



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA MITIGATÓRIA DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

MATHEUS HENRIQUE SOUSA LEMOS

Goianésia/GO
2021

MATHEUS HENRIQUE SOUSA LEMOS

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA MITIGATÓRIA DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG (Faculdade Evangélica de Goianésia), como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof(a): Dra. Máisa França Teixeira

FOLHA DE APROVAÇÃO

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA MITIGATÓRIA DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Este artigo foi julgado adequado para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pela banca examinadora da Faculdade Evangélica de Goianésia/GO- FACEG

Goianésia, Goiás 08 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientadora: Dra. Maísa França Teixeira

Membro Titular: Esp Mariana Ferreira Martins
Faculdade Evangélica de Goianésia

Membro Titular: Ms. Wesley de Freitas
Faculdade Evangélica de Goianésia

AGRADECIMENTOS

Agradeço a realização deste trabalho primeiramente à Deus. Posteriormente, à minha família, aos meus professores, em especial à minha orientadora, a Dra. Máisa França Teixeira, a qual não mede esforços em ajudar seus orientandos.

*“Aprender sem pensar é tempo perdido”
(Confúcio)*

A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA MITIGATÓRIA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

MATHEUS HENRIQUE SOUSA LEMOS

RESUMO: Este artigo científico tem como objetivo geral analisar o instituto da guarda e suas modalidades. A problemática apresentada consiste na indagação se a guarda compartilhada é a melhor medida mitigatória da alienação parental. O trabalho apresenta primeiramente um breve conceito de casamento e divórcio, bem como o modo em que a legislação brasileira evoluiu no que tange aos aspectos do rompimento do matrimônio. Posteriormente, aborda-se a alienação parental, o seu conceito, suas consequências negativas para o indivíduo alienado, bem como alguns pontos importantes da Lei nº 12.318/10. Por último, traz o conceito de guarda e suas principais modalidades, primordialmente a guarda compartilhada, tratando da efetiva aplicabilidade dela como medida mitigatória da alienação parental. Ao final, obteve alguns resultados, os quais se destacam que a alienação parental é algo natural de ocorrer diante de uma dissolução do matrimônio e que traz inúmeras consequências negativas para quem sofre, bem como o fato de que a guarda compartilhada é a medida mais eficaz para diminuir os casos de alienação parental. Este é um tema atual e polêmico, haja vista os números de rompimento do casamento serem cada vez mais expressivos, o que concomitantemente faz aumentar os casos de alienação parental, o que justifica a escolha do tema. A metodologia aplicada é a compilação bibliográfica, valendo-se de uma abordagem descritiva e explicativa. Será utilizada a doutrina, a Jurisprudência e as legislações pertinentes, tendo como principais autores Fiuza (2004), Trindade (2010 e 2013); Dias (2013) e Freitas (2014).

Palavras-chave: Casamento. Dissolução. Alienação Parental. Guarda Compartilhada.

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo desta pesquisa refere-se à análise acerca se a guarda compartilhada mostra-se como uma medida eficaz de diminuir os casos de alienação parental, isto é, um instituto pelo qual um dos genitores, o qual se denomina como alienador passa a exercer um abuso psicológico em desfavor do filho, a ponto deste ser influenciado negativamente contra um de seus pais.

Restará evidenciado que as mudanças significativas na sociedade no decorrer dos últimos anos, mormente a posição da mulher no âmbito familiar, fez com que se refletisse no poder que os pais exercem sobre os filhos.

Desse modo, com a dissolução da sociedade conjugal os pais passaram a disputar ainda mais a guarda dos filhos em um momento histórico onde o divórcio é facilitado pelas legislações brasileiras, o que impacta ainda mais este panorama.

Insta salientar que comumente o fim de um relacionamento conjugal gera sentimentos, como por exemplo, mágoa, ódio, vingança. Destarte, verifica-se que vários ex-cônjuge ou ex-parceiro utilizam os filhos como meras ferramentas para se vingarem de seus antigos parceiros, fazendo surgir a alienação parental.

Feita essas considerações, vale salientar que o problema da presente pesquisa é o seguinte questionamento: a guarda compartilhada é a medida mais eficaz para diminuir os casos de alienação parental?

A metodologia aplicada é a compilação bibliográfica, valendo-se de uma abordagem descritiva e explicativa. Será utilizada a doutrina, a Jurisprudência e as legislações pertinentes, tendo como principal autor Fiuza (2004), Trindade (2010 e 2013); Dias (2013) e Freitas (2014).

