

**GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL FORMA DE PREVENÇÃO DA
ALIENAÇÃO PARENTAL: Análise do critério da absoluta prioridade no Superior
Tribunal de Justiça (STJ)**

Alice Andrade Vaz Sampaio¹

Rita Simões Bonelli²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar de que forma a jurisprudência brasileira garante a efetivação da prioridade absoluta nos processos de guarda compartilhada, seus critérios de aplicação e sua utilização como possível estratégia de prevenção da alienação parental. Visa, ainda, identificar o conteúdo jurídico da proteção integral, previsto na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), além de explicitar o conceito de alienação parental e a sua diferença em relação a Síndrome da Alienação Parental (SAP). Para tanto, será feita uma análise de julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em casos envolvendo guarda compartilhada e alienação parental, a fim de verificar de que forma as crianças e adolescentes tem seus direitos fundamentais efetivados.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Doutrina da Proteção Integral. Alienação Parental. STJ.

Abstract: The present article intends to analyze how the Brazilian jurisprudence guarantees the realization of the absolute priority in shared custody processes, its requirements application and use as a possible prevention strategy for parental alienation. It also purpose to identify the legal content of full protection, provided in the Federal Constitution of 1988 and the Statute of Children and Adolescents (ECA), in addition to explaining the concept of parental alienation and its difference in relation to the Parental Alienation Syndrome (SAP). To this end, an analysis of the judgments at the Superior Court of Justice (STJ) will be made, in cases involving shared custody and parental alienation, in order to verify how children and adolescents have their fundamental rights enforced.

Keywords: Shared Guard. Doctrine of Integral Protection. Parental Alienation. STJ.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. A ASCENSÃO DO MENOR COMO SUJEITO DE DIREITO E AS NOVAS CONOTAÇÕES DE FAMÍLIA 3. O DIREITO DAS CRIANÇAS E A REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA 3.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES 3.2. A LEI Nº 8.069 DE 1990 E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL 4. A GUARDA COMPARTILHADA E A LEI Nº 13.058/2014 4.1 CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO E AS

¹ Graduanda do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: aliceandradev2@gmail.com

² Professora orientadora Rita Simões Bonelli. Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Médico, Biodireito e Bioética (UCSAL), coordenadora de TCC do Curso de Direito Ucsal. E-mail: ritasimoesbonelli@uol.com.br

PREVISÕES DE ABSOLUTA PRIORIDADE 4.2. A RELAÇÃO ENTRE O ESTABELECIMENTO DA GUARDA E POSSÍVEL PREVENÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL 5. O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) SOBRE O CRITÉRIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE DA APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

As crianças e os adolescentes, durante a Idade Média, eram desvalorizados e tratados como inferiores, sendo meros objetos de manipulação dos adultos, não tendo direito a uma infância digna e exercendo assim as atividades dos adultos. Com o decorrer dos séculos, a partir das mudanças de costumes, é que passou a surgir uma preocupação com os menores, os quais passaram a ser responsabilidade também do poder público, que definia políticas públicas na tentativa de recuperar a infância perdida. No ano de 1980, as discussões acerca dos direitos das crianças passaram a ter influência de caráter normativo no Brasil, tendo sido inseridos direitos na Constituição Federal de 1988, além da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que estabelecia os direitos das crianças e adolescentes.

A guarda compartilhada é compreendida como a responsabilização conjunta e exercício de direitos e deveres dos guardiões que não vivam juntos, concernentes ao poder familiar, visando incentivar a continuidade do direito à convivência familiar mesmo após a dissolução do vínculo do casal. Ainda, auxilia na garantia e preservação de outros direitos fundamentais da criança e do adolescente, tais como o direito do desenvolvimento da personalidade, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, à assistência moral e material, igualdade substancial e liberdade e, com isso, a proteção integral infanto-juvenil.

Não obstante, sua aplicação é prevista de forma prioritária, conforme as previsões constantes nos dispositivos do Código Civil, da Lei de Guarda Compartilhada nº 13.058/2014, da Lei de Alienação Parental nº 12.318/2010 e até mesmo da Recomendação nº 25/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Isto se justifica pois, dentre os seus objetivos, a aplicação prioritária deste tipo de guarda visa servir como possível estratégia de prevenção da prática de atos de alienação parental, tendo a guarda unilateral passado a ser vista como exceção.

Isto porque, a ruptura do vínculo afetivo parental pode gerar uma disputa pela guarda dos filhos, situação a qual pode ser agravada nos casos em que a dissolução matrimonial ou a separação não ocorrem de maneira harmônica, diante da existência de sentimentos de raiva, tristeza, mágoa e vontade de vingança do ex-cônjuge ou companheiro, podendo fazer com que principalmente o genitor ou genitora guardião, mas também os avós ou irmãos, por exemplo,

negligenciem o seu dever de cuidado e acabem por cometer atos de alienação parental com a criança ou adolescente, causando-lhe transtornos psicológicos e a possibilidade de desenvolvimento da Síndrome da Alienação Parental (SAP), o que geraria sequelas emocionais e comportamentais.

O cometimento desses atos atinge direitos fundamentais dos menores, como o direito a convivência familiar saudável, a integridade psíquica, e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Dessa forma, tendo em vista a necessidade de existir uma convivência equilibrada dos filhos com seus pais, uma isonomia de direitos e tratamento entre os genitores, de ser assegurado o direito constitucional à convivência familiar e materializada a teoria da proteção integral, para que não sejam causados abalos psicológicos nas crianças, provocados pela disputada da guarda, surge a necessidade de entender se a guarda compartilhada é ou não o mecanismo estratégico ideal para ser aplicado de forma prioritária, capaz de prevenir a prática da alienação parental e respeitar a doutrina da proteção integral, além de preservar o melhor interesse da criança e do adolescente, que são emocionalmente, psicologicamente e fisicamente vulneráveis.

Diante disso, o tema apresentado justifica-se ante a necessidade de ser observado, nos casos de disputa de guarda que tenham ocorrido atos de alienação parental, se prevalece o critério da absoluta prioridade da guarda compartilhada ou o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a garantia da proteção integral dos mesmos, prevista na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Para tanto, utilizou-se da técnica de revisão bibliográfica, mediante análise e estudo de livros, teses e artigos científicos, bem como foi realizada uma análise documental. Ainda, foi feita uma reflexão sobre a aplicação do instituto da guarda compartilhada na contemporaneidade e a sua aplicação nos casos concretos em que existem situações de prática de alienação parental, mediante uma análise jurisprudencial dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre o período de 2014 a 2020, quando foi instituída a Lei nº 13.058/2014, tendo em vista que, ainda que tenha ganhado status de regra geral e seja prevista como sendo de aplicação prioritária, é imperioso que sejam observadas as peculiaridades de cada caso, pois, o princípio do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente possuem função preponderante na aplicação das leis.

