

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E A GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE DIANTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Barbara Gadelha de Freitas Brito¹

Felipe Maciel²

RESUMO

O ordenamento jurídico observou a necessidade de efetivar uma adequada visão à criança e ao adolescente, seres em desenvolvimento e frágeis, reconhecendo-os finalmente como sujeitos de direitos especiais e fundamentais. A partir disso, observa-se que há aliados para isso ser cumprido, sendo estes o Estado, a sociedade e a família. As relações familiares, por sua vez, merecem destaque, uma vez que é a primeira impressão do ser, e, portanto, com um essencial papel para seu desenvolvimento social e moral. Porém, ela está sujeita a ameaçar o melhor interesse do menor através de atos como o da alienação parental ocasionados pela dissolução dos vínculos conjugais. Diante disso, o presente artigo propõe analisar a guarda compartilhada como uma medida de proteção do menor diante destes casos, averiguando como se caracteriza a alienação parental, a evolução do menor como sujeito de direitos analisando a posição da criança e adolescente nos casos de separação e divórcio, relatando as características e definição da guarda compartilhada. Dessa forma, a partir de pesquisas doutrinárias e legislativas, é aplicado o método dedutivo com o intuito de solucionar a problemática.

Palavras-chave: Princípio do melhor interesse do menor. Divórcio e separação. Alienação parental. Guarda compartilhada.

PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST OF THE CHILD AND SHARED CUSTODY: APPLICABILITY TO PARENTAL ALIENATION

ABSTRACT

The juridical ordenamento observed the need to execute an appropriate vision to the child and the adolescent, beings in development and fragile, recognizing them finally as subject of special and fundamental rights. Starting from that, it is observed that there are allies for that to be accomplished, being these the State, the society and the family. The

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande no Norte. Email: barbaragadelhaa@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito Constitucional do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: felipemaciel@hotmail.com

family relationships, for his/her time, deserve prominence, once it is the being's first impression, and therefore, with an essential paper for his/her social and moral development. However, she is subject to threaten the smallest's best interest through actions as the one of the parental alienation caused by the dissolution of the matrimonial bonds. Before that, the present article proposes the noncompliance of the smallest's protection before these cases with the shared guard, discovering as the parental alienation is characterized, analyzing the child's position and adolescent in the cases of separation and divorce, telling the characteristics and definition of the shared guard and looking for the most reasonable measure to solve or to prevent the insult of the smallest's dignity. In that way, starting from doctrinaire and legislative researches, the deductive method is applied with the intention of solving the problem.

Keywords: Beginning of the smallest's best interest. Divorce and separation. parental alienation. Shared guard.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é o ideal máximo do estado democrático de direito, fundamento de todo o sistema constitucional. Apresentando um conceito altamente abrangente, ele se estende ao ser humano resguardando seus direitos e garantias fundamentais independente de sexo, religião, cor, raça ou qualquer outra particularidade. Concernente a isso, percebe-se o menor inserido nesse princípio, em que antes era protegido pela limitada Doutrina da situação irregular, mas que posteriormente, com o surgimento da proteção integral do menor, observou-se a necessidade de uma preservação mais adequada.

Logo, percebe-se que tais normas e garantias voltadas à criança e ao adolescente são baseados no princípio não expresso intitulado Princípio do melhor interesse do menor, que visa a eles, a dignidade humana, com absoluta prioridade, assim como o direito à vida, educação, saúde, lazer. E para a concretização disso, é de extrema importância o papel do Estado, da sociedade e da família, conforme expresso no artigo 227 da CF/88. Esta, sendo a base da sociedade de acordo com a Constituição, por ser a primeira impressão que o menor tem do mundo, detém um papel essencial para sua formação, e quando fragilizada, há consequências para a criança. Diante disso, é interessante destacar a dissolução dos vínculos conjugais, incentivadores de atos prejudiciais, como o da alienação parental, que atinge o menor diretamente.