Diante do exposto, mostra-se relevante o estudo deste assunto, bem como a análise se a guarda compartilhada pode funcionar como um meio de mitigar a alienação parental, bem como atender ao melhor interesse da criança ou adolescente, o que justifica a escolha deste tema.

Assim, o presente trabalho possui alguns objetivos específicos, os quais consistem em abordar a dissolução da sociedade conjugal, bem como o conceito de casamento e divórcio e as principais mudanças legislativas em relação à este instituto, o que é realizado no primeiro tópico. Ademais, possui como objetivo específico analisar os pormenores do instituto da alienação parental, apresentando a Lei nº 12.318/10 o que o faz no segundo tópico.

No terceiro e último tópico conceitua-se o instituto civil da guarda, bem como elenca suas principais modalidades, dando enfoque à guarda compartilhada.

01. UMA ANÁLISE ACERCA DO CASAMENTO E DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL

É importante abordar para o entendimento deste assunto a questão da dissolução da sociedade conjugal, tendo em vista que a ruptura do casamento impacta a vida do ex-casal, mormente de seus filhos. Após o final da relação de seus pais é natural que os menores se sintam apreensivos e repletos de dúvidas por simplesmente não conseguirem vislumbrar como será a relação com os pais a partir daquele momento.

Antes de adentrar em pormenores, é salutar analisar o instituto do casamento. Destaca-se que o Código Civil de 2002 elencou 110 artigos a este respeito, porém não preocupou-se em definir o que seria casamento, não identificando sequer o sexo dos nubentes, diferentemente do que foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Em que pese essa omissão da legislação civilista, vários autores preocuparam-se em trazer à tona o conceito de casamento, inclusive o exímio doutrinador Rodrigues (2004, p. 19), o qual assevera que casamento é:

Contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência

Desta feita, verifica-se que o autor acima mencionado é adepto à teoria de que o casamento seria um contrato de direito de família, com o objetivo precípua de unir o homem e a mulher para que possam manter relações sexuais, cuidarem dos filhos e se ajudarem mutuamente.

Frisa-se que existe essa discussão doutrinária no que concerne ao casamento, acerca se o mesmo é um contrato ou uma instituição. Para embasar esta problemática, Fiuza (2004, p. 896) menciona que existem três correntes referente à natureza jurídica do casamento:

Os primeiros defendem a natureza institucionalista do casamento. Para eles, casamento é instituição social, na medida em que é conjunto de regras aceitas por todos para regular as relações entre esposos.

Os segundos defendem a natureza contratual do casamento enquanto acordo de vontades. O fato de ter disciplina diferente dos demais contratos de Direito Privado não o torna menos contrato, mas contrato especial, *sui generis*.

Outros há ainda que dizem ter o casamento duas naturezas, enquanto celebração, é contrato; enquanto vida comum, é instituição social.

Portanto, o autor mencionado acima se preocupou em elencar e analisar as correntes doutrinárias as quais definem o casamento, enquanto em sua concepção o casamento basicamente consiste em um ato formal, plurilateral, *intuitu personae*, dissolúvel, o qual é realizado entre pessoas de sexo diferente.

Bevilacqua (1954, p. 130) afirma que o casamento consiste em:

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Desse modo, o autor acima citado defende a concepção clássica de que o casamento seria um mero contrato. Ademais, neste conceito trazido também disseminou alguns efeitos do matrimônio, como por exemplo, a comunhão de vida e de interesses.

Já Diniz (2004, p. 33) defende que casamento consiste em:

O vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família.

Portanto, nesta visão o casamento não pode ser considerado como um mero contrato, apesar de haver a vontade bilateral dos nubentes, tendo em vista que apresenta efeitos que ultrapassa as barreiras de um negócio jurídico, como por exemplo, o afeto.

Seguindo nesta linha de pensamento, Cahali (2005, p. 23) corrobora que:

(...) Através do matrimônio que duas pessoas de sexo diferente adquirem o estado familiar de cônjuges, que por sua vez é fonte de direitos e obrigações recíprocas, representados principalmente pela comunhão de vida, moral, espiritual, afetiva e material, o que não coincide necessariamente com os efeitos que resultam das relações pessoais entre os companheiros.

É cediço que os indivíduos se casam com o escopo de serem felizes, constituírem uma família. Desde os primórdios o homem procura não viver isoladamente, trata-se de algo inerente a ele. Ocorre que, por inúmeras razões, muitas vezes a constituição do casamento passa a lhe desagradar, obrigando-o a procurar a dissolução do casamento.

