

A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Fernanda Sartorato (IC) e José Geraldo Romanello (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

A Síndrome da Alienação Parental é um transtorno psicológico decorrente da modificação da consciência do filho pelo alienador, de modo que as relações parentais sejam prejudicadas, acarretando em graves consequências à prole. A Lei que dispõe sobre Alienação Parental, traz como uma forma de inibir ou atenuar seus efeitos a aplicação da Guarda Compartilhada, com o objetivo de permitir o exercício do Poder Familiar conjuntamente. Neste sentido, o objetivo deste trabalho foi analisar bibliografias, artigos e jurisprudências para justificar a importância do instituto da Guarda Compartilhada, e, como complemento da pesquisa, para melhor definição deste instituto, foi esclarecida a confusão existente entre a Guarda Compartilhada e a Guarda Alternada, utilizando-se de fonte doutrinária e de levantamento em campo, por meio de questionários, a fim de validar a real existência de confusão entre as modalidades de guarda e colher opiniões sobre a forma compartilhada do exercício do Poder Familiar. A pesquisa demonstrou que a Guarda Alternada pressupõe alternância de residências pelo filho, e ocorre o exercício do poder familiar de forma individual pelo genitor que estiver com sua custódia física. Já na Guarda Compartilhada o exercício do poder familiar é conjunto, e há uma referência de residência. O levantamento identificou que a sociedade de fato confunde os institutos, mas que, ainda assim, na maioria dos casos, é favorável à aplicação da guarda na forma compartilhada. No que diz respeito à Jurisprudência, esta é divergente quanto à sua aplicação nos casos em que há problemas de convívio entre os genitores.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Princípio do melhor interesse. Alienação Parental.

ABSTRACT

The Parental Alienation Syndrome is a psychological disorder resulting from the alteration of the child's conscience by the alienating, which affects parental relationships, causing serious consequences to the offspring. The Law about Parental Alienation appoints the Joint Legal Custody as a way to inhibit or mitigate its effects, in order to allow the responsibilities and right of decisions by the both parents. Therefore, the objective of this work was to analyze bibliographies, articles and jurisprudence to justify the importance of the Joint Legal Custody,

and as a complement to the research, to the better definition about this kind of Custody, it was clarified the confusion between the Joint Legal and Physical Custody, through the bibliographic source and field survey, in order to validate the real existence of the confusion between these two forms of Custody and gather opinions on the application of the Joint Legal Custody. The research showed that the Joint Physical Custody requires the alternation of the residences by the child, and the exercise of responsibilities and rights individually, by the parent in a physical custody. However, in the Joint Legal Custody this exercise is obligation of the both parents and the child has a residence as reference. The field survey identified that the society, in fact, confuse these types of Custody, but in the most of the cases are in favor to the Joint Legal Custody. With respect to the Jurisprudence, there are a divergent views about its application when the parents have a relationship problems.

Keywords: Joint Legal Custody. Principle of the best interest. Parental Alienation.

1. INTRODUÇÃO

A dissolução conjugal é sempre uma situação delicada. Nesta fase, existem várias questões de ordem psicológicas e emocionais envolvidas, e isso se intensifica quando há filhos envolvidos, sendo que em muitos casos os ressentimentos acabam sendo estendidos à eles.

Nesse momento, é de suma importância que a criança e o adolescente tenham garantido seu direito constitucional à convivência familiar, sem que os impactos desse processo de separação obstruam ou destruam os laços afetivos entre os filhos e os genitores.

O presente trabalho tem por objetivo principal o estudo da Guarda Compartilhada e da Síndrome da Alienação Parental, e identificar se aquela pode atuar como instrumento de combate à esta, levando em consideração a busca pela efetivação da proteção integral à criança e ao adolescente.

Para isso, serão discutidas e diferenciadas as distintas modalidades de guarda, com ênfase nos institutos da Guarda Compartilhada e Guarda Alternada, principalmente no que concerne à confusão recorrente entre elas.

Para validar o que já dispõe a doutrina, foi realizada uma pesquisa por meio de questionário, de modo a demonstrar a confusão pela sociedade entre as referidas modalidades de guarda e fazer um levantamento das diferentes opiniões sobre sua aplicabilidade.

