

O PROCESSO DE GUARDA COMPARTILHADA: UMA ABORDAGEM SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL

Luís Felipe Marques
Monique Santos Souza¹

Universidade Salvador - UNIFACS

Resumo: Este artigo aborda a problemática da dissolução do casamento, o instituto da guarda compartilhada, salientando as suas vantagens e hipóteses de cabimento, bem como, a alienação parental e a sua interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida pelos pais, avós ou por pessoas que sobre elas exerçam alguma autoridade.

Palavras-chave: 1. Guarda Compartilhada; 2. Alienação Parental; 3. Família.

Abstract: This article deals with the problem of the dissolution of marriage, the institute of shared custody, highlighting its advantages and assumptions, as well as, parental alienation and its interference in the psychological formation of the child or adolescent promoted by parents, grandparents or persons exercising some authority over them.

Keywords: 1. Shared Custody; 2. Parental Alienation; 3. Family.

¹ Alunos do Curso de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS

Sumário: 1. Introdução – 2. O Poder Familiar e a Dissolução do Casamento – 3. A Guarda Compartilhada: 3.1. Fundamentos Teóricos; 3.2. Natureza Jurídica da Guarda Compartilhada: Lei nº 13.058/2014 – 4. A Alienação Parental: 4.1. A Alienação Parental na Guarda Compartilhada; 4.2. Condutas Típicas do Alienador; 4.3. A Lei nº 12.318/2010 – 5. Conclusão – Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

A separação dos pais sempre é dolorosa para os filhos, motivo pelo qual gera tristeza, saudade, solidão. Ocorre que, um dos genitores pode não conviver habitualmente com seus filhos, essa convivência não acontece somente pelo processo de guarda, mas, pode ser influenciada por um dos pais, ou pelos avós, sendo muito prejudicial para a criança.

A alienação parental foi estudada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, em 1995. O autor propôs o termo síndrome de alienação parental para uma situação em que a mãe ou o pai induz o filho a romper os laços afetivos com o outro genitor. Nesse tipo de situação, a criança nega contato com um dos pais, levando a ficar com raiva, ódio e decepção. Ou seja, eles recusam as visitas ou qualquer tipo de comunicação e convivência com seus pais.

O presente trabalho busca demonstrar as vantagens da guarda compartilhada e sua eficiência no combate à alienação parental e como a convivência entre os genitores contribui para o desenvolvimento dos filhos.

2. O PODER FAMILIAR E A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

A família é uma sociedade no qual indivíduos possuem laços de sangue, afinidade ou afeto. Essa concepção de afeto vem sendo muito utilizada pelo Direito de Família Contemporâneo.

Ao longo da história diversos autores têm contribuído com essa evolução do Direito de Família.

No que concerne ao poder familiar, o **Código Civil de 1916**, previa em seu **art. 379** que, *in verbis*:

*Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao **pátrio poder**, enquanto menores.*

Já o **Código de 2002**, em seus **artigos 1.630 e 1631**, rompe com a tradição machista de pátrio poder descrita no artigo anteriormente mencionado, e começou a consagrar a expressão poder familiar, *in verbis*:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

O poder familiar não é exercido apenas pelo homem, ou seja, não há superioridade ou prevalência de um em relação ao outro, tanto o homem quanto a mulher exercem de forma igual o poder familiar.

Esse poder familiar não pode ser abusivo, ou seja, os pais não podem querer obrigar os filhos, menores, a exercer tarefas incompatíveis com o seu desenvolvimento. E sobre este assunto, existe o **artigo 32 da Convenção Sobre os Direitos da Criança**, que prevê o seguinte:

Artigo 32 1. Os Estados Partes reconhecem à criança o direito de ser protegida contra a exploração económica ou a sujeição a trabalhos perigosos ou capazes de comprometer a sua educação, prejudicar a sua saúde ou o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

No que tange à extinção do poder familiar, o Código Civil/2002, em seus **arts. 1.635 a 1638** elencam situações em que o poder familiar é extinto, suspenso ou destituído, *in verbis*:

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.

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

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.

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.

Segundo os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, os casos tratados nos artigos em epígrafe,

“são uma verdadeira sanção civil, grave e de consequências profundas”. (STOLZE & PAMPLONA, 2017, p. 604)

Isso mostra como essas sanções visam proteger a criança em seu desenvolvimento psicológico, moral e social. Sendo que o poder familiar deve ser exercido no melhor interesse da criança.

3. A GUARDA COMPARTILHADA

3.1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

A guarda compartilhada é um instituto que surgiu para garantir a proteção do interesse da criança e do adolescente.