Nesse diapasão, apresenta-se um dos direitos do ser humano, o qual consiste no divórcio, amparado pelo princípio da dignidade humana, à medida que o Estado jamais pode estabelecer limites e tentar decidir pelas pessoas em relação à tomada de decisões estritamente pessoais.

Verifica-se que a dissolução do casamento, nem sempre ocorreu nos moldes atuais. Para se ter uma ideia o Código Civil de 1916 possuía um rol taxativo no que tange ao término da sociedade conjugal: morte, desquite ou anulação. Constata-se que o referido Diploma Legal detinha uma visão extremamente religiosa, tanto que os desquitados eram impedidos de se casar novamente:

Nessa fase, há apenas o desquite, instituto de influência religiosa que gerava somente a dissolução da sociedade conjugal, com a manutenção do vínculo conjugal e a impossibilidade jurídica de contrair formalmente novas núpcias, o que gerava tão só 'famílias clandestinas', destinatárias do preconceito e da rejeição social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p.34).

Diferentemente do Código Civil de 1916, o de 2002 prevê como fim da sociedade conjugal a morte, nulidade ou anulação, bem como a separação judicial ou divórcio.

Nisto, salienta-se que a Lei nº 11.441/07, conhecida como a Lei do Divórcio, representou um importante marco neste assunto, já que trouxe a possibilidade de separação e divórcio extrajudicial através de escritura pública lavrada em cartório, desde que não haja filhos menores ou incapazes.

Posteriormente à Lei do Divórcio, ocorreram modificações do divórcio e da dissolução do casamento com a Constituição Federal de 1988, haja vista que o constituinte previu a dissolução da união como uma norma constitucional, conforme denota-se com o artigo abaixo transcrito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos (BRASIL, 1988, *online*).

Nota-se que a Carta Magna de 1988 reduziu o prazo da separação de fato para um ano, bem como criou a modalidade de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos.

No ano de 2002 foi editado o Código Civil atual, o qual manteve o entendimento da Constituição Federal de 1988 acerca deste assunto, prevendo a separação judicial ou separação de fato como requisito para o pedido de divórcio (BOTTEGA, 2018).

Outro relevante avanço no que se diz respeito à dissolução da sociedade conjugal ocorreu no ano de 2010, mediante a Emenda Constitucional nº 66, pois além de suprimir a separação judicial, foi estabelecido que não necessitaria mais haver lapso temporal para o divórcio, o qual passou a ser direto, independente de consensual ou litigioso.

A referida Emenda Constitucional trouxe nova redação ao artigo 226 § 6º da Constituição Federal, o qual passou a ter o seguinte texto: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (BRASIL, 1988, *online*).

Desde então, inúmeros divórcios foram realizados no Brasil. Nesse diapasão, insta discorrer acerca do conceito de divórcio. Primeiramente, cumpre destacar que em relação à sua origem etimológica, Spagnol (2016) afirma que a palavra divórcio advém da expressão latina “*divortium*”, a qual significa separar-se.

Sampaio (2012) pugna que o divórcio consiste em um modo jurídico de finalizar um casamento, afirmando, ainda, que não é o único meio de se conseguir o fim da sociedade conjugal, tendo em vista que o casamento também terá seu fim quando da morte do outro cônjuge ou até mesmo com a sua anulação.

Foi imperioso a aceitação do divórcio direto como modo de dissolução da sociedade conjugal pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que conseqüentemente fez com que houvesse um rompimento dos dogmas religiosos, prevalecendo a liberdade do indivíduo, bem como o princípio da dignidade humana.

Verifica-se que as mudanças legislativas em relação à dissolução da sociedade conjugal foram importantes para que aumentasse os casos de divórcio. Diante disso, é imperioso que os pais conduzam sua separação com seriedade e respeito para que os filhos não sofram emocionalmente e constatem que apenas a relação entre seus pais foi desfeita, mas que perdura o relacionamento deles com os genitores.

02. ASPECTOS GERAIS E OS IMPACTOS OCACIONADOS PELA ALIENAÇÃO PARENTAL

Uma das conseqüências ocasionadas pela dissolução da sociedade conjugal é o que se denomina como alienação parental, a qual pode ser evitada caso o ex-casal possua a consciência de que os filhos não precisam ser afetados quando ocorre a separação dos pais.

De acordo com Buosi (2012) a alienação parental está intimamente relacionada com o atual conceito de família e com a redefinição dos papéis parentais, haja vista que antigamente, em decorrência do conservadorismo, o qual

impossibilitava a separação conjugal, inexistia relatos da existência da alienação parental.