Assim, dentro desse cenário, é fundamental que haja uma solução que propicie o desenvolvimento pleno do menor inserido num processo de dificuldade familiar, como no caso das separações e divórcios. Dessa forma, qual seria a solução para que se efetive

o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nas dissoluções conjugais ocasionadoras da alienação parental?

Diante disso, o presente trabalho pretende analisar a guarda compartilhada como uma medida de proteção do menor, nos casos de separação e divórcio. Averiguando como se caracteriza a alienação parental e a evolução do menor como sujeito de direitos. Como objetivos específicos, o artigo busca relatar a evolução dos direitos fundamentais voltados ao menor; analisar o papel do Estado, da sociedade e da família no desenvolvimento desses seres fragilizados; expor as características das dissoluções de vínculos conjugais e como se dá a alienação parental e suas sequelas.

O artigo inicia-se com a evolução dos direitos e garantias fundamentais para o menor, o que seria a dignidade da pessoa humana e o porquê necessitar ser efetivada uma proteção adequada a eles, que estão em desenvolvimento e por isso, precisam ser resguardados da maneira mais apropriada. Além disso, destaca o papel do Estado, da família e da sociedade como importantes na construção de um ser digno.

Posterior a isso, busca restringir o papel da família e como a separação e o divórcio podem ferir a dignidade do menor inserido na situação, por atos dos genitores. No capítulo posterior, é explanado a alienação parental, sua definição, como ocorre, suas consequências jurídicas, e de que forma ela atinge a criança. No capítulo seguinte, é exposto o método da guarda compartilhada, que vem sendo utilizada de forma gradativa no ordenamento jurídico brasileiro e como essa medida pode auxiliar nos casos de dissolução dos vínculos conjugais visando a proteção da criança ou adolescente.

Dessa forma, quanto à finalidade, este trabalho é baseado em uma pesquisa descritiva, visto que aborda um tema comum, mas proporcionando uma outra visão sobre ele. Os resultados serão apresentados pelo método qualitativa, devido a busca em compreender e interpretar determinados comportamentos e outros aspectos materiais, não havendo o intuito de obter números como resultados. Por fim, o procedimento é realizado através de pesquisa bibliográfica e documental, a partir de livros e artigos.

2 DESDOBRAMENTOS DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

2.1 DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR X PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR

Ocupando o cenário jurídico do menor antes da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Doutrina da situação irregular, conservada pelo antigo Código de menores (Lei 6697/79), era limitada, uma vez que era estabelecido aos enquadrados no modelo de situação irregular, previsto no art.2º do Código de menores, ou seja, era estabelecido apenas aos menores privados das condições de saúde, instrução e subsistência, pela falta ou omissão dos pais ou responsáveis; que estavam em perigo moral; autor de infração penal e ainda todos os menores com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária.

A partir da análise do Código de menores, percebe-se que o menor infrator era visto como portador de alguma patologia social, o que dificultava a reinserção social das crianças e adolescentes em situação irregular, uma vez que a atuação da norma se dava de forma segregada, “inexistindo a preocupação em manter vínculos familiares, posto que a família ou a falta dela era considerada causa de situação irregular” (AMIN, 2017, p. 61), e, como uma doutrina não universal e restrita, se limitava a um determinado grupo infanto-juvenil, onde o interesse era o menor das crianças marginalizadas pobre estava em proteger e disciplinar, para evitar a ocorrência de algum perigo social, sendo então garantista, pois operava apenas na consequência, e não na razão do problema.

Assim, não passíveis de tutela jurídica, surge a necessidade da substituição da situação irregular por um direito que rompesse seu padrão, nascendo a doutrina da proteção integral, em que associado pela busca por direitos humanos, as crianças e adolescentes se tornaram titulares de direitos fundamentais (AMIN, 207, p. 61-62). Fora então introduzido na Carta Magna através do artigo 227, o qual declarou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, alimentação dentre outros, protegendo-os de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, e “passou-se a ter um Direito da Criança e do Adolescente, em substituição ao Direito do Menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível” (AMIN, 2017, p. 62).