Além disso, será feito um levantamento jurisprudencial acerca da aplicabilidade da Guarda Compartilhada, e identificado o principal ponto de resistência na sua determinação pelo juízo, pois, embora seja determinada como regra pelo ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que na prática não é sempre vista dessa forma.

A presente pesquisa justifica-se pela grande relevância jurídica, tendo em vista a contemporaneidade de sua discussão e a aplicabilidade prática demandada pela sociedade, considerando que o direito de família passa por processo de crescente evolução e modernização de seus institutos.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O direito de família está em constante evolução e transformação para adequar-se às inovações e mudanças por que passa a sociedade contemporânea.

No que diz respeito ao casamento, é recente no Brasil a Emenda Constitucional que passou a regulamentar a dissolução do casamento por meio de divórcio, deixando de ser necessária a justificativa e a prévia separação.

Baseado em dogmas religiosos e morais, o casamento deveria ser um ato de união por toda a vida do casal, e, por conta disso, o divórcio sempre foi visto com maus olhos e até mesmo combatido e proibido durante muito tempo, não só no Brasil. (VENOSA, 2011, p. 157-160).

Ao passar dos anos, e com as conseqüentes mudanças dos valores religiosos e culturais, começou a ficar ainda mais evidente a necessidade do Direito se desenvolver de forma a proteger e normatizar de forma mais justa e prática a dissolução do casamento, não limitando-a somente para casos extremos.

Atualmente, porém, a maioria das legislações dos países no mundo já aceita a separação de corpos ou divórcio como possibilidade de dissolução do relacionamento conjugal. (VENOSA, 2011, p. 157-160).

Contudo, o que convém neste estudo é compreender que embora a sociedade moderna permita a dissolução do casamento e da União Estável, isto não significa que os filhos deste casal também sejam de forma automática separados de seus pais.

Neste contexto, portanto, ou até mesmos nos casos em que os pais nunca mantiveram uma relação conjugal, surge a necessidade da atuação judiciária pela busca da proteção integral aos filhos menores.

A Guarda, por sua vez, está intimamente ligada ao acontecimento dessas situações, e é o instituto que vai cuidar da destinação e futuro desses menores a serem protegidos, conforme a seguinte definição dada por MALUF (2016, p. 619)

A guarda é um direito e ao mesmo tempo um dever dos genitores de terem seus filhos sob seus cuidados e responsabilidade, zelando pela sua educação, alimentação, moradia, e, representa ainda um elemento constitutivo do poder familiar, exercido por ambos os genitores, para a proteção dos filhos menores de 18 anos, na constância do casamento ou da união estável, ou ainda sob a forma de guarda compartilhada ou por um deles, em face da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável.

É importante ressaltar, apenas à título de informação, que a guarda poderá também, em determinadas situações, ser concedida à terceiros, contudo não cabe neste momento adentrar neste tema, uma vez que o objeto de estudo desta pesquisa é sobre as guardas relacionadas ao poder familiar.

No modelo de família em que os pais ainda possuem uma relação conjugal, seja por casamento ou por União Estável, denomina-se a guarda dos filhos como “comum” ou

conjunta”. Nos casos em que houve a dissolução dessa relação, ou até mesmo em que nunca houve uma relação conjugal, são previstos basicamente três tipos de guarda, sendo elas a Guarda Unilateral, A Guarda Compartilhada e a Guarda Alternada, as quais serão conceituadas e descritas mais adiante.

Do poder familiar

O Poder Familiar em sua concepção original baseava-se no poder do *pater familias*, por meio do qual o homem, chefia absoluta da família, exercia um poder desacerbado sobre os filhos, baseado em leis e costumes que autorizavam, por exemplo, a venda e o abandono dos filhos. (MADALENO, A.;MADALENO, R., 2015)

Contudo, diante dos avanços da sociedade, esta visão não se mostra atualizada. Segundo a visão mais atual do conceito de poder familiar, entende-se que este é um conjunto de prerrogativas reconhecida aos pais, funcionalizada para o desenvolvimento da personalidade do filho, pautada no afeto. Segundo RAMOS (2016, p. 43):

Na atualidade, a concepção do poder familiar é instrumental e democrática, funcionalizada para a promoção e desenvolvimento da personalidade do filho, visando à sua educação e criação de forma participativa, com respeito à sua individualidade e integridade biopsíquica, e, sobretudo, pautada no afeto.