Portanto, o elevado número de separações é algo que propicia o aumento da alienação parental, pois como afirma Trindade (2013, p. 21-22):

A Síndrome de Alienação Parental é um acontecimento frequente na sociedade atual, que se caracteriza por um elevado número de separações e divórcios. Ela costuma ser desencadeada nos movimentos de separação ou divórcio do casal, mas sua descrição ainda constitui novidade, sendo pouco conhecida por grande parte dos operadores do direito.

Ademais, a sociedade atual encontra-se marcada pela maior aproximação entre pais e filhos. Destarte, aumentou a disputa pela guarda dos filhos. A este respeito, Dias (2010, p. 15) discorre que:

Com a nova formação dos laços familiares, os pais tornaram-se mais participativos e estão muito mais próximos dos filhos. E, quando da separação, desejam manter de forma mais estreita o convívio com eles. Não mais se contentando com visitas esporádicas e fixadas de forma rígida. A busca da manutenção do vínculo parental mais estreito provoca reações de quem se sentiu preterido.

Desse modo, constata-se que a alienação parental é algo decorrente dos novos desdobramentos das relações afetivas entre os pais e os filhos, bem como pelo aumento da dissolução da sociedade conjugal, devido até mesmo às normas jurídicas criadas com o escopo de favorecer o divórcio, conforme já analisado anteriormente.

Neste íterim, insta destacar o conceito propriamente dito de alienação parental. Trindade (2013, p. 29) defende que a “alienação parental constitui um tipo sofisticado de mau-trato e abuso, e o direito deveria estudar novos caminhos para reparar o dano que recai sobre o (a) filho (a) e sobre o alienado”.

Strucker (2014) assegura que a alienação parental é um conjunto de ações as quais possuem o escopo de desmoralizar um genitor para o menor, fazendo-o crer que todas as informações repassadas a ele são verdadeiras, conseqüentemente passa a acreditar nas ofensas que supostamente ele tenha cometido, deixando de amar o genitor.

Dias (2013) pontua que a finalidade da alienação parental basicamente consiste em afastar o filho de quem o ama, ocasionando em contradições de sentimentos, que levam muitas vezes a extinguir o vínculo afetivo.

A Lei nº 12.318/10 dispõe de modo cristalino acerca da alienação parental, afirmando que consiste na interferência da formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores.

Assim, pode-se afirmar que a alienação parental é o ato de uma determinada pessoa criar uma imagem diversa para com um dos genitores. Tal fato ocorre, muitas vezes, por vingança ou pela não aceitação do divórcio.

O artigo 2º da Lei nº 12.318/10 define a alienação parental, conforme transcrição abaixo:

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 sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou a manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010, *online*).

O entendimento do conceito de alienação parental perfaz a consideração de que o modelo de família contemporâneo alterou significativamente. No passado, existia a figura do *pater familias*, o qual detinha a obrigação precípua de sustentar a família. Ocorre que nos dias atuais, tanto os pais quanto as mães possuem jornadas de trabalho extenuantes, fazendo com que tenham que dividir tarefas, o que inclui a educação dos filhos (STRUCKER, 2014).

Este contexto fez com que a mulher tivesse uma maior liberdade em programar as atividades domésticas, bem como o tempo ideal de ter filhos, ocasionando em dissoluções de casamento e conseqüentemente divórcios.

Destarte, é essencial a presença de ambos os pais para a melhor formação possível do menor envolvido, mesmo quando os pais se separam. Entretanto, nota-se que invariavelmente os filhos acabam tornando-se instrumentos de vingança, gerando um afastamento da criança de um de seus genitores (FAGUNDES; CONCEIÇÃO, 2013).

Fagundes e Conceição (2013) alertam que o alienador, na esmagadora maioria dos casos, é aquele que detém a guarda da criança ou adolescente. Contudo, asseveram que a alienação parental pode ocorrer mesmo nas situações em que os pais dos menores moram juntos, haja vista que o alienador age de modo ardiloso e silencioso.

As consequências negativas oriundas da alienação parental são inúmeras. A este respeito, Dias (2013) destaca que pode ocorrer o que resolveu denominar como “efeito bumerangue”, isto é, o filho que sofreu a alienação posteriormente descobre a realidade fática, constatando que desenvolveu um sentimento de ódio por uma pessoa inocente.

Complementando esta situação, Jordão (2008) afirma que o alienado passa a deter o conhecimento de que tão-somente foi usado como um objeto de vingança pelo alienador e que o sentimento negativo vivenciado durante anos se tratava de mero equívoco.