Portanto, a doutrina, sendo definida constitucionalmente e de aplicação imediata, através do ECA, “que obedece às mais modernas orientações contidas nas convenções internacionais” (JÚNIOR; PERRONE-MOISÉS, 1999), passou a ter uma organização, estendendo o alcance dos preceitos da doutrina a todas as crianças e

adolescentes, ou seja, seres em desenvolvimento, independente de diferenças e respeitando todas as condições pelas quais os menores estariam envolvidos.

E com o intuito de garantir a efetividade da doutrina da proteção integral, prevê um conjunto de medidas ao governo aos seus entes federativos, a partir de programas de assistência social, proteção jurídico-social e serviços de prevenção, por exemplo, ampliando a responsabilidade, que não estaria apenas limitada a família, e sim também a comunidade, através do Conselho Municipal de Direitos e Conselho Tutelar e ao poder público (AMIN, 2017, p. 62). Ou seja, o ECA “garantiu, proteção integral à criança e adolescente, deixando bem claro que eles são pessoas em condições peculiares de desenvolvimento, necessitando de uma proteção diferenciada” (JUNIOR, 2012).

Dessa forma, com a nova doutrina, que busca a efetivação do princípio do melhor interesse da criança, o menor começara a ser tratado com absoluta prioridade, como titulares de direito e respeitando sua condição de seres em desenvolvimento, oferecendo para a criança um novo status, como sujeitos de direitos e não mais como simples objetos em situação irregular, abandonados ou delinquente (FERREIRA e DÓI, 2006). Assim como pode se observar na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que “exerceu influências positivas na formulação do moderno direito especial aplicado à infância e à adolescência, por meio do qual jovens passam a ser considerados sujeitos de direitos” (JÚNIOR e PERRONE-MOISÉS, 1999).

2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Para que o menor fosse inserido num patamar de importância jurídica e social, houve e ainda há um processo de modificação significativo na sociedade, a qual vem enquadrando o menor num degrau cada vez mais aparente na coletividade e nos grupos familiares em geral, que se caracterizavam antigamente como patriarcal, onde a figura masculina era detentora de uma autoridade moral, proprietária, política e familiar que se estendia a mulher e as crianças.

Com o Liberalismo e posteriormente com a Revolução Industrial, a figura feminina começou a tomar uma nova posição na sociedade com papel de destaque no sustento familiar através da prática na atividade laboral com remuneração, alavancando assim certa mudança social, uma vez que a atmosfera familiar estava sofrendo modificações através da redefinição nos deveres de cada ente. E isto foi extremamente

importante para a conquista feminina em diversos âmbitos sociais futuros, não deixando de lado além de tudo, as condições difíceis de trabalho pelas quais estavam submetidas: longas jornadas, salários baixos e pouco reconhecimento.

Acompanhado a este espaço conquistado pela mulher, a criança e o adolescente no século XVIII, da Revolução Industrial, foi inserido da mesma maneira no trabalho industrial em longas e estafantes jornadas, com condições precárias e castigos, o abdicando do direito de gozar de uma infância ideal para um pleno desenvolvimento posterior, ou seja, na vida adulta.

Mas a partir do século XX, com o acontecimento das duas grandes guerras mundiais, surge uma necessidade de mudança nos aspectos político, econômico e social em cada Estado e com isso há uma urgente busca pela paz na sociedade e conseqüentemente uma notoriedade a criança e ao adolescente que se situavam envoltos a uma série de problemáticas, como pode ser observado na Declaração de Genebra de 1924, formada por cinco artigos, em que se observa a primeira declaração para os direitos da criança, trazendo o conceito de interesse superior da criança (ANDRADE, 2000).