2. A ASCENSÃO DO MENOR COMO SUJEITO DE DIREITO E AS NOVAS CONOTAÇÕES DE FAMÍLIA

Na Idade Média, o “sentimento de infância” era inexistente, tendo em vista que, conforme os ensinamentos do historiador Philippe Ariés (2017), a criança sequer desfrutava da infância, pois, assim que passado o período de “paparicação” do bebê, a criança era misturada aos adultos e realizava os seus trabalhos, já que os interesses observados eram unicamente os dos pais. Com isso, a criança se afastava de seus pais e era vista como um objeto, não possuindo nem mesmo o direito a educação, a qual era transmitida a partir da convivência com os adultos. Dessa forma, “a criança era diferente do homem, mas apenas no tamanho e na força, enquanto as outras características permaneciam iguais”. (ARIÉS, 2017, p. 13)

Além disso, era evidente a falta de vínculos familiares e do sentimento de afeto, pois este sentimento não era necessário para que houvesse um equilíbrio na família, a qual era ligada através de vínculos religiosos e não tinha função socializadora. Por tal motivo, o infanticídio era um crime comumente cometido, ainda que de maneira camuflada, como se o que ocorresse fosse um acidente, em que as crianças morriam asfixiadas naturalmente na cama dos pais, enquanto dormiam (ARIÉS, 2017, p. 15).

Ocorre que, sob a pressão de tendências reformadoras da igreja, as mentalidades começaram a se transformar, e as pessoas teriam começado a descobrir a alma das crianças antes de seus corpos. Diante disso, passaram a ocorrer mudanças que afetaram a educação, a transmissão do saber e dos valores, atingindo uma culminância no século XVIII, com a emergência do “sentimento de infância”, até então inexistente, que proveio dos eclesiásticos, jesuítas e moralistas, que acreditavam que as crianças seriam criaturas de Deus. Devido a isso, “essa separação - e essa chamada à razão - das crianças deve ser interpretada como uma das faces do grande movimento de moralização dos homens promovido pelos reformadores católicos ou protestantes ligados à Igreja, às leis ou ao Estado.” (ARIÉS, 2017, p. 11).

A educação, então, passou a ser assegurada através da escola e, os colégios religiosos, diante da emergência de tal sentimento, passou a se atentar as necessidades específicas das crianças. Como consequência, estas assumiam um novo lugar no âmbito da família em nossa sociedade, a qual passava a se organizar em torno da criança, que deixava de ser misturada com os adultos, demonstrando assim o recebimento de uma maior importância.

Isto porque, apesar da vulnerabilidade da criança e do adolescente, estes são titulares de direitos fundamentais. De acordo com as palavras de Maria do Céu Patrão Neves (2006, p. 158), “vulnerabilidade é uma palavra de origem latina, derivando de *vulnus (eris)*, que significa

“ferida”. Assim sendo, a vulnerabilidade é irredutivelmente definida como suscetibilidade de se ser ferido”. O Relatório de Belmont de 1978, por sua vez, introduziu a noção de vulnerabilidade, afirmando que a proteção dos vulneráveis deverá ser assegurada.

Em face dessas mudanças e da nova forma de compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, tendo em vista a necessidade de serem observados os interesses dos menores, os quais devem ser protegidos, garantindo assim o seu desenvolvimento integral, passaram a surgir alguns documentos internacionais, a exemplo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, a qual teve os seus princípios abrangidos por diversas constituições no mundo, inclusive a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990.

Diante disso, e considerando que o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 estabelece a família como sendo a base da sociedade, além de estimular a convivência saudável e o afeto entre os familiares, a ideia de um indivíduo de pertencer a uma família permite ao mesmo que integre sentimentos e valores, formando a sua personalidade e tendo respeitada a sua dignidade.

A vida em família é essencial para qualquer criança. É no seio familiar que ela deve encontrar seu equilíbrio, adaptando-se, pouco a pouco, ao mundo exterior. Ela precisa de ajuda para abranger e organizar seus pensamentos e percepções. (DUARTE, 2011, p.63)

No entanto, por muito tempo, a única forma aceitável de família era aquela constituída através do casamento e, por consequência deste entendimento, aquele que fosse filho de pais não casados, em tese não possuiria uma família. Todavia, ao longo do tempo, seu conceito foi sendo modificado em face da constante necessidade de adequação aos moldes da evolução social, que passou a mudar as concepções de família, se adaptando aos valores vigentes de cada época.

Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto. A família, enfim, não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. As revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideias predominantes em cada momento histórico. (FARIAS E ROSENVALD, 2012, p.41).

Então, em decorrência das transformações sociais ocorridas, que não permitem mais a fixação de um modelo familiar uniforme, surgiram novos modelos de família, fazendo com que as entidades familiares passassem a ser compreendidas a partir de uma multiplicidade de conceitos, e não mais apenas a família heteroparental, sendo reconhecidos também novos

grupos familiares, como por exemplo, a família convencional, a monoparental, a homoafetiva, a simultânea, entre outras. Ou seja, como afirmam os doutrinadores Farias e Rosenvald (2016, p. 39), a família “assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com a intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um”.

3. O DIREITO DAS CRIANÇAS E A REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA

A expressão “direitos da criança”, segundo Cristina Diniz (2008, p. 93), “aparece pela primeira vez num texto internacional: a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia da Sociedade das Nações, no dia 26 de setembro de 1924, em Genebra”, a qual ficou conhecida como Declaração de Genebra e tratou especificamente de questões relacionadas às crianças e adolescentes.

Posteriormente, foram surgindo novas regulamentações legislativas, visando a proteção dos direitos das crianças, entre elas a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e, após trinta anos, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CDC) de 1989, confirmando a passagem da criança que antes era vista como um mero objeto para “sujeito de direitos fundamentais”, devendo ser observados e protegidos os interesses e direitos dos menores.