A alienação parental por tratar-se de um ato de abuso psicológico não demonstra marcas visíveis, sequer seus atos são facilmente observados. Entretanto, algumas características do indivíduo ora alienado podem ser constatadas, como por exemplo, baixa autoestima, dependência, conduta de desrespeito às regras impostas (TRINDADE, 2010).

Já no que tange ao alienador, pode-se verificar determinados comportamentos, como falsas denúncias de abuso físico, emocional ou sexual (TRINDADE, 2010).

Frisa-se que os danos são mais graves ainda quando a criança é muito nova, à medida que necessita nesta época ainda mais da convivência de ambos os genitores, haja vista que em decorrência da pouca idade mostra-se mais frágil emocionalmente, não possuindo, portanto, a noção de que está sendo utilizada como um mero troféu pelo genitor alienador (PINTO, 2008).

O poder judiciário já se atentou para a situação da alienação parental, conforme julgado a seguir proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede da Apelação Cível 70067174540:

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 (TJRS, 2016, *online*).

Conforme verifica-se pela análise da decisão judicial acima transcrita, o artigo 2º da Lei nº 12.318/10 traz um rol exemplificativo de condutas que geram a alienação parental. Além das que foram elencadas neste provimento jurisdicional, também destacam-se outras no mencionado dispositivo legal, a saber: realizar campanha ou desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental e, por último, mudar o domicílio para locais distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Uma vez constatada a existência da alienação parental é de suma importância que se procure de imediato a ajuda do Judiciário, uma vez que sua intervenção é de essencial relevância para que este tipo de abuso psicológico seja combatido.

Ao ser debatida esta questão perante a justiça, o juiz passa a ter o papel de escolher o melhor caminho para a criança, com o objetivo de que não ocorra algum tipo de injustiça.

03. UM ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA GUARDA E SUAS MODALIDADES

Uma das questões suscitadas quando o casal resolve extinguir a sociedade conjugal é a guarda dos filhos, sendo este um momento extremamente delicado, pois requer muito diálogo entre os pais, para que possam entrar em um acordo que atenda ao melhor interesse dos filhos, bem como para se evitar a alienação parental.

Destarte, a legislação que regulamenta a guarda do menor é essencial para atender aos interesses do menor. É a partir da estipulação da guarda que se define a convivência com os pais e conseqüentemente sua formação como pessoa dotada de direitos fundamentais que serão ou não respeitados e satisfeitos.

Nisto, é importante realizar uma análise acerca do instituto jurídico denominado como guarda, bem como suas respectivas modalidades. Insta salientar

que por tratar-se de um instituto complexo, o qual envolve diretamente a vida e interesse de menores de idade diversos autores se propuseram a conceituá-lo, com o intuito primordial de facilitar sua compreensão, bem como sua aplicação.

Um desses autores foi Fiuza (2004, p. 943) o qual defende que:

A guarda é relação típica do poder familiar. É, em termos grosseiros, a “posse direta” dos pais sobre os filhos. Apesar de grosseiros os termos, a ideia de posse é tão atraente e expressa com tanta clareza em que consiste a guarda, que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente a utilizou no art. 33, § 1º, ao dispor que “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato”.

Em síntese, pode-se dizer que a guarda é um instituto do Direito Civil, o qual basicamente consiste na relação direta existente entre pais e filhos, da qual decorrem direitos e deveres para ambas as partes, apesar de existir a possibilidade de esta ser concedida a terceiros.

Neste mesmo sentido, Rodrigues (1995, p. 344) afirma 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 dos filhos.

Destarte, compreende-se por guarda a responsabilidade atribuída aos pais ou terceiros, para que ofereça à criança e ao adolescente, até que completem a maioridade, ou excepcionalmente, a emancipação, as condições ideais para ter um desenvolvimento normal e sadio.

Freitas (2014, p. 87) menciona que:

Guarda é a condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial, em manter um menor de dezoito anos sob sua dependência sociojurídica, podendo ser unilateral ou compartilhada.

Pelo conceito trazido por Freitas (2014) pode-se observar a referência a duas formas de guarda: unilateral e compartilhada, as quais serão destrinchadas posteriormente, sendo que este último mostra-se como algo recente no ordenamento jurídico brasileiro, considerada por muitos especialistas como a que mais atende os interesses dos menores.