Em 1948, por Assembleia Geral, foi aprovada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos do Humanos, fundamentada pela dignidade da pessoa humana, e reafirmando a assistência aos menores, trazendo por exemplo, no art. 2º, a visão de que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais e que todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

Em 1959, foi aprovado pela ONU a Declaração dos Direitos das Crianças com inspiração na Declaração de Genebra, colocando que o menor, pela sua maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidado antes e depois do nascimento, e que a humanidade deve a criança o melhor de seus esforços. Aprovada pelo Brasil no Decreto Legislativo nº 18, em 14 de setembro de 1990 e sancionada pelo Decreto nº 99.710, de 21.11.1990, a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da criança, de 1989, posiciona a proteção do menor e a necessidade dos seus direitos inerentes como status de direito fundamental, através de princípios como o da proteção integral da criança, direito a convivência familiar, uma vez que observou-se a necessidade de preservação ao máximo do menor por estarem em situação de fragilidade, consagrando-o também como membro da família e não apenas integrante (BARBOZA, 2000).

Ademais, na Constituição Federal Brasileira, de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990), os princípios acima foram, respectivamente, recepcionados e regulamentados no Brasil, “consagrando os direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais, incorporando a doutrina da proteção integral” (DIAS, 2014, p. 45), colocando-os em uma posição central tanto no espaço em sociedade, no Estado e na família com Princípio do Melhor Interesse do Menor, representado pelo artigo 227, caput, da CF 88 e pelos artigos 3º, 4º e 5º do ECA.

O princípio do melhor interesse da criança fora abordado, não expressamente, além da CF 88 e no ECA em todos os Tratados e Convenções mencionados, e procura preservar ao máximo esses seres até 18 anos, que de acordo com Dias (2014), possuem determinada vulnerabilidade, fragilidade e estão em desenvolvimento, ou seja, necessitados de um tratamento especial.

Dessa forma, esse princípio nasceu com o intuito de garantir os direitos inerentes ao menor, como uma cláusula genérica que inspira o's direitos fundamentais assegurados pela Constituição às crianças e adolescentes. E como afirma Paulo Lôbo (2011) “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações dos menores com seus pais, com a sociedade e com o Estado.”

2.3 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Fundamento de todo o sistema constitucional, a dignidade da pessoa humana, explicitado no Texto Constitucional através do artigo 1º, inciso III, funciona como um princípio máster na interpretação de todas as garantias e direitos relacionados às pessoas na Constituição, onde qualquer pessoa pode ser titular dos direitos fundamentais, independente de sexo, religião, cor, condição financeira ou qualquer outra particularidade (MALMENSTAIN, 2014). Sendo um conceito que foi sendo elaborado e firmado como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que marca a história da sociedade, como o Nazismo e o regime militar.

A dignidade nasce com a pessoa, sendo assim, “um atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno. Assim, e a dignidade se confunde com o próprio ser humano” (SILVA, 2007).

Nota-se então, que o “legislador brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma base de todo o sistema constitucional, que orienta a

compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais.” (SOARES, 2010). A partir disso, vale-se frisar que o ser humano não é isolado, uma vez que cresce e se desenvolve num meio social, com outras pessoas e culturas e além da dignidade nata pelo simples fato de nascer pessoa, há também aquela adquirida, que é relacionada ao direito de todos possuírem uma vida digna, portanto, isso deve-se estender principalmente aos seres mais frágeis, como a criança e adolescente, justamente por terem maior vulnerabilidade como reconhecido na Doutrina da proteção integral.

Diante disso, apoiado na dignidade humana, a Constituição de 1988 no artigo 227 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem como princípios gerais e orientadores o da prioridade absoluta; do superior interesse e o princípio da municipalização. Portanto, tais institutos consagraram a Doutrina da Proteção Integral, a qual se alicerça no fato da criança ser sujeito de direitos; da infância ser reconhecida como uma fase especial no desenvolvimento do ser e o alicerce dado no artigo 227 CF88 da prioridade absoluta dada ao menor, ou seja, “no campo do direito infanto-juvenil brasileiro, as regras e princípios concretizam esta doutrina, espelho do princípio da dignidade da pessoa humana para crianças e adolescentes.” (AMIN, 2017).