No ordenamento jurídico brasileiro existem três modalidades de guarda, que são: a **unilateral**, que é aquela cuja responsabilidade é atribuída a um dos genitores; a **guarda alternada** que caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos genitores ter a guarda do filho

alternadamente, estipulando um tempo que pode ser baseado em dias, semanas, meses ou ano; e a **guarda compartilhada** que é o objeto deste artigo.

Há, ainda, a **guarda da nidação ou aninhamento** que não tem previsão no nosso ordenamento, mas, é uma modalidade comum em países europeus, cuja caracterização se dá quando os filhos permanecem na mesma residência em que viviam com o ex-casal, existindo um revezamento dos pais em sua companhia.

A guarda compartilhada é uma modalidade em que há várias vantagens em relação às outras modalidades de guarda, como a unilateral, a alternada e a da nidação.

Uma das vantagens indiscutíveis é na seara do psicológico da criança, pois, não há uma exclusividade, somente de um dos genitores e a criança não se sente tão dividida.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, sobre a guarda compartilhada pode-se afirmar:

“Os casos mais comuns são os de pais que moram perto um do outro, de maneira que as crianças possam ir de uma casa para outra o mais livremente possível; de alternância periódica de casas, em que a criança passa um tempo na casa de um dos pais e um tempo igual na casa do outro; e de permanência com um genitor durante o período escolar e nas férias com o outro”.

Segundo os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho,

“É digno de nota que, a partir da Lei n. 11.698, de 2008, a guarda compartilhada ou conjunta passou a ser a modalidade preferível em nosso sistema, passando, com a Lei n. 13.058, de 2014, a ser o regime prioritário, salvo manifestação de recusa expressa.

É a conclusão que se tira da leitura da atual redação do §2º do art. 1.584 do Código Civil brasileiro: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

Trata-se de um avanço, na busca de pacificação de conflitos referentes à guarda, bem como um estímulo à paternidade responsável.

Isso porque as vantagens, como já ficou claro acima, são manifestas, mormente em se levando em conta não existir a danosa “exclusividade” típica da guarda unilateral, com resultado positivo na dimensão psíquica da criança ou do adolescente que passa a sofrer em menor escala o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os seus genitores”. (STOLZE & PAMPLONA, 2017, p. 614)

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA GUARDA COMPARTILHADA: LEI Nº 13.058/2014

A lei nº 13.058/2014 traz em seu art. 2º, alterações sobre a guarda compartilhada, que modificam o art. 1.583, do CC/2002, tratando sobre o melhor interesse para os filhos, *in verbis*:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º. 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.

Considerando a lei de guarda compartilhada, é garantido aos pais os mesmos direitos e obrigações advindos do poder familiar de ambos, no qual, se evidencia que não há exclusividade somente de um dos genitores, sendo favorável ao melhor desenvolvimento da criança.

Os pais podem participar ativamente da vida de seus filhos como acontecia, no período da união conjugal vivida entre os genitores.

Esse fato é de suma importância, pois os filhos não sentem tanto a dissolução do vínculo conjugal havido entre os pais, e com isso não se sentirão tão divididos.

Leonardo Moreira Alves, citado pelos autores Stolze e Pamplona diz que esse tipo de guarda, tem suas vantagens:

“Como é cediço, inúmeros são os efeitos traumáticos provocados pela dissolução do casamento/união estável no desenvolvimento psíquico dos filhos menores e um deles, notadamente, é a perda de contato frequente com um dos seus genitores. Nesse sentido, verifica-se que a guarda compartilhada pretende evitar esse indesejado distanciamento, incentivando, ao máximo, a manutenção dos laços afetivos entre os envolvidos acima referidos, afinal de contas pai (gênero) não perde essa condição após o fim do relacionamento amoroso mantido com o outro genitor (gênero) do seu filho, nos termos do art. 1.632 do Código Civil. Nesse contexto, impende esclarecer que a guarda compartilhada não pode jamais ser confundida com a chamada guarda alternada: esta, não recomendável, eis que tutela apenas os interesses dos pais, implica em exercício unilateral do poder familiar por período determinado, promovendo uma verdadeira divisão do menor, que convive, por exemplo, 15 (quinze) dias unicamente com o pai e outros 15 (quinze) dias unicamente com a mãe; aquela, por sua vez, altamente recomendável, eis que tutela os interesses do menor, consiste no exercício simultâneo do poder familiar, incentivando a manutenção do vínculo afetivo do menor com o genitor com quem ele não reside. Sobre a minoração dos efeitos da dissolução do

casamento/união estável dos pais com a maior participação dos mesmos na vida dos seus filhos através da guarda compartilhada, assevera Paulo Lôbo: A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Assim, preferencialmente, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento do filho. Nesse sentido, na medida das possibilidades de cada um, devem participar das atividades de estudos, de esporte e de lazer do filho. O ponto mais importante é a convivência compartilhada, pois o filho deve sentir-se 'em casa' tanto na residência de um quanto na do outro. Em algumas experiências bem-sucedidas de guarda compartilhada, mantêm-se quartos e objetos pessoais do filho em ambas as residências, ainda quando seus pais tenham constituído novas famílias (LÔBO, 2008, p. 176)". (STOLZE & PAMPLONA, 2017, p. 615/6)