A Constituição Federal de 1988, consagra a igualdade de condições para o pai e a mãe, tendo estes que atuar conforme estabelece e exige a relação paterno-filial. Essa ideia foi reafirmada por legislações infraconstitucionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002 e a Leis que dispõem sobre guarda compartilhada. (RAMOS, 2016, P. 46)

Melhor definindo o acima exposto, o artigo 229 da Constituição Federal prevê que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Neste diapasão, os artigos 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem:

Art. 21. O poder familiar 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.

Art. 22. 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.

Parágrafo único. **A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades** compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. **(grifo meu)**

Além dos dispositivos acima, o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.634 igualmente prevê que compete à ambos os pais, independente da situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em diversas atuações, como, por exemplo, dirigir a criação e a educação, exercer a guarda, dar ou negar consentimento ao casamento e à viagem ao exterior, entre outros.

Entende-se, portanto, que os genitores devem, em conjunto, atuar e direcionar a vida dos filhos, convivendo e participando nas decisões e diretivas para que estes possam se desenvolver de forma harmoniosa, sendo fundamental que haja compreensão entre os pais para entender que os filhos dependem de ambos, apesar de quaisquer eventuais desentendimentos que possam ter.

A guarda e suas espécies

Conforme já exposto, a guarda se relaciona intimamente com o exercício do poder familiar. No ordenamento jurídico brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 33, caput, prevê que a guarda é um instituto de regularização da posse da criança ou adolescente, no qual devem estar presentes a prestação de assistência material, moral e educacional.

São duas as modalidades de guarda que o Código Civil, em seu artigo 1.583, regula. A guarda poderá ser concedida na modalidade unilateral ou compartilhada, sendo que aquela é a ocasião em que é atribuída à apenas um dos genitores, ou terceiro que substitua, e esta na qual a responsabilização e o exercício do poder familiar são conjuntos.

Há que se classificar a guarda, para melhor compreensão, em três espécies, sendo elas: a guarda unilateral, a guarda compartilhada e a guarda alternada. (MALUF, 2016, p. 620). A Guarda alternativa é tratada doutrinariamente, e, embora hajam controvérsias, a forma alternativa não tem previsão em lei.

Guarda Unilateral

A guarda unilateral é concedida à apenas um dos genitores que detenha melhores condições de proporcionar um ambiente saudável para o exercício da custódia e do poder familiar, cabendo, neste caso, o direito e o dever do outro cônjuge de realizar visitas e fiscalizar. Contudo, pode ainda ser atribuída a terceiro, na hipótese de um dos genitores não estar na condição de exercê-la. (MALUF, 2016, p. 621).

A guarda unilateral, entretanto, em regra, tem como uma das características negativas o afastamento do genitor não detentor da guarda do convívio do filho, ao passo que os poderes do guardião em relação à criação do filho são exacerbados, ficando o outro limitado

praticamente ao direito de visita e ao pagamento da pensão alimentícia. (RAMOS, 2016, p. 67 e 70).

Esta referida modalidade de guarda, monoparental, sempre foi o modelo mais utilizado no Brasil.

Em junho de 2008, a Lei 11.698 introduziu juridicamente um novo paradigma ao Direito brasileiro, com a instituição da Guarda Compartilhada. É certo dizer que, a Lei trata-se de um marco inicial da regulamentação jurídica do assunto, mas, na prática, é sabido que ela já era possível e aplicada anteriormente.

Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada é a prática, de forma conjunta, do poder familiar, e não da divisão do tempo dos filhos, embora nesta modalidade a intenção é de que o tempo seja equilibrado entre os genitores, na medida do possível. Essa modalidade de guarda, portanto, tem como objetivo o exercício da autoridade parental em comum. Nesta espécie de guarda, não há interesse sobre quem está detendo a custódia física da criança ou do adolescente. (MADALENO, A.;MADALENO, R., 2015)

Como bem coloca LEVY (2008, p.52):

A guarda compartilhada tem por fim precípua minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da quebra ou mesmo da inexistência prévia de relacionamento conjugal. Busca preservar os laços paterno-filiais em condições de igualdade entre os genitores.