Ainda acerca do conceito de guarda, Grisard Filho (2009, p. 67) elucida que:

É inquestionável que a guarda compreende o poder de reter o filho no lar, de tê-lo junto a si, de reger sua conduta. Na guarda está o dever de vigilância que, lenta e constantemente, atua decisivamente no desenvolvimento da personalidade do menor e na sua formação integral.

Salienta-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 229 que os pais possuem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Desse modo, verifica-se que o constituinte de 1988 preocupou-se em assegurar às crianças e adolescentes um guardião com a incumbência de prestar a eles a assistência adequada para que os mesmos pudessem exercer seus direitos com plenitude.

O Código Civil de 2002 previu o instituto da guarda especificamente em seu artigo 1.634 ao dispor que compete aos pais ter os filhos menores em sua companhia e guarda. Já no Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da guarda tem sua previsão legal nos artigos 33 a 35.

No que tange à guarda existe uma preferência de que seja exercida pelos pais em conjunto. Contudo, diante da impossibilidade de tal fato se concretizar pode ser atribuída a apenas um dos pais ou até mesmo pode ser atribuída a terceiros interessados e competentes para tal tarefa, seja por determinação judicial ou acordo de vontade entre as partes.

Conforme aponta Dias (2013) na guarda deferida à terceiro procura-se primeiramente direcioná-la a um membro da família que tenha maior afinidade e afetividade com o menor. Ademais, é necessário que haja uma razão suficiente para que seja tomada tal decisão, bem como se mostre mais vantajosa para o filho.

A guarda caracteriza-se por ser intrínseca ao poder familiar, ou seja, os pais não podem a ela renunciar ou transferi-la sozinha. Fiuza (2004, p. 945) compreende este assunto do seguinte modo:

A guarda só se desvinculará do poder familiar nos casos expressamente previstos em Lei, ou seja, guarda provisória no processo de adoção; guarda provisória a terceiro, no caso de litígio entre os pais; tutela por morte dos pais, suspensão ou perda do poder familiar.

Sem mais delongas, conforme já discorrido anteriormente, existe a guarda unilateral e compartilhada que podem ser estabelecidas diante da dissolução de uma sociedade conjugal onde verifica-se a presença de filhos menores de idade.

O Código Civil de 2002 trouxe a previsão da guarda unilateral e compartilhada em seu artigo 1.583 § 1º, o qual segue transcrição:

Artigo 1.583 CC/02

§1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a águem que substitua (art. 1584, §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, *online*).

Desse modo, nota-se que enquanto a guarda unilateral é exercida tão-somente por um dos genitores a guarda compartilhada é desempenhada por ambas as partes, as quais detêm uma responsabilidade conjunta em relação ao poder familiar dos filhos.

A respeito da guarda unilateral, Fiuza (2004, p. 943) destaca que:

A guarda normalmente é exercida em conjunto por pai e mãe, que coabitam com os filhos. No entanto, poderá ser concedida a um só dos pais, quando se achem separados, ou quando um se encontre impossibilitado de exercê-la, por estar preso, por exemplo. É a chamada guarda uniparental ou exclusiva.

Fiuza (2004) ainda esclarece que a guarda poderá ser alternada, dividida por aninhamento ou nidação e compartilhada. A guarda alternada basicamente ocorre cada um dos pais possuírem a guarda do filho, mediante um ritmo temporal, o qual pode ser organizado de ano em ano ou até mesmo de partes do mesmo dia.

Já a guarda por aninhamento ou nidação é bem rara, consistindo na hipótese em que o filho vive em local fixo, revezando-se os pais em sua companhia, durante períodos alternados de tempo (FIUZA, 2004).

Por último, a guarda compartilhada, de acordo com Fiuza (2004) é uma novidade dos tempos modernos, em que o filho ficará na companhia de somente um dos genitores, porém ambos terão legalmente sua guarda.

Gagliano e Pamplona (2013, p. 469) asseguram que o estabelecimento da guarda compartilhada impede a alienação parental:

De outro lado, a guarda compartilhada também possui o importante efeito de impedir a ocorrência do fenômeno da Alienação Parental e a conseqüente Síndrome da Alienação Parental, já que, em sendo o poder familiar exercido conjuntamente, não há que se falar em utilização do menor por um dos genitores como instrumento de chantagem e vingança contra o genitor que não convive com o mesmo, situação típica da guarda unilateral ou exclusiva.

Portanto, para estes autores as duas grandes vantagens da guarda compartilhada são a convivência dos filhos com ambos os genitores, bem como a diminuição dos riscos que ocorra a alienação parental.