A CDC de 1989 foi inovadora em relação às demais declarações, visto que reconheceu às crianças os direitos estabelecidos na Declaração dos Direitos Humanos. Ainda, foi ratificada no Brasil através do Decreto nº 99.7710/1990 e estabeleceu direitos sociais, culturais, econômicos, civis e políticos para todas as crianças e adolescentes, assim como o direito à vida, a dignidade, ao respeito e a liberdade, além de consolidar o princípio do melhor interesse e a doutrina da proteção integral da criança. Esta Convenção, em seu artigo 3º (1), prevê que:

Artigo 3º. 1. Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

Não obstante, a doutrina da proteção integral foi incorporada pelo Brasil, através da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 1º.

3.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A legislação brasileira, por sua vez, passou a reconhecer a criança como sujeito de direitos e liberdades fundamentais na própria Constituição Federal de 1988, antes mesmo da criação do ECA, garantindo o amparo às crianças e adolescentes carentes, conforme artigo 203, inciso II, o direito a educação, segundo o artigo 208 e, ainda, consagra o princípio da proteção integral, já que a criança e o adolescente tem prioridade absoluta em seus cuidados, ao positivar que:

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

O melhor interesse das crianças e adolescentes deve ser absoluta prioridade das famílias, a qual possui o dever de preservá-lo, assim como também a sociedade e o Estado. Além disso, é de fundamental importância para o desenvolvimento da criança o seu convívio com os seus genitores, para que se desenvolva física e psicologicamente, forme a sua personalidade, e tenha garantido o direito constitucional à convivência familiar, o qual também encontra previsão no artigo 4º do ECA. Este direito é de elevada importância tendo em vista que o próprio artigo 226 da Constituição Federal compreende a família como a base da sociedade, sendo vista como uma forma de promoção da dignidade e da personalidade de seus membros.

Não obstante, o direito fundamental a vida e a saúde das crianças e adolescentes também é resguardado, visto que “a Constituição Cidadã procura salvaguardar a criança antes mesmo do momento da concepção, abordando a questão do planejamento familiar e zelando pela assistência à saúde da gestante e pelo bem-estar da família” (LEMOS, S/A, p. 21). Por sua vez, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana consolidado na Carta Magna veda qualquer preconceito ou discriminação, independentemente da idade, sendo as crianças e adolescentes iguais aos demais cidadãos em relação à condição de sujeito de direito.

Com isso, a Carta Magna brasileira se tornou um marco histórico no lançamento dos princípios e direitos que implementaram novas políticas, mediante a garantia de proteção integral às crianças e aos adolescentes, reconhecendo que estes são sujeitos de direitos. No entanto, de acordo com Alexandre Marchiori (2012, p. 4) “é no Estatuto da Criança e

Adolescente (Lei 8069/90) que a expressão “sujeito de direitos” foi referendada à criança e ao adolescente”.

3.2. A LEI Nº 8.069 DE 1990 E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Lei nº 8.069/1990, que dispõe sobre o ECA, consagra de forma expressa a doutrina da proteção integral em seu artigo 1º, visando garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana às crianças e aos adolescentes, a partir do fornecimento de meios para que tenham condições mínimas existenciais e que sejam concretizados os direitos constitucionalmente assegurados, tendo desenvolvimento físico, mental, moral e da personalidade, em condição de liberdade e de dignidade, conforme positivado no artigo 3º do referido Estatuto:

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.

A doutrina da proteção integral assegura os direitos fundamentais e também os direitos específicos às necessidades da criança e do adolescente. Devido a isto, o Estatuto prevê que a interpretação e a aplicação das leis devem ser voltadas à proteção integral e prioritária dos direitos das crianças e adolescentes, conforme o inciso II do artigo 100.

O direito à convivência familiar supramencionado encontra previsão nos artigos 4º e 19º da Lei nº 8.069/1990, estando em consonância com a Constituição Federal, estabelecendo que as crianças e adolescentes devem ser criadas e educadas no seio de sua família.

Logo, considerando-se a importância da convivência entre os genitores e os seus descendentes, da necessidade de ser mantida a família e da criança de receber proteção integral e ter seus interesses priorizados, principalmente no momento em que há a interrupção do vínculo matrimonial ou da união estável, é fundamental se falar sobre a guarda dos filhos.

4. A GUARDA COMPARTILHADA E A LEI Nº 13.058/2014

A guarda da criança ou do adolescente deverá ser estabelecida em conformidade com o melhor interesse infanto-juvenil, visto que é um atributo do poder familiar, o qual é próprio dos genitores, conferindo-lhes assim autoridade e responsabilidades para a proteção da criança ou adolescente, não se extinguindo com o divórcio, separação judicial ou dissolução da união

estável, já que diz respeito a um conjunto de direitos e obrigações os quais devem ser exercidos, encontrando previsão expressa no artigo 1.634 do Código Civil.

O poder familiar é o conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. (DINIZ, 2010, p. 514).

É por este motivo também que o vínculo de filiação não se perde, independente da preservação ou não do vínculo conjugal, pois não há possibilidade de dissolução da parentalidade. Assim sendo, apenas na hipótese excepcional de existirem motivos graves, é que a guarda poderia ser atribuída a terceiro, com a condição ainda de que isso signifique um maior benefício para a vida do menor.

Ademais, em que pese o entendimento de que o poder familiar não se modifica com a separação dos genitores, a relação entre o genitor não-guardião e a sua prole pode vir a ser modificada, pois, “aquele que tem a guarda unilateral é o que, de fato, toma as decisões concernentes aos filhos; enquanto que o genitor não-guardião acaba assumindo um papel secundário na educação dos filhos” (SCHNEEBELI e MENANDRO, 2014, p. 178).

Por sua vez, “entende-se por guarda a atribuição dos deveres de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho, que é dada aos pais, podendo ser exercida de maneira unilateral ou exclusiva, ou de forma compartilhada, quando atribuída a ambos, integrando o poder familiar” (LÔBO, 2011, p. 190).

Em se tratando da modalidade de guarda compartilhada, entende-se que ambos os genitores possuem o direito de custódia e responsabilidade dos filhos, ou seja, há uma cooperação mútua sem necessariamente uma divisão exata de tempo de permanência do menor com o pai ou a mãe, em que estes devem decidir em conjunto sobre a vida do menor e os seus interesses, os quais sempre devem prevalecer, sendo preciso analisar o que é melhor para a criança e não para o guardião.