Evidencia-se que essa modalidade de guarda, pelas vantagens descritas anteriormente, é o melhor modelo para o perfeito desenvolvimento dos filhos possibilitando o convívio e o vínculo afetivo, mesmo com a ruptura conjugal.

De acordo com a precisa lição de Maria Berenice Dias,

"Compartilhar a guarda de um filho é muito mais garantir que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar".

4. A ALIENAÇÃO PARENTAL

A Alienação Parental é um tema que vem sendo bastante discutido no ordenamento jurídico brasileiro.

Também conhecida como "Síndrome da Alienação parental" proposta por Richard Gardner, professor do departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia, a alienação parental acontece em crianças e adolescentes que sofrem interferências psicológicas indevida por um dos pais, com a finalidade de que elas se afastem e não tenha mais convívio com o outro genitor. Este tipo de situação acarreta na criança grande estrago emocional, elas acabam ficando com raiva, repúdio e tristeza em relação ao outro genitor. Nisso acaba o convívio e o laço afetivo que a criança tinha com um dos dois.

É cediço que a Alienação Parental é uma conduta desumana praticada, geralmente, pelo titular da guarda, visando afastar aquele que não a detém de perto da criança,

fazendo com que a mesma desenvolva, conseqüentemente, a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Alguns autores acreditam que a alienação parental e a síndrome da alienação parental não se confundem, pois, a Alienação é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da guarda. Já a síndrome, diz respeito aos traumas psicológicos de que vem a padecer o filho.

4.1. A ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é um instituto que visa impedir que os filhos percam os laços familiares já existentes durante o vínculo conjugal, pois, os genitores exercem conjuntamente o poder familiar, evitando assim a quebra desse laço e conseqüentemente a ocorrência da Alienação Parental.

O autor Leonardo Moreira Alves, mais uma vez, citado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho assevera que:

“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. Com efeito, essas são justamente as duas grandes vantagens da guarda compartilhada: o incremento da convivência do menor com ambos os genitores, não obstante o fim do relacionamento amoroso entre aqueles, e a diminuição dos riscos de ocorrência da Alienação Parental. Desse modo, constata-se que, em verdade, a guarda compartilhada tem como objetivo final a concretização do princípio do melhor interesse do menor (princípio garantidor da efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tratando-se de uma franca materialização da teoria da proteção integral — art. 227 da Constituição Federal e art. 1.º do Estatuto da Criança e do Adolescente), pois é medida que deve ser aplicada sempre e exclusivamente em benefício do filho menor”. (STOLZE & PAMPLONA, 2017, p. 616)

Desse modo, essa modalidade de guarda, impede, involuntariamente, a ocorrência da Alienação Parental, pois, ajuda no bom relacionamento entre os genitores, sendo uma solução civilizada e consciente sobre a responsabilidade dos pais.

Evitando, assim, que o inconformismo da separação do vínculo conjugal, venha a afetar, o desenvolvimento da criança e do adolescente, como prevê o art. 3º de ECA, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

4.2. CONDUTAS TÍPICAS DO ALIENADOR

O Ordenamento Jurídico tipifica as condutas que venham a configurar a Alienação Parental praticada diretamente pelo alienador ou com a ajuda de terceiros, sendo reconhecida pelo juiz ou por perícia.

Segundo o Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.318/2010, de que trata a Alienação Parental,

“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”.

Desta forma, percebe-se que o alienador visa influenciar o filho de maneira negativa, contra o outro genitor, sempre aparentando querer o melhor para ele, não refletindo a verdade dos fatos, que é, na verdade, manter o controle total sobre a vida da criança e/ou adolescente e afastá-lo do pai ou da mãe, por não aceitar o fim da separação conjugal.

4.3. A LEI Nº 12.318/2010

A Lei de que trata a Alienação Parental é bastante clara dispondo sobre as condutas do alienador, e também estipula sanções para esses tipos de situações, no qual existe uma gradação sancionaria que parte da medida mais leve, como a advertência, para uma gradação mais grave, que é a suspensão do poder familiar.

A sanção deve se dar de acordo com o devido processo legal, em qualquer circunstância, garantindo o contraditório e a ampla defesa, sob pena do processo se tornar nulo.