A Guarda Compartilhada, por sua vez, tem por objetivo atender ao princípio do melhor interesse aos filhos, concedendo a efetivação da norma constitucional prevista no artigo 227, bem como o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que definem como dever da Família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito ao convívio familiar.

Embora a Lei 11.698, de 13 de Junho de 2008, tenha instituído e disciplinado a guarda compartilhada, o Instituto de compartilhamento da guarda teve sua aplicabilidade fortalecida com a Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, a qual trouxe como uma das principais novidades a aplicação desta modalidade como regra quando não houver acordo entre o pai e a mãe quanto à guarda do filho, salvo se um deles declarar a não pretensão pela guarda, como dispõe o seu artigo 1.584, § 2.

Pode-se dizer, portanto, que o direito à convivência com ambos os genitores é um direito fundamental que a criança e o adolescente possuem, e a referida lei publicada em 2014 deu maior efetividade no cumprimento deste direito.

Guarda Alternada

A Guarda Alternada pressupõe a divisão de convivência física do filho entre os genitores, o que causa discordância no mundo jurídico, até mesmo com base em psicólogos, que afirmam que o exercício da guarda exclusiva, durante o período em que detiver a custódia física do filho, lhe causará uma confusão muito grande, assim como haverá perda do referencial de lar. (MALUF, 2016, p. 625-626). Esta modalidade ocorre, portanto, quando os pais ficam com a guarda material da criança ou do adolescente em períodos alternados, ora na residência de um genitor, ora na residência de outro genitor, e, nesse período, o guardião da custódia física exercerá o poder familiar individualmente.

Como dito, a guarda alternada não é bem vista pelos profissionais da saúde mental, bem como não é de forma ocorrente admitida pelos operadores do Direito. Ademais, bem coloca LEVY (2008, p.60) em sua obra que a guarda alternada é o reflexo de um sentimento de egoísmo dos pais: “Entendemos, inclusive, que a guarda alternada é o reflexo do egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança”.

Embora exista discussão doutrinária neste sentido, pelo equívoco trazido com a promulgação da Lei 13.058/2014, a Guarda Alternada não tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, contudo se faz necessário mencioná-la, uma vez que é evidente a confusão entre esta modalidade de guarda e a guarda compartilhada. (RODRIGUES; ALVARENGA, 2014, p. 325).

Distinção entre a Guarda Compartilhada e a Guarda Alternada

A confusão entre os institutos da guarda compartilhada e a guarda alternada se dá porque muitos associam a guarda compartilhada à uma necessária alternância de residências entre os pais, o que não é o caso, já que a alternância de lares é uma característica da guarda alternada, e não da guarda compartilhada. Neste sentido, esclarece TARTUCE (2017, p. 23) que, a *priori*, na guarda compartilhada, a criança possui um único lar, não se admitindo a guarda alternada, ou a chamada “guarda da mochila”, quando a criança fica revezando entre os lares dos seus genitores.

A guarda compartilhada, como já escrito no tópico específico acima, tem como objetivo garantir o exercício do poder familiar de forma conjunta.

O que ocorre é que a guarda alternada não é bem vista por muitos profissionais da psicologia e do direito, por entender que não é saudável à criança. Segundo expõe AKEL (2010, p. 94), a guarda alternada não obedeceria as reais necessidades dos filhos, mas sim dos próprios pais, pois quando a criança ou o adolescente se adaptar à convivência de um dos seus genitores, chega a hora de voltar para a guarda do outro genitor, e assim

sucessivamente. Com isso, o desenvolvimento da prole estaria comprometido, propiciando até mesmo instabilidade de cunho emocional e psicológico à ela, dado a quantidade de mudanças, separações e reaproximações, prejudicando sua rotina e hábitos.