A guarda compartilhada foi introduzida no Código Civil de 2002 através da Lei nº 11.698 de 2008, a partir de uma modificação na redação do artigo 1.583, estabelecendo que a guarda poderá ser unilateral ou compartilhada, além de conceituar expressamente tais tipos de guarda.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Posteriormente, a Lei nº 13.058/2014 fez novas modificações no Código Civil, estabelecendo o significado e dispendo sobre a aplicação da guarda compartilhada, a qual é marcada pela divisão das responsabilidades parentais entre ambos os genitores e necessidade de convivência destes com seus filhos, não mais significando tão somente “a divisão em dias” em que a criança ficaria com cada um, já que o que se compartilha é a guarda legal e não a guarda física da criança ou adolescente. Sendo assim, a antiga procura pelo genitor que apresente melhores condições e o entendimento social de que a guarda deveria ser preferencialmente materna se afasta cada vez mais, pois, se passa a compreender que não há um único genitor principal, já que ambos possuem os mesmos direitos e atribuições.

A guarda unilateral é aquela em que apenas um dos genitores detém a guarda, ao passo que o outro tem resguardado o direito de visitação. Porém, “essa modalidade poderia contribuir para o afastamento da criança do genitor que não permanece com a guarda, acarretando prejuízos ao desenvolvimento emocional infante-juvenil” (BRITO e GONSALVES, 2013, p. 303). Isto porque, o genitor não guardião não participaria de forma efetiva da vida cotidiana dos filhos, sendo este um dos motivos pelo qual esta modalidade de guarda deixou de ser prioritária a partir do advento da lei de 2014 supramencionada.

No entanto, o artigo 1.583 do Código Civil em seu parágrafo quinto, estabelece que o pai ou a mãe que não detenha a guarda está obrigado a supervisionar os interesses dos filhos, e, para tanto, sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Ainda assim, as legislações que atualmente preveem a aplicação prioritária da guarda compartilhada se devem também ao fato de que, quando ocorre a dissolução do casamento ou união estável e a modalidade de guarda unilateral é aplicada, há uma grande possibilidade de a criança sofrer traumas, com a perda de contato frequente com um dos genitores. Por este motivo, a guarda compartilhada é vista como um meio de evitar este distanciamento e manter os laços afetivos.

4.1. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO E AS PREVISÕES DE ABSOLUTA PRIORIDADE

A Lei nº 11.698/2008 que introduziu a guarda compartilhada no Código Civil de 2002, condicionava que esta seria estabelecida desde que, mesmo após o rompimento do vínculo afetivo entre os genitores, estes mantivessem um bom relacionamento, já que é compreendida

como a responsabilização conjunta e exercício de direitos e deveres, concernentes ao poder familiar.

No entanto, no ano de 2014, a Lei nº 13.058 modificou esta condição, observando o melhor interesse do menor e determinando que seja estabelecida de forma prioritária, independentemente do bom relacionamento entre os genitores, desde que ambos estejam aptos a exercer o poder familiar, ao passo que a guarda unilateral passou a ser vista como uma exceção, sendo aplicada apenas quando o casal não tiver interesse no compartilhamento da convivência ou quando assim indicar o melhor interesse da criança.

Com isso, o artigo 1.584 do Código Civil, em seu parágrafo 2º, passou a determinar que a guarda compartilhada será aplicada sempre que possível, quando não houver acordo entre os genitores a respeito da guarda de seu filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercerem o poder familiar. Isto porque, o que se entende é que esta modalidade de guarda garante de forma eficaz a continuidade das relações das crianças e adolescentes com ambos os genitores. Este, inclusive, é o entendimento de Brito e Gonsalves (2013, p.302), apoiado em Poussin e Lamy, que “consideram que a guarda compartilhada pode representar uma medida facilitadora para o convívio familiar, assegurando vínculos mais estáveis da criança com ambos os pais, além de favorecer a igualdade de deveres e direitos dos genitores”.

Além disso, foi publicada também a Recomendação nº 25/2016 do CNJ, pela corregedora Min. Nancy Andrichi, reforçando a necessidade de aplicação prioritária da guarda compartilhada, ao estabelecer que os juízes das varas de família devem observar o parágrafo segundo do artigo 1.584 do Código Civil, ao decidirem sobre a guarda dos filhos, pois, a lei deve ser observada e a guarda compartilhada deve ser considerada como regra, ainda que inexista consenso entre os ascendentes. No entanto, na impossibilidade de aplicação da mesma, o magistrado deverá justificar a aplicação de guarda diversa.

Não obstante, a própria Lei de Alienação Parental nº 12.318/2010, em seu artigo 6º, inciso V, já previa a aplicação da guarda compartilhada como sendo uma das medidas cabíveis para inibir ou atenuar os efeitos dos atos de alienação parental, sendo vista de forma prioritária em relação à guarda unilateral e determinando a alteração de uma guarda para outra.

Sendo assim, em consonância com as legislações vigentes, a modalidade de guarda compartilhada apenas não seria aplicada nos casos em que um dos genitores não fosse apto a exercer o poder familiar, ou na hipótese de declaração de ausência de vontade de obter a guarda do filho.

A guarda compartilhada então, concretizaria o princípio do melhor interesse do menor, fazendo com que deixasse de prevalecer o desentendimento entre os genitores e,

consequentemente, evitaria possíveis abalos psicológicos aos filhos e a ocorrência de atos alienadores, já que é atribuída isonomia a ambos os genitores, os quais tomam decisões em conjunto, possuem responsabilidades e convivem com o menor de forma igualitária, proporcionando com que o mesmo se desenvolva e não precise escolher entre um genitor ou outro e, assim, evitando angústias e desgaste emocional, devendo ser fixada com o objetivo de assegurar o interesse do menor.

A guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade, busca-se diversificar as influências que atuam em torno da criança, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação sociopsicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilha (NEIVA, 2002).

Logo, diante do exposto, entende-se que a guarda compartilhada alcança o melhor interesse do menor, sendo um possível meio de prevenção de atitudes que ocasionem a alienação parental e, por isso, a legislação brasileira a prevê como sendo uma prioridade, já que, como foi demonstrado, existem inúmeras vantagens proporcionadas por este tipo de guarda, fazendo com que a criança receba um amparo maior e conviva com ambos os genitores (RODRIGUES E ALVARENGA, 2014, p. 328).

4.2. A RELAÇÃO ENTRE O ESTABELECIMENTO DA GUARDA E POSSÍVEL PREVENÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A ausência de consenso e a disputa pela guarda da criança ou adolescente, diante da quebra da unidade familiar, poderá ser agravada nos casos em que a dissolução do vínculo matrimonial ou rompimento da união estável não ocorrem de maneira harmônica ou amigável, em virtude da existência de sentimentos de raiva, tristeza, rejeição, abandono, traição, frustração, mágoa, e até mesmo a vontade de se vingar do ex-cônjuge ou companheiro, fazendo muitas vezes com que, nesses casos, o genitor ou a genitora que detiver a guarda acabe por praticar a alienação parental com a criança, o que pode provocar a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

A Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental, define este fenômeno 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.