A Proteção Integral pode ser entendida como uma doutrina que abrange todas as necessidades de um ser humano para um desenvolvimento pleno da sua personalidade, e dessa forma, as assistências materiais, morais e jurídicas devem ser prestadas ao menor (ELIAS, 2010). Não devendo assim, ocorrer a motivação do que possa impedir sua edificação.

Logo, percebe-se que esses princípios e normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro em relação à criança e ao adolescente são baseados em um princípio não expresso, o Princípio do Melhor Interesse do Menor, que resguarda os direitos do menor, priorizando-os, protegendo e visando a garantia do princípio da dignidade humana, sendo pressuposto essencial em qualquer debate onde o menor esteja envolvido, visto que é através da busca pelo melhor interesse que o menor tem seus direitos reconhecidos e é amparado da maneira correta pelos entes responsáveis, sendo estes o Estado, a família e toda a Sociedade conforme é preceituado na Carta Magna.

2.4 PAPEL DO ESTADO, DA FAMÍLIA E DA SOCIEDADE NA FORMAÇÃO DO MENOR

O princípio do melhor interesse da criança, “deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela Sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e notada de dignidade.” (LOBO, 2011).

Isso posto, conforme normatizado na Constituição Federal de 1988, no artigo 227, é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar o melhor interesse ao menor, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, dentre outros, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ademais, no ECA “o menor torna-se sujeito de muitos direitos que não lhe eram conferidos por nosso ordenamento jurídico” (ELIAS, 2010), e assim há a responsabilização dos pais ou responsáveis pela não efetivação dos interesses essenciais do menor como também a do Estado, o qual pode ser responsabilizado pela não prestação a criança ou adolescente na área da saúde e educação por exemplo.

Abordando de maneira mais minuciosa, a família, que segundo a Constituição é a base da sociedade, tem um papel essencial na formação do menor, uma vez que é a primeira impressão que se tem do mundo, o primeiro contato humano e os primeiros conceitos que servirão na trajetória de cada indivíduo, tendo dessa forma uma importância imensurável nas garantias dos direitos infanto-juvenis.

De acordo com o ECA, no art. 19, toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família, e isso independe do tipo de vínculo familiar, pelo fato de família ser a união de pessoas ligadas por laços de afinidade, consanguinidade e de aliança, e além de serem detentores para efetivação dos direitos do menor, é um ente de defesa e proteção como está estabelecido no Estatuto da Criança e do adolescente e na Carta Magna, assim como “constituem terreno fecundo para a concretização a dignidade humana” (FARIAS, 2006) e que devem ser responsabilizados se ausentes na garantia disso, não devendo esquecer que devem ser amparados pelo poder público e pela sociedade.

A partir disso, percebe-se que além da família, de acordo com o artigo 227 da CF, o Estado é o responsável principal em promover os meios que garantam ao menor seus direitos fundamentais, seus direitos de cidadania com o respeito a sua condição de vulnerabilidade e em desenvolvimento, baseado no princípio da dignidade humana, através da promoção de programas assistenciais essenciais ao desenvolvimento da

criança e adolescente com cumprimento, execução e aprimoramento das leis editadas por ele próprio, e devendo ser responsabilizados pela omissão ou conduta da inoperância de seus programas através de abrigos, escolas, hospitais.

E finalmente, também há o papel da Sociedade em assegurar a prioridade e efetivação dos direitos referentes à vida, educação, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, cultura, dignidade, respeito, convivência familiar e comunitária, que compreende, por exemplo, na primazia de receber proteção e socorro em qualquer circunstância e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude, de acordo com o art. 4º do ECA, ou seja, deve a sociedade como um todo junto a família e ao Estado efetivar o princípio do melhor interesse do menor para um desenvolvimento digno de um ser, os protegendo e assegurando seus direitos fundamentais.