Os próprios legisladores ao editarem a Lei 13.058/2014, causaram ainda mais confusão entre as referidas modalidades de guarda, pois o § 2º do Artigo 1.583 prevê a necessidade de divisão do tempo de convívio com os filhos pelos genitores. Segundo TARTUCE (2017, p. 268), foi introduzida uma divisão da custódia física pelos pais, o que significaria dizer que a Lei trata de uma guarda alternada e não compartilhada.

Neste sentido, a fim de corrigir essas interpretações errôneas, foram aprovados cinco enunciados na VII Jornada de Direito Civil de 2015 sobre o assunto. Os números dos enunciados são 603, 604, 605, 606 e 607, e basicamente explicam que a divisão do tempo não significa uma repartição exata e igualitária entre os pais, deixando, no enunciado 604, expressamente definido que essa divisão não deve confundir-se com a imposição do tempo que prevê a guarda alternada. Ademais, para esclarecer qualquer dúvida, determinou-se que a fixação do regime de convivência não seria excluída pela guarda compartilhada. (TARTUCE, 2017, p. 269).

Alienação Parental

A Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental, traz o conceito legal dessa síndrome em seu artigo 2º:

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.

Infelizmente, na grande maioria dos casos, a dissolução conjugal cria uma relação de inimizade e, muitas das vezes, até mesmo de ódio pelo outro, e esse sentimento acaba por transcender essa relação, passando a impactar na relação deles para com os filhos. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p.43).

Segundo bem elenca FREITAS (2015) a Alienação Parental é um transtorno psicológico, por meio do qual a consciência do filho é modificada, ainda que inconscientemente pelo alienador, com o intuito de atrapalhar e até mesmo destruir o seus laços afetivos com o outro genitor, sendo que, na maior parte das vezes, não há reais motivos para isso.

A Lei da Alienação Parental, em seu artigo 2º, além de definir o conceito legal deste transtorno, apresenta um rol exemplificativo, e não taxativo, de atos considerados como forma

de praticar a Alienação Parental, sendo eles: a realização de campanhas para desqualificar a conduta do outro genitor no exercício de sua maternidade ou paternidade; dificultar o exercício da autoridade do outro; dificultar o contato do filho com o outro genitor; dificultar o exercício do convívio familiar; omitir informações pessoais relevantes do filho do outro genitor; apresentar falsas denúncias contra genitor para dificultar a sua convivência com o filho; e mudar de domicílio para local longe, apenas com a intenção de afastamento do filho do outro cônjuge.

GARDNER (2002), define a Síndrome de Alienação Parental (SAP) como:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

Embora existam diferentes pensamentos doutrinários sobre a nomenclatura da prática aqui estudada, para fins deste trabalho será adotado o pensamento de Richard Gardner. Segundo GARDNER (2002), existe, portanto, uma diferenciação entre a própria Alienação Parental, e a Síndrome da Alienação Parental, sendo que esta é um subitem daquela, já que muitas vezes a Alienação Parental pode decorrer de um motivo real e justificável, como, por exemplo, abuso sexual.

A Síndrome da Alienação Parental pode causar impactantes consequências na vida dos filhos, ainda mais quando menores, por estarem em fase de desenvolvimento. Essas consequências poderão se dar por meio do surgimento de recorrente medo do abandono, ansiedade, angústia, fobias na vida adulta, comprometimento no desenvolvimento da autoestima, depressão, desespero, transtorno de identidade, consumo de álcool e drogas, entre outros. (MADALENO, A.;MADALENO, R., 2015)

O problema enfrentado na prática pelo operador do Direito e pelos profissionais da área de psicologia e psiquiatria é a dificuldade na constatação da ocorrência da Síndrome da Alienação Parental, já que, quando essa síndrome já estiver instalada na criança ou no adolescente, este por si só vai demonstrar o seu pensamento autônomo sobre os fatos, e o próprio alienador poderá figurar, aos olhos das equipes multidisciplinares, como conciliadores. Por isso, é necessário que essas equipes de constatação e diagnóstico estejam bem preparadas, a fim de identificar o real motivo da Alienação Parental. (MADALENO, A.;MADALENO, R., 2015)