Assim, este artigo demonstra de forma clara que o ato de alienação parental pode ser cometido por um dos genitores, mas, também, por qualquer outra pessoa que detenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, através de interferências na formação psicológica. No entanto, na maioria das vezes o alienante é o genitor guardião, ou seja, aquele que tem a guarda unilateral, já que possui vantagem em relação ao outro genitor, que tem resguardado apenas o direito de visitação.

Dessa maneira, os atos alienadores são praticados com o intuito de denegrir e desmoralizar a imagem do genitor não-guardião para a criança, a partir da emissão de falsas alegações, criação de falsas memórias, como por exemplo alegações falsas de que houve abuso sexual, dificultar o contato e encontro entre o genitor e sua prole, dificultar o exercício do direito de convivência familiar, ou até mesmo fazer com que a criança precise escolher estar do lado de apenas um dos seus genitores. O artigo 2º da Lei 12.318/2010, em seu parágrafo único, elucida de forma clara quais são os atos alienadores, ainda que o rol seja meramente exemplificativo, pois tais atos também poderão ser declarados pelo juiz ou constatados através de perícia.

A partir da compreensão de que a prática de atos de alienação parental interfere na formação psicológica e na saúde emocional da criança ou adolescente, resta claro que os direitos fundamentais destes são feridos, tendo em vista a interferência na convivência familiar saudável, sendo prejudicada a relação de afeto e o vínculo existente entre o genitor e o menor, o que pode provocar uma contradição de sentimentos, além de constituir abuso moral contra a criança ou adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, conforme bem pontuado pelo artigo 3º da lei supracitada.

Não obstante, a prática de tais atos ainda poderá desenvolver na criança a Síndrome da Alienação Parental (SAP), a qual foi compreendida pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner (2001) como um distúrbio infantil que acometeria especialmente, menores de idade envolvidos em situações de disputa de guarda entre os pais, em que estes programam ou realizam lavagem cerebral para que o filho rejeite o outro genitor, que será denegrido pelo alienante.

Sendo assim, entende-se que esta síndrome faria com que o menor viesse a sofrer com sequelas emocionais e comportamentais, prejudicando o seu livre desenvolvimento, além de

atingir direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e também aqueles que lhes são constitucionalmente garantidos, como a integridade psíquica.

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. (FONSECA, 2009, p. 51).

Os efeitos provocados por esta síndrome acarretam em diversos prejuízos para a criança ou adolescente, já que pode ocasionar anormalidade no desenvolvimento psíquico, baixo rendimento escolar, angústia e ansiedade, depressão crônica, nervosismo, comportamentos de agressão, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação ao ambiente normal, distanciamento do convívio do menor com o seu genitor e crise de lealdade para com um dos pais, dentre outros.

A partir da percepção de tais atos, profissionais especializados do poder judiciário deverão realizar perícia psicológica ou biopsicossocial, entrevistando as partes, avaliando as personalidades dos envolvidos, examinando a forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor, entre outros.

Diante disso, a Lei de Alienação Parental nº 12.3180/2010 prevê em seu artigo 6º as sanções a serem aplicadas em face do alienador que atentar contra a relação afetiva de um genitor para com a criança, no intuito de evitar que sejam causados transtornos e abalos psicológicos, ou seja, repercussões negativas. Entre tais medidas, o inciso quinto do artigo supracitado determina a alteração da guarda para a guarda compartilhada. Logo, a relação entre a aplicação da guarda compartilhada e a possibilidade de prevenção da prática de alienação parental seria um dos motivos para a legislação pátria vigente determinar a sua prioridade.

A guarda compartilhada também possui o importante efeito de impedir a ocorrência do Fenômeno da Alienação Parental e a consequente Síndrome da Alienação Parental (SAP), 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. [...] (ALVES, 2009)

Isto se explica pelo fato de que, ao ser estabelecida, o que se presume é que será permitida uma convivência equilibrada dos filhos com seus pais, tendo assegurado o direito à convivência familiar constitucionalmente previsto, e fazendo com que os genitores exerçam seu poder familiar de forma isonômica, diminuindo os abalos psicológicos provocados e a disputa entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros pela guarda da criança, a qual sempre deve ser integralmente protegida e ter observado o seu melhor interesse. Dessa maneira, os filhos continuariam a conviver com os seus pais e se desenvolveriam de maneira mais saudável.

5. O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) SOBRE O CRITÉRIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE DA APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

A análise à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi feita no intuito de observar se tal tribunal, entre o período de dezembro de 2014 a maio de 2020, quando foi instituída a Lei nº 13.058/2014 que prevê a aplicação prioritária da guarda compartilhada, vem seguindo este critério de prioridade nos casos em que ocorrem atos de alienação parental. Assim, foram encontrados 87 acórdãos, sendo oito do ano de 2015, nenhum em 2016, 28 do ano de 2017, 41 do ano de 2018, 4 do ano de 2019 e, por fim, 6 do ano de 2020.

A partir da pesquisa jurisprudencial foi possível depreender que o entendimento do STJ é no sentido de que, para o estabelecimento da guarda compartilhada dos filhos, é imprescindível que, antes de tudo, seja observado o melhor interesse e a proteção integral conferida à criança e ao adolescente pela legislação constitucional e infraconstitucional, já que estes se sobrepõem as leis.

Assim, a guarda compartilhada não se sujeita à transigência e meros conflitos dos genitores, porém, o critério de prioridade previsto no artigo 1.584, § 2º do Código Civil Brasileiro não é aplicado de forma absoluta e a mesma não deve ser imposta a qualquer custo, quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais prejudiciais ao menor, como nos casos em que ocorrem atos de alienação parental, tendo em vista que, ao praticá-los, o alienador acaba por não preservar a integridade física e psicológica da criança ou adolescente. Nestes casos, existindo sentimentos de raiva e ressentimentos mútuos, o mínimo contato entre os guardiões gera dissenso, brigas e mútuos ataques na presença do menor, logo, somente contribuirão para a desestabilização, desgaste, ansiedade ou mesmo agressividade das crianças.