Essa nova lei veio para poder coibir de forma mais severa os atos cometidos pelo alienador, que antes de sua promulgação, não tinha uma lei própria que coibisse essas ações, não gerando as devidas punições.

Percebe-se que esse tipo de situação provoca um dano grave à vida social, e no psicológico da criança, com isso, é extremamente necessário que existam sanções para impedir esse tipo de prática.

O autor Rodolfo Pamplona Filho, refletiu poeticamente sobre o tema, como se segue:

*Qual é o sentido de ser deixado só?
Qual o significado de virar brinquete de quem o criou?
O que faz alguém transformar o fruto do amor
em uma forma para torturar alguém a quem já se entregou?
Como imputar tamanha dor
a quem não pediu sequer
para vir ao mundo viver
ou provar o seu sabor?*

*Quando filhos viram massa,
só se constrói um muro de tristeza;
Quando filhos viram moeda,
só se paga o preço do rancor;
Quando filhos viram brinquedos,
só se joga o jogo do ódio;
Quando filhos viram propriedade,
só se é dono do seu próprio veneno...*

Morte, tragédia, culpa,

*homicídio doloso as inocência
isolamento, depressão,
raiva convertida em manipulação
roubo, furto, perda,
em pungente sede de não,
vítima que assassina
também do seu próprio eu,
em uma Medeia que ensina
o avesso de amar o seu
para, ao mesmo tempo,
nunca mais ser ninguém...*

*Não seja algoz de que te ama.
Não seja cúmplice da frustração.
A vida vai além da lei e da cama
e o mundo não é só comiseração.
Se relacionamentos terminam,
filhos são para sempre...
Se partir é doloroso,
mais ainda é deixar de ser gente... (STOLZE & PAMPLONA, 2017, p. 627/8)*

5. CONCLUSÃO

A dissolução de um vínculo conjugal é sempre muito dolorosa, e causa muita tensão e estresse nos filhos, e, essa situação gera, conseqüentemente, um processo de guarda que pode ter a modalidade unilateral, a alternada, a da guarda ou aninhamento (países europeus) e a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada tem sido muito utilizada no nosso ordenamento jurídico, devido ao fato da criança não sentir muito o peso da separação conjugal, pois continua tendo os mesmos laços afetivos quando da época do casamento. Neste tipo de modalidade os dois genitores têm o poder familiar, ou seja, tem os mesmos direitos e obrigações em relação ao filho e mais benefícios são garantidos a ambos, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos.

Diante disso, percebe-se que a guarda compartilhada acaba ajudando indiretamente contra alienação parental, que, geralmente é consequência de um litígio judicial. Tal conduta é de tal forma maléfica e pode causar danos emocionais irreparáveis na criança.

Com a entrada da Lei nº 12.318, no qual exemplifica as condutas que caracterizam a alienação parental, propondo, também, sanções ao alienador, os magistrados têm mais auxílio na hora de combater e coibir firmemente a prática da alienação parental.

Conclui-se que a guarda compartilhada advém de um bom relacionamento entre os genitores, e, é a melhor modalidade de guarda porque a criança ou adolescente continua tendo os mesmos laços afetivos antes da separação conjugal e visa o melhor desenvolvimento e interesse deles. Ademais, tanto o pai quanto a mãe têm as mesmas responsabilidades com relação aos filhos, fato esse, que, acaba contribuindo para que não venha a ocorrer a prática da alienação parental, pois, não existirá sentimento de vingança de um genitor contra o outro, e a convivência entre pais e filhos poderá ser equilibrada e sem traumas ou sequelas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA, Gabriela Fonseca. **A guarda compartilhada como mecanismo de evitação do processo de alienação parental.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-guarda-compartilhada-como-mecanismo-de-evitacao-do-processo-de-alienacao-parental,590061.html>>. Acesso em: < 03 mar 2018 >.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda!** Disponível em: <www.mariaberenice.com.br> Acesso em: < 09 mar 2018 >.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 6 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família.** Volume 6, 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – De acordo com a Lei n. 12.874/2013.** Volume 6, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias.** Volume 6, 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. **Guarda Compartilhada: A busca do superior interesse para a criança e o adolescente.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,guarda-compartilhada-a-busca-do-superior-interesse-para-a-crianca-e-o-adolescente,33667.html>>. Acesso em: < 03 mar 2018 >.

SILVA, Nildecir Pereira da. **a guarda compartilhada e sua grande ameaça: alienação parental.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62312/a-guarda-compartilhada-e-sua-grande-ameaca-alienacao-parental>>. Acesso em: < 03 mar 2018 >.