Nos termos do artigo 6º da Lei de Alienação Parental, como forma de tentar inibir ou atenuar os efeitos da Síndrome da Alienação Parental, o juiz poderá, por meio de ação autônoma ou incidental, de forma alternativa ou cumulativa:

- 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.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. **(grifo meu)**

Guarda Compartilhada como instrumento para combater a SAP

É fato que a ruptura conjugal exige diversas adaptações na vida dos envolvidos, inclusive dos filhos. Neste cenário, importante ressaltar, novamente, que com a dissolução conjugal, o princípio do melhor interesse do menor deve prevalecer, e com a conscientização de que a guarda, os alimentos e direitos de visitas são direitos dos menores, e não dos genitores, já seria um grande avanço para os problemas (AKEL, 2010, p. 64)

Geralmente, o genitor alienador é aquele que detém a guarda do filho, aproveitando-se de sua proximidade e de sua maior relação de confiança, para o afastamento do vitimado do direito de convivência com seu o filho. Essa conduta, por sua vez, estaria em desacordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e, portanto, o próprio legislador da Lei 12.318, conforme já colocado no item anterior, como alternativa para inibir ou atenuar os efeitos dessa síndrome, apresentou como alternativa em seu artigo 6º a alteração da guarda para a modalidade de guarda compartilhada. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p.79).

A utilização da guarda compartilhada traz muitos benefícios aos menores, sendo um deles a mitigação da Síndrome da Alienação Parental, pois o aumento do convívio dos filhos com ambos os cônjuges, ou seja, a não limitação ao contato pelos direitos de visita, permite a aproximação do menor com os dois genitores, o que, conseqüentemente, alivia qualquer ato de alienação (FREITAS, 2015).

A guarda compartilhada, portanto, trata-se de um meio eficaz por meio do qual pode-se evitar que apenas um dos genitores concentre em si o poder familiar, uma vez que isso seria um ótimo território de facilitação e disseminação da alienação parental, sendo

caracterizada essa forma de guarda como um mecanismo judicial com o objetivo de quebra do ciclo dessa Síndrome (MADALENO, A.;MADALENO, R., 2015).

O próprio nome desta modalidade de guarda já aluz o porquê trata-se da forma mais benéfica de exercício do poder familiar, pois quando diz-se “Compartilhada”, a noção de posse e propriedade do filho pelo alienador é transformada, pois deixa de ser só seu, e passa a ser do outro também (FREITAS, 2015).

3. METODOLOGIA

O método utilizado para a realização da pesquisa foi o indutivo, baseando-se nas premissas individuais, mas caracterizando-se pela generalização derivada de observações e constatações particulares.

A pesquisa é classificada como exploratória, pois envolveu um levantamento de experiências e conteúdos bibliográficos, de modo a expor a razão pela qual, em regra, a Guarda Compartilhada deve ser aplicável e o motivo pelo qual a Síndrome da Alienação Parental é por ela combatido.

O conteúdo bibliográfico foi fonte principal para a realização da pesquisa, por meio de consulta de livros, artigos, sites e revistas sobre o tema em debate.

No mais, foi realizado levantamento de julgados para analisar a aplicabilidade dos temas em discussão na prática, e, por meio destes, será feita organização de dados que levaram a conclusões generalizadas.

Por fim, foi elaborado um questionário para com pessoas comuns da sociedade, de modo a verificar se a guarda compartilhada está sendo bem compreendida, e quais são suas opiniões sobre ela.