Com isso, diante da análise dos casos concretos que envolvem situações de alienação parental, a solução dada pelo STJ é o estabelecimento da guarda unilateral, resguardado ao

genitor não guardião o exercício do poder familiar e todos os atributos que lhes são inerentes, previstos no artigo 1.634 do Código Civil brasileiro, assim como o direito de visitação, que poderá ou não ocorrer mediante acompanhamento de profissional habilitado para garantir a regularidade do convívio e impedir os prejuízos psicológicos vinha sofrendo, visando atender ao melhor interesse da criança envolvida, não sendo imposta a guarda compartilhada.

No entanto, nos casos em que ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, inexistindo impedimentos e a prática de atos alienadores, o artigo 1.584, §2º do Código Civil é observado de forma majoritária, sendo mais adequado à superação do litígio e ao atendimento dos superiores interesses do infante, pois, a mera ausência de consenso entre os pais não pode servir, por si apenas, para impedir o compartilhamento da guarda, que, diante da alteração legislativa e em atenção aos superiores interesses dos filhos, deve ser tida como regra. Ainda, embora seja a modalidade que melhor atende os interesses da criança, a sua adoção dificilmente logrará êxito em casos nos quais inexiste diálogo e civilidade entre os genitores.

Assim, o STJ entende que “a guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado, prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial” (REsp 1.629.994-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016).

Isto porque, a guarda compartilhada compreende equilíbrio e aptidão psicoemocional dos genitores para o exercício do poder familiar, o que não ocorre quando um deles pratica atos alienadores, motivo pelo qual é preciso ser submetido a tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, não reunindo condições de compartilhar a guarda. Além disso, foi possível perceber que uma das causas que leva a prática de atos de alienação parental é a falta de uma convivência harmoniosa entre os genitores, e que, no entanto, deve prevalecer o interesse, bem estar e segurança do menor em relação aos interesses e direitos dos adultos.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 976.156 - RS (2016/0230610-7) [...] APELAÇÕES CÍVEIS. GUARDA. VISITAÇÃO. ALIMENTOS. ALIENAÇÃO PARENTAL. DETERMINAÇÃO DE SUBMISSÃO A TRATAMENTO PSICOLÓGICO. Caso em que restou provada a prática de atos de alienação parental por parte da genitora, com evidentes prejuízos psicológicos à criança, e, ao reverso, pela não ocorrência dos episódios de violência e negligência imputados ao genitor. Diante da robusta produção probatória, conclui-se que a medida que melhor atende ao interesse da criança é a guarda unilateral em favor do pai, com ampliação da convivência com a genitora não guardiã, de forma a diminuir o sofrimento da criança, durante o lapso temporal que não visita a mãe. [...] Veja-se que a postura da genitora é de tal modo 'fantasiosa' que, por ocasião da perícia psicológica, sequer recordou de ter acusado o apelante de prática abuso sexual na filha e, muito menos,

lembrou que o processo criminal foi julgado improcedente. [...] a conclusão a que se chega é que a infante, vítima da síndrome da alienação parental, em suas manifestações, rejeita a figura paterna - não pelo fato de E. não ser um bom pai, mas, sim, para atender a um verdadeiro penhor de lealdade engendrado por sua mãe, que exerce grave influência psicossomática na sua conduta, caracterizando verdadeira simbiose comportamental, uma vez que a criança reproduz exatamente o antagonismo materno.[...] Consequentemente, em face da clara alienação parental praticada pela mãe, impõe-se a conclusão de que ela não reúne condições de compartilhar a guarda de L., devendo ser restaurada a guarda unilateral em favor do apelante. [...] (STJ - AREsp: 976156 RS 2016/0230610-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 18/04/2017)

Em harmonia com o que já foi dito sobre as atribuições de guarda de um filho, esta deve atender, primeiramente, ao melhor interesse da criança ou adolescente, o qual deve se sobrepor perante o interesse dos pais, bem como à sua proteção integral.

O instituto da guarda precisa estar vocacionado a servir à proteção integral do menorista, com o propósito de preservar a integridade fisiopsíquica de crianças e adolescentes, assegurando-lhes seu crescimento e desenvolvimento completo, à salvo de ingerências negativas que possam ser proporcionadas no âmbito patrimonial ou pessoal pela ausência, omissão, abuso ou negligência dos genitores ou responsável. Assim, deve cumprir uma importante função de ressaltar a prioridade absoluta do interesse menoril, (...) permitindo-lhe um feliz aprimoramento moral, psíquico e social. (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 680).

O STJ entende que, apesar de parte da doutrina e jurisprudência sustentar o estabelecimento da guarda compartilhada como regra e imposta, em provável interesse do menor, tal entendimento ainda é minoritário. Todos os esforços devem ser feitos para, na estreita medida do possível, preservar os filhos dos conflitos entre os genitores.

Na prática de alienação parental, o alienante provoca graves prejuízos psicológicos e emocionais ao menor, que podem se tornar irreversíveis se não forem interrompidos, ao denegrir a imagem do outro, criar falsas memórias e acusações, como de abuso sexual, de agressões físicas, além de castigar o menor quando este fala do outro genitor, o que causa rejeição e provoca afastamento do convívio.

Para que pudessem ser averiguados os casos em que havia indícios de atos de alienação parental, o judiciário analisou laudos de avaliação psicológica e psiquiátrica, além de relatórios do conselho tutelar e da assistência social. Assim, ao ser constatado, houve casos onde foi determinada a submissão do alienador a tratamento psicológico, conforme determina o artigo 6º, inciso IV da Lei nº 12.318/2010, por ser uma medida de caráter terapêutico necessária para combater os efeitos nefastos da alienação parental e garantir a incolumidade psíquica e desenvolvimento do menor.