Constata-se que com a guarda compartilhada os laços afetivos criados durante a convivência familiar podem permanecer mesmo após a sua dissolução, haja vista que os pais participarão efetivamente no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Seguindo este mesmo entendimento, Pereira (2013, p. 31) discorre que: “a guarda compartilhada é forte aliada à alienação parental, e pode funcionar como seu antídoto”.

A aplicação da guarda compartilhada tem se tornado como a modalidade regra no ordenamento jurídico brasileiro. Os Tribunais pátrios vêm se posicionando de modo a conceberem que ela é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, conforme se verifica a seguir, através do julgamento da Apelação Cível 0022309-35.2017.8.09.0085, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA GERAL. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. LAR DE REFERÊNCIA PATERNO. MEDIDA QUE REVELA O MELHOR INTERESSE DO INFANTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Consoante posição do Superior Tribunal de Justiça, a norma do artigo 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada, fixando a presunção de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos genitores, será esse o sistema eleito, salvo se um dos ascendentes declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor ou não tenha aptidão para o exercício do poder familiar.

2. Na espécie, em atenção ao melhor interesse do menor, a despeito da ausência de consenso entre os pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, porquanto ambos os genitores detêm condições morais e psicológicas para dispensar ao infante o cuidado e afeto necessários para um saudável desenvolvimento.

3. Não obstante, para se ajustar a uma situação fática que se revela ser mais favorável à criança, uma vez que toda alteração de rotina do menor em tenra idade deve ser evitada, aliada ao fato de a mãe não ter contestado a afirmação de que o menor residia com o pai, a sentença deve ser reformada tão somente para fixar a residência paterna como sendo o lar de referência do menor.

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJGO, 2020, *online*).

Destarte, verifica-se que a guarda compartilhada é a modalidade considerada como a regra a ser seguida, devendo apenas não ser aplicada quando um dos genitores declarar que não almeja a exercer ou não tenha condições de exercê-la.

A guarda compartilhada tem se apresentado como eficaz contra a conduta alienadora (FREITAS, 2014), tendo em vista que preserva a convivência do filho com o genitor, enfraquecendo a conduta do indivíduo alienador (MADALENO, 2013).

A própria Lei de Alienação Parental, em seu artigo 6º, V, determina a alteração para guarda compartilhada quando constatado que em determinada situação está ocorrendo a alienação parental, conforme se verifica a seguir:

Art. 6º 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:

(...)

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão (BRASIL, 2010, *online*).

Através do mencionado dispositivo legal constata-se que pode também ocorrer o inverso, ou seja, uma guarda compartilhada ser alterada para outra modalidade, o que ocorre sempre quando não atender ao melhor interesse da criança.

Neste ínterim, destaca-se o seguinte entendimento apontado em decisão emitida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede do julgamento da Apelação Cível 70076840693:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA E REVISÃO DE ALIMENTOS. ALIENAÇÃO PARENTAL. GUARDA COMPARTILHADA. REDUÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I Desnecessária a complementação de laudo psicológico para averiguação de possível alienação parental, porquanto demonstrado inclusive através de outros laudos a inexistência daquela.

II No caso, embora a regra seja a guarda compartilhada, diante da desarmonia entre as partes e da localização geográfica, residindo os genitores em cidades distantes, convém a manutenção da guarda unilateral materna.

III Não comprovada a alteração do binômio alimentar a justificar a redução dos alimentos.

IV Indeferida a AJG. RECURSO DESPROVIDO (TJRS, 2018, *online*).

Assim, em que pese os Tribunais pátrios seguirem o entendimento de que a guarda compartilhada é a regra, alguns possuem a concepção de que havendo uma convivência desarmoniosa entre os genitores, bem como residirem em cidades distintas seu estabelecimento não é a opção mais adequada, foi o que ocorreu na decisão acima mencionada.

Para finalizar esta discussão cumpre destacar o entendimento de Nader (2016, p. 401), o qual afirma que: “a guarda, em qualquer situação, deve ser exercida com responsabilidade, atendendo-se o melhor interesse dos filhos”.

Nesse diapasão, é imperioso que o Poder Judiciário faça valer o melhor interesse da criança e do adolescente, mediante a aplicação da guarda compartilhada, com o objetivo precípua de que ambos os genitores construam uma relação pautada no respeito e amparo com os seus filhos, não permitindo a desconstrução de laços afetivos em decorrência da prática da alienação parental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em decorrência do presente trabalho, constatou-se que a dissolução da sociedade conjugal é algo que alguns anos atrás era complexo, tendo em vista que a legislação brasileira trazia em seu bojo uma série de normas jurídicas que prejudicava o rompimento do matrimônio, como é o caso do desquite.