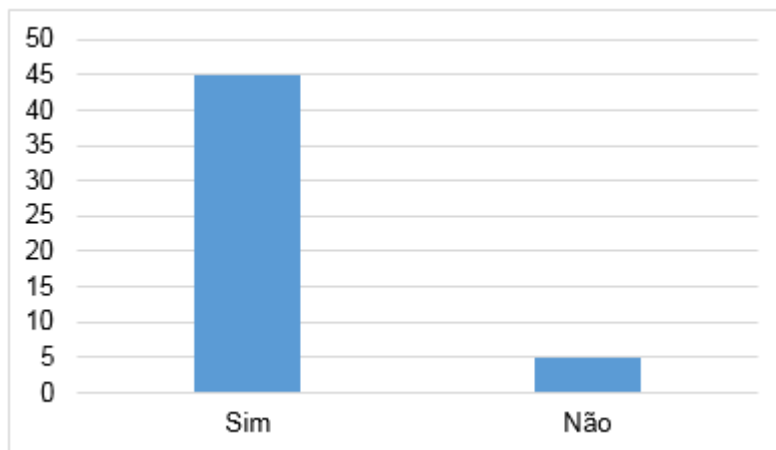
Considerando que este levantamento por questionário *online* era somente para validar o que já previsto em bibliografias, optou-se, nesta etapa, que esses questionários não obedecessem critérios rígidos de pesquisa.

Nesta linha, não foi adotado um procedimento específico com definição de regras de público alvo. O objetivo era apenas o levantamento de opiniões e consolidação do tema já abordado, então foram elaboradas duas perguntas, sendo uma de modo objetiva para identificar a confusão entre guarda compartilhada e guarda alternada, e a outra dissertativa para colher a opinião do instituto de guarda objeto desta pesquisa, tendo como meta cinquenta participantes.

4. RESULTADO E DISCUSSÃO

Assim como já descrito no item Referencial Teórico, a Guarda Alternada e a Guarda Compartilhada são dois institutos de muita confusão. E essa confusão foi confirmada pelos resultados obtidos da pesquisa, através da pergunta de ordem objetiva que questionava se havia veracidade na informação de que Guarda Compartilhada pressupõe alternância de residências, conforme tabela 1 abaixo.

Tabela 1 – Pessoas que confundiram o conceito entre Guarda Compartilhada e Alternada



Este resultado, portanto, não traz novidades, haja vista a ocorrência desta confusão entre os institutos pelas razões já abordadas nesta pesquisa.

Com relação à pergunta de ordem subjetiva, na qual foi questionada a opinião das pessoas quanto a ser a favor ou não da Guarda Compartilhada, a grande maioria disse que é a favor, principalmente pautando-se na justificativa de que ambos os pais possuem os mesmos direitos e deveres para com os filhos, e que é de suma importância na criação da criança e do adolescente o convívio e o contato com ambos os genitores.

Ao avaliar os resultados, também foi possível notar que em algumas respostas as pessoas condicionaram a concordância em aplicar a Guarda Compartilhada apenas nos casos em que haja boa convivência entre os pais, ou então dizendo que a sua aplicação dependerá da família, ou seja, deve ser avaliado o caso concreto. Esse pensamento vai ao encontro de parte dos magistrados, como será abordado mais abaixo, ainda neste tópico.

As pessoas que declararam não ser a favor da Guarda Compartilhada, basearam-se principalmente na falta de referência pela criança de um lar, e a confusão que poderia gerar aos filhos com educações diferentes em lares distintos. De sete pessoas que informaram não concordar com essa modalidade de guarda, seis delas responderam sim à primeira pergunta, o que significa deduzir que elas apenas não são a favor da guarda compartilhada pela falta

de conhecimento da real definição da guarda compartilhada, uma vez que a aplicação desta não significa a necessária alternância de residências.

Além disso, no que concerne à análise jurisprudencial acerca da aplicação da Guarda Compartilhada, restou evidente a discussão da sua aplicação quando os genitores residem em cidades ou estados distintos e/ou quando apresentam problemas de convívio, sendo, principalmente este último, um ponto crucial em nossa pesquisa, uma vez que a síndrome da alienação parental é decorrente de desavenças entre os genitores.

É possível afirmar que a jurisprudência não é unânime. Há juízes que entendem que a Guarda Compartilhada efetiva o princípio do melhor interesse dos filhos e é o ideal a ser buscado, e que, portanto, a falta de harmonia entre os genitores não obsta sua aplicação. Em contrapartida, existem entendimentos de que embora reconhecida a guarda compartilhada como regra, de acordo com a legislação, quando os pais não possuem um bom relacionamento ela não se sustentaria.