Em contrapartida, em que pese se tratar de entendimento minoritário, foi analisado pelo STJ um caso concreto em que, apesar do reconhecimento da alienação parental por parte da genitora, que acusava falsamente o genitor de ter estuprado a menor, filha do casal, a guarda não foi revertida ao genitor não alienador, dado o alto grau de vinculação e envolvimento na relação da mãe com os filhos. A prática de tais atos apenas serviu para justificar a retomada ao direito de visitação do pai.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.527 - RS (2016/0125325-7) [...] APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. GUARDA E VISITAS. PARTILHA. ALIMENTOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. [...]. É de se indeferir o pedido da guarda dos filhos comuns à genitora. Restou bem demonstrada a vinculação das crianças com ela, e por igual bem comprovado que as crianças estão sendo adequadamente tratadas durante todos esses anos, desde a separação fática entre os genitores, em que estão sob os cuidados da mãe. O genitor foi acusado de estupro contra um dos filhos comuns, e chegou a ser condenado em primeiro grau, mas foi absolvido em segundo grau (por decisão ainda não definitiva), mediante reconhecimento de falta de provas sobre autoria e materialidade. Para além disso, a prova produzida nestes autos, em especial o laudo pericial elaborado por renomado psiquiatra, e corroborado por várias entrevistas com a criança, e submetido ao crivo dos profissionais que atenderam os genitores, igualmente demonstrou a inveracidade da acusação direcionada contra o pai, o que dá azo inclusive à conclusão de que houve alienação parental praticada pela genitora. No caso concreto, o reconhecimento da alienação parental não justifica a reversão da guarda ao pai, dado o alto grau de envolvimento na relação da mãe com os filhos; mas justifica a retomada das visitas dele, de forma gradual, inicialmente mediada pelo CAPM, juntamente com tratamento psicológico e contratação de babá, por parte do genitor, para acompanhá-lo nas visitas. [...]. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial de J B DE S e OUTROS e conheço do agravo de F F DE S para, desde logo, negar seguimento ao respectivo recurso especial. Advirta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ). Intimem-se. Brasília (DF), 15 de março de 2018. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator (STJ - AREsp: 926527 RS 2016/0125325-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 05/04/2018)

O que se entende, por fim, é que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário no sentido de que, sendo a regra o regime da guarda compartilhada, não é preciso a mútua concordância dos genitores ou que inexista qualquer conflito entre eles para que o magistrado defira de forma prioritária essa modalidade de guarda, bastando que os genitores sejam aptos ao exercício do poder familiar, para que seja preservado o direito constitucional à convivência familiar e para que os pais exerçam a parentalidade, permitindo que a criança venha a ter um duplo referencial. Entretanto, outra modalidade de guarda poderá ser adotada se verificado que irá preservar o melhor interesse do menor, como na maioria dos casos em que ocorre a alienação parental.

Dessa forma, e em consonância com o entendimento de Carlos Gonçalves (2020, p. 281), “deve o juiz levar em conta a melhor solução para o interesse global da criança ou

adolescente, não se olvidando de outros fatores igualmente relevantes, como dignidade, respeito, lazer, esporte, alimentação, cultura etc.”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que restou demonstrado neste artigo, percebe-se que a criança e o adolescente, que antes eram vistos como meros objetos e que o único interesse que deveria prevalecer era o de seus pais, ascenderam à condição de sujeito de direito, dando ensejo ao surgimento de documentos internacionais e legislações pátrias, que positivaram os seus direitos.

Tais documentos visam a garantia da proteção integral, a preservação do melhor interesse e uma convivência familiar saudável, tendo em vista que conforme a Carta Magna a família é a base da sociedade. O princípio da proteção integral, consagrado no artigo 1º do ECA, almeja garantir a criança e ao adolescente os direitos constitucionalmente assegurados e efetivar a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, foi possível perceber que, em se tratando de hipóteses de famílias que possuem filhos e ocorre uma dissolução do vínculo conjugal ou rompimento da união estável, para que a guarda do menor seja determinada é preciso observar com cautela as peculiaridades do caso concreto, já que a situação de ruptura gera sentimentos de raiva e ressentimentos entre os genitores, que unidos à disputa pela guarda da criança ou adolescente, podem vir a praticar atos de alienação parental, abalando o funcionamento e equilíbrio emocional do menor.

Segundo o entendimento majoritário da doutrina e consoante a legislação vigente, entende-se que a guarda compartilhada deve ser aplicada de forma prioritária, já que essa seria a estratégia ideal para a inibição da alienação parental, posto que a presença e participação de ambos os pais diminuiria o domínio de apenas um genitor sobre o infante, garantindo uma manutenção do convívio da criança com os seus genitores, além de concretizar o princípio do melhor interesse do menor e efetivar o direito à convivência familiar previsto no artigo 227 da Constituição Federal.

Devido a isso, os transtornos e abalos psicológicos seriam minorados, sendo proporcionada uma maior estabilidade emocional e desenvolvimento de forma saudável e, assim, evitaria possíveis repercussões negativas e até mesmo que a criança ou adolescente fosse acometida pela Síndrome da Alienação Parental (SAP).

O STJ, por sua vez, diverge de tal entendimento, compreendendo que a guarda compartilhada não deve ser aplicada de forma absoluta. Isso porque, a partir da análise de casos concretos e suas peculiaridades, com o auxílio de uma equipe multidisciplinar, formada por

assistentes sociais, psiquiatras e psicológicos, observa que nos casos em que foi verificada a prática de atos de alienação parental e, conseqüentemente, há uma relação de verdadeira conturbação entre os ex-cônjuges ou companheiros, para que o melhor interesse do menor seja observado e seja garantida a sua proteção integral, a solução dada é a determinação da guarda unilateral.

Isso se justifica, pois, estando a criança ou adolescente inserida em um contexto de desequilíbrio familiar, em que já vem sofrendo com atos de alienação parental e que os genitores vivem em constante disputa e sequer conseguem manter um mínimo diálogo, a instituição da guarda compartilhada não seria o mecanismo capaz de interromper a prática de tal ato, e sequer de prevenir a sua ocorrência.

Por fim, o que se conclui é que, apesar da divergência entre a doutrina e a legislação vigente e da jurisprudência do STJ acerca da prioridade da aplicação da guarda compartilhada como forma de prevenção da alienação parental, as peculiaridades de cada caso devem ser observadas, no intuito de sempre ser preservada a proteção integral e o melhor interesse da criança, a qual é emocionalmente, psicologicamente e fisicamente vulnerável, além de estar em processo de formação da personalidade, e, tal interesse apenas será alcançado quando as partes erradicarem as tentativas de manipulação emocional, por meio da censurável prática da alienação parental.

Com isso, nos casos em que há disputa de guarda e já houve a prática de atos de alienação parental e manipulação mental, a instituição da guarda compartilhada não seria um mecanismo estratégico para a prevenção da ocorrência da alienação parental, pois o menor acaba sendo envolvido pelos genitores em diversos conflitos, possibilitando que sejam geradas sequelas de ordem psicológica.