Pautado no direito fundamental à liberdade, bem como no princípio da dignidade humana foram sendo editadas Leis para facilitar a ruptura do casamento, como foi o caso da Emenda Constitucional nº 66/10, a qual teve como escopo estabelecer que não necessitaria mais haver lapso temporal para o divórcio, o qual passou a ser direto, independente de consensual ou litigioso.

Ademais, pode-se concluir que existem controvérsias acerca da natureza jurídica do casamento. Há doutrinadores que o enxerga como um contrato, outros como instituição, enquanto tem aqueles que vislumbram uma natureza mista, tendo em vista que seriam contrato na sua formação, porém instituição quanto aos seus efeitos.

No que concerne à alienação parental pode-se notar que traz inúmeras consequências negativas para os menores que sofrem, os quais além de serem impedidos de manter os laços afetivos construídos com um dos seus genitores, posteriormente passam a ter um sentimento de que foram enganados.

Assim, é imprescindível criar medidas para evitar que ocorra a alienação parental. Nisto, é importante a atuação do Poder Judiciário para impedir esta prática,

o qual tem se mostrado atento à esta situação, conforme comprova-se em muitas decisões judiciais, sendo que inclusive algumas foram transcritas nesta pesquisa.

Diante de todas essas conclusões apontadas, a mais importante que se verificou foi a de que justamente a guarda compartilhada, ou seja, a exercida por ambos os genitores é a que mais se adequa ao alcance do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como é a que mostra-se como a medida mais eficaz no combate da alienação parental, devendo ser vislumbrada como a regra quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTTEGA, C. **A evolução do divórcio no direito brasileiro e as novas tendências da dissolução matrimonial**. 2018. Disponível em: <http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/artigoAEvoluçãodoDivorcio>. Pdf. Acesso em 15/05/2021.

BEVILÁCQUA, C. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 10.406**, de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 15/05/2021.

BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 08/04/2021.

BRASIL, **Lei nº 12.318/10**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 16/04/2021.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!** Comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Ed. RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FAGUNDES, Naiara Pivatto; CONCEIÇÃO, Geovana da. **Alienação Parental: suspensão das visitas do genitor alienador**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v.4, n. 4, p. 688-707, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044. Acesso em 10/05/2021.

FIUZA, C. **Direito Civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental**: comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: **Direito de Família** – As famílias em perspectiva constitucional. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível 0022309-35.2017.8.09.0085**. Relator. Carlos Roberto Favaro. Data de Julgamento: 19/05/2020. 1ª Câmara Cível. Data de Publicação: 19/05/2020. Disponível em: tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931768215/apelacao-apl-223093520178090085. Acesso em 18/05/2021.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JORDÃO, C. **Famílias dilaceradas**. Revista Isto É. Ed. 2038, Nov. 2008, Editora Três. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/1138_FAMILIAS+DILACERADAS?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage. Acesso em 12/05/2021.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alienação Parental: uma inversão da relação sujeito e objeto. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PINTO, Artur Emílio de Carvalho. **A Síndrome de Alienação Parental**: entre o “psi” e o jurídico. Uma proposta de aplicação da mediação familiar no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará. Themis: Revista da ESMEC/Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, 2008, v. 8.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70067174540**. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 28/07/2016. Oitava Câmara Cível. Data de Publicação: 08/08/2016. Disponível em: [tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371229092/apelacao-civel-ac-70067174540-rs](http://rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371229092/apelacao-civel-ac-70067174540-rs). Acesso em 15/05/2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70076840693**. Relator Liselena Schifino Robles Ribeiro. Data de Julgamento: 25/04/2018. Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: 27/04/2018. Disponível em: tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574596657/apelacao-civel-ac-70076840693-rs. Acesso em 15/05/2021.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1995.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**: Direito de Família: Saraiva, São Paulo, 2004.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares de. **O divórcio em face da emenda constitucional nº 66**. 2012. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9428. Acesso em 15/05/2021.

SPAGNOL, D. **Formas de dissolução do casamento**: divórcio x separação judicial. 2016. Disponível em: <https://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/259086283/formas-de-dissolucao-do-casamento-divorcio-x-separacao-judicial>. Acesso em 12/05/2021.

STRUCKER, B. **Alienação Parental**. Monografia final do Curso de Graduação em Direito objetivando a aprovação no ocmponente curricular Monografia. Ijuí, 2014.

TRINDADE, J. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.