Neste sentido, ainda que haja decisões na justiça favoráveis à aplicação da guarda compartilhada nos casos de alienação parental, esse tema ainda deve percorrer um caminho de discussões e maturação para que se obtenha um consenso em sua aplicação, e a sua finalidade seja efetivamente alcançada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Guarda Compartilhada, diferentemente da Guarda Alternada, prevê o exercício do poder familiar de forma conjunta pelos genitores e não pressupõe a alternância de residências. Essas duas formas de guarda ainda são muito confundidas, e a própria Lei da Guarda Compartilhada deu margem à essa confusão dos institutos, o que já foi percebido e esclarecido por meio de enunciados da VII Jornada de Direito Civil de 2015. Essa modalidade de guarda, que vem sendo amadurecida aos poucos, é indicada pela Lei da Alienação Parental como uma forma de combate à essa prática.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP), é um transtorno psicológico causado à criança e ao adolescente, de modo que o alienador, geralmente aquele que detém a guarda, modifica a consciência real com a realização de campanhas de desqualificação e atitudes que dificultam o contato e o exercício de autoridade parental pelo outro genitor.

É importante frisar que essa síndrome pode acarretar em diversos, e sérios, problemas à criança e ao adolescente, principalmente porque estes encontram-se em fase de desenvolvimento, e qualquer interferência negativa de ordem psicológica pode influenciar na formação do indivíduo.

Por esta razão, que a Guarda Compartilhada pode atuar como instrumento de combate à alienação parental, uma vez que prevê a busca pelo equilíbrio de tempo de convívio entre os pais, sem confundir com a divisão imposta pela guarda alternada, e, principalmente, o exercício do poder familiar de forma conjunta, fatores que garantem à criança maior estreitamento dos laços familiares com ambos, e não somente com aquele que detém a guarda.

A Jurisprudência, embora assuma que a Guarda Compartilhada foi imposta pela Lei como regra, ainda demonstra certa restrição na sua aplicação nos casos em que o convívio entre os pais é conflituoso, entendendo que restaria inviável o exercício do poder familiar conjuntamente.

Neste sentido, após todos os levantamentos que se fizeram necessários para a elaboração desta pesquisa, conclui-se que a Guarda Compartilhada é um grande aliado no combate à Síndrome da Alienação Parental, no entanto, ainda é um tema que deve enfrentar discussões de ordem prática, pois a sua aplicabilidade enfrenta barreiras justamente pelo fato dos pais transcenderem seus problemas de relacionamento aos filhos, o que não deveria ser levado em conta para a determinação da Guarda Compartilhada, tendo em vista que o direito que se busca tutelar não é dos pais, mas sim do filho, com base no princípio do melhor interesse à criança e ao adolescente, e do seu direito constitucional ao convívio familiar.

6. REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda Compartilhada: um avanço para a família*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470587/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 10 jan 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 mar 2017.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> . Acesso em: 25 Fev 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 05 Jan 2017.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de Junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> . Acesso em: 01 Mar 2017.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 05 Mar 2017.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014. 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), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm> . Acesso em: 01 Mar 2017.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental: Aspectos materiais e processuais da Lei n. 12.318, de 26-8-2010*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502220133/cfi/9!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 27 jun 2017.

FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6337-8/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 27 jun 2017.

GARDNER, Richard. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)? Trad. Rita Rafaeli. SAP, 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 20 jun 2017.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de Filhos: Os Conflitos no Exercício do Poder Familiar*. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466894/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 05 dez 2016.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção, aspectos legais e processuais*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6438-2/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 27 jun 2017.

MALUF, Carlos Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. *Curso de Direito de Família*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627949/cfi/0>>. Acesso em: 02 nov 2016.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder Familiar e Guarda Compartilhada: Novos Paradigmas do Direito de Família*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637306/cfi/4!/4/4@0.00:12.7>>. Acesso em: 05 dez 2016.

RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Guarda Compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental?. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 9, n. 2, p. 320-339, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/14772/pdf#.WKhJNm8rLIV>>. Acesso em: 10 dez 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 12.ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
Disponível em
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974039/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.00>>.
Acesso em: 15 jan 2017.

Contatos: fernandasartorato@hotmail.com e jose.bueno@mackenzie.br