A Lei de Guarda Compartilhada nº 13.058/2014, no entanto, visa atuar nos casos de disputa de guarda que não tenham sido praticados atos alienadores, pois, existindo uma convivência respeitosa entre os genitores, capaz de ultrapassar suas angústias pessoais e transmitir segurança, afetividade e um comportamento saudável, a guarda compartilhada deverá ser aplicada e as crianças e adolescentes terão respeitados os seus direitos fundamentais, além de ser observado o seu melhor interesse, já que terão uma estabilidade emocional.

REFERÊNCIAS

ARIÉS, P. 1914-1984. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. – 2.ed. – [Reimpr.]. – Rio de Janeiro: LTC, 2017.

DINIS, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 25ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.5.

DUARTE, M. **Alienação Parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda.** 1ª ed. Fortaleza: Leis & Letras, 2011.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil – Famílias.** 4ª ed. Salvador: JusPodium, 2012, v. 6.

FARIAS, C.C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil - Famílias.** 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 6.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 6.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVES, L. B. M; A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2009, n. 2106. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12592>. Acesso em: 8 maio 2020.

BRITO, L. M. T; GONSALVES, E. N. Guarda Compartilhada: Alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. **Revista Direito GV.** São Paulo, jan/jun 2013, v. 9, nº 01, p. 299 – 318.

DIAS, C. A criança como sujeito de direitos e o poder de correção. **Revista Julgar.** Coimbra. 2008, nº 4, p. 87 – 101.

FONSECA, P. M. C. Síndrome da Alienação Parental. **Revista do CAO Cível.** Belém, jan/dez 2009, v. 11, nº 15, p. 49-60.

GARDNER, R. Síndrome de alienação parental versus alienação parental: qual diagnóstico os avaliadores devem usar nas disputas de custódia da criança? **The American Journal of Family Therapy**, 2002, v. 30, nº, p. 95-115. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>. Acesso em: 07 maio 2020.

MARCHIORI, A. F. O discurso da criança como sujeito de direitos: perspectivas para a educação física na infância. **Zero-a-Seis**, Florianópolis, dez. 2011, v. 14, nº 25, p. 33-50.

NEIVA, D. Guarda compartilhada e alternada. **Pai Legal.** 2002. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/68-guardacompartilhada-ealternada>. Acesso em: 20 mar. 2020.

NEVES, M. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética.** 2006, v. 2, nº 2, p. 157 – 172.

RODRIGUES, E. E.; ALVARENGA, M. A. F. P. Guarda Compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental?. **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**. 2014, v. 9, nº 02, p. 320-339.

SCHNEEBELI, F. C. F.; MENANDRO, M. C. S. Com quem as crianças ficarão? Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. **Psicologia & Sociedade**. 2014, v. 26, nº 1, p. 175-184.

SOUSA, A. M; BRITO, L. M. T. Síndrome de Alienação Parental: da Teoria Norte-Americana à Nova Lei Brasileira. **Psicologia Ciência e Profissão**. 2011, v. 31, nº 2, p. 268-283.

LEMOS, C. O. **Crianças e adolescentes**: a constituição de novos sujeitos de direitos. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/documentos/anexos/arquivos-antigos/criancas-e-adolescentes-a-constituicao-de-novos-sujeitos-de-direitos-por-cleide-de-oliveira-lemos/view>. Acesso em: 21 março. 2020

UNICEF. Convenção sobre os direitos da Criança. [1989]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 05 abril. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 abril. 2020

BRASIL. **Decreto nº 99.7710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 01 abril. 2020

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

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, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Senado, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 12 nov. 2019

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. Brasília, DF: Senado, 2010. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 14 nov. 2019.

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. Brasília, DF: Senado, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 926.527 - RS (2016/0125325-7). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563422287/agravo-em-recurso-especial-aresp-926527-rs-2016-0125325-7/decisao-monocratica-563422303?ref=serp>. Acesso em: 08 maio 2020.

STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 976.156 – RS (2016/0230610-7). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450837767/agravo-em-recurso-especial-aresp-976156-rs-2016-0230610-7?ref=serp>. Acesso em: 05 maio 2020

STJ. RECURSO ESPECIAL Nº REsp 1.629.994-RJ (2015/0223784-0). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/415326894/andamento-do-processo-n-2015-0223784-0-recurso-especial-15-12-2016-do-stj>. Acesso em: 08 maio 2020.

RELATÓRIO ANTIPLÁGIO

30060000

report (1).html

Documentos candidatos

- sinova.ufsc.br/legis... [0,4%]
- unicef.org/brazil/ [0,16%]
- futeboinas4linhas.co... [0,09%]
- brainly.com.br/taref... [0,09%]
- gov.br/pianalto/pt-b... [0,03%]
- pianalto.gov.br/cciv... [3%]
- books.google.com.br/... [3%]
- pianalto.gov.br/cciv... [3%]

Arquivo de entrada: TCC - alicc.docx (7700 termos)

Arquivo encontrado	Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)	
sinova.ufsc.br/legis... (https://sinova.ufsc.br/legislacao/legislacao-propriedade-intelectual/)	Visualizar	511	33	0,4
unicef.org/brazil/ (https://www.unicef.org/brazil/)	Visualizar	949	14	0,16
futeboinas4linhas.co... (https://futeboinas4linhas.com.br/uniformes-futebol-como-surgiu/)	Visualizar	631	8	0,09
brainly.com.br/taref... (https://brainly.com.br/tarefa/5551086/)	Visualizar	9513	17	0,09
gov.br/pianalto/pt-b... (https://www.gov.br/pianalto/pt-br)	Visualizar	602	3	0,03
jus.com.br/artigos/5... (https://jus.com.br/artigos/50804/o-instituto-da-guarda-e-o-poder-familiar)	-	-	-	-
pianalto.gov.br/cciv... (http://www.pianalto.gov.br/cciv/_03/leis/_le-principal.htm)	Visualizar	60	0	0
justice.gc.ca/eng/#... (https://www.justice.gc.ca/eng/f-af/fact-fiches.html)	-	-	-	-
books.google.com.br/... (https://books.google.com.br/books?id=5YVnDWAAGBAJ&pg=PT7298pg=PT7298dq=civil+familias+ed+salvador&source=bl&ob=Bl&WR1d09N&pg=ACUJ3UzqaGmH4NePnZcveqLVQ2La71OAG&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwIQbKq9zqAnUJLkQHYQDBjQ6AEwAH6ECAYQAG)	Visualizar	119	0	0
pianalto.gov.br/cciv... (http://www.pianalto.gov.br/cciv/_03/)	Visualizar	66	0	0

Download falhou. HTTP response code: 0

Download falhou. HTTP response code: 0