013. **Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.** Disponível<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115668/pdf>>

____. Superior Tribunal de Justiça. Ementa nº APC 20140111131779. Relator: Hector Valverde Santana. Brasília, DF, 19 de agosto de 2015. Diário de Justiça Eletrônico: Direito de família. **Guarda Compartilhada. Mudança de domicílio da genitora. Lar de referência. Interesse do menor.** Brasília, 24 ago. 2015. p. 259.

Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222952316/apelacao-civel-apc-20140111131779>>. Acesso em: 08 abr. 2019

COMEL, **Denise Damo. Do poder familiar.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DE PLÁCIO E SILVA. **Vocabulário jurídico**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

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

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FONTES, S. R. **Guarda compartilhada doutrina e prática.** São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009.

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

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família.** 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. v 5, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável.** 7^a.ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Alienação parental: histórico, estatísticas, projeto de lei 4053/08 & jurisprudência completa.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25670&seo=1>>. Acesso em: 01 maio 2019.

RIZARDO, A. **Direito de família.** 2. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2004. VENOSA, S. S. de. **Direito Civil.** 4. ed. São Paulo:Jurídico Atlas, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**, p. 344. Editora São Paulo: Saraiva, 1995

RODRIGUES. Silvio. **Direito civil: Direito de família.** 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p 353.

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

SILVA, E.L.; RESENDE, M. **SAP: A exclusão de um terceiro. In: APASE (org.) Síndrome de Alienação Parental e a tirania do guardião.** Porto Alegre: Equilíbrio, p. 13-31, 2007.

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

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

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário.** Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em. Acesso em: 13 out. 2019.