3 DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS

A lei brasileira sempre buscou impedir a dissolução dos vínculos conjugais na escolha da não prevenção da possibilidade de um dos cônjuges buscar a separação se não houvesse na lei algum motivo que pudesse imputar ao outro (DIAS, 2014), ou seja, o cônjuge não podia buscar a separação se não conseguisse buscar uma culpa previsto no Código Civil, e quem violasse os deveres do casamento não podia buscar a separação.

Mas essa ideia ia contra ao priorizado pela Constituição, que é a dignidade da pessoa humana que consagra como direito fundamental a liberdade, uma vez que “a dissolução do casamento estava condicionada a decursos de prazo e identificação de causas” (DIAS, 2014). Assim, a CF/88 trouxe profundas alterações na disciplina da dissolução da sociedade conjugal, em seu art. 226, “diminuindo consideravelmente o prazo para obtenção do divórcio e tornando o divórcio direto regular, e não mais excepcional como ocorria no direito anterior.” (NETO, 2009).

Frente a isso, através da Emenda Constitucional 66/10, quase todo o capítulo sobre dissolução conjugal fora derogado, passando a admitir a dissolução do casamento exclusivamente por meio do divórcio, havendo então a possibilidade de os cônjuges a qualquer tempo buscarem essa dissolução.

O divórcio e a separação diferem, uma vez que:

O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso, ensejando àqueles a possibilidade de um novo casamento. Já a separação é apenas o estado de dois cônjuges que são dispensados pela justiça dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, relaxando os liames do matrimônio com a liberação dos cônjuges de certos deveres, mas não provoca o rompimento conjugal, não possibilitando a convolação de novas núpcias (CAHALI, 2002).

Mas os dois institutos têm em comum o fato de porem termo à sociedade conjugal, de acordo com o artigo 2º, III e IV, da Lei 6.515/77 e artigo 1751 do CC. E devem resultar de uma sentença, onde a dissolução conjugal e o desfazimento do vínculo matrimonial só pode ser efetivada através da intervenção do poder judiciário.

Na decisão de desconstituição do vínculo, os cônjuges devem informar a existência de filhos menores ou inválidos para lidar a respeito da guarda, educação e a criação do ser em geral, onde é convencionado sobre como e quem ficará com os filhos. É uma consequência natural do direito de os conjugues se desvincularem, por mútuo acordo, resolverem sobre a guarda dos filhos comuns, onde a lei deve respeitar-lhes a vontade da decisão tomada por eles. Mas, de acordo com o artigo 13 da Lei do Divórcio, que corresponde ao antigo artigo 327 do Código Civil, se houver motivos graves, o juiz poderá pelo bem dos menores, regular o convencionado de modo diverso, a situação dos filhos com os pais.

Historicamente, os filhos sempre estiveram aos cuidados da mãe, e por isso, com a separação os filhos eram predestinados a ficar com a figura feminina. Com a CF/88 e o advento do princípio da igualdade foi assegurado ao homem e à mulher os mesmos direitos referentes a sociedade conjugal, dando uma nova configuração ao poder familiar, concomitantemente ao que ECA proporcionou a prioridade absoluta a crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direitos envoltos por garantias e direitos fundamentais.

Entretanto, não se atentando ao estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil descuidou-se de introduzir o princípio do melhor interesse do menor, abordando através da proteção da pessoa dos filhos a guarda, a qual era unipessoal e com regime de visitas, porém, “é preciso efetivar no caso concreto, no cotidiano jurídico, a afirmação da dignidade humana, como postulado básico da ordem jurídica.” (FARIAS, 2006).

Fundamentado nisso, a guarda unilateral deixou de ser a prioridade, com o surgimento da guarda compartilhada que se valeu como a preferível, sendo imposto ao juiz

informar sobre este tipo de guarda e possibilitando sua imposição independente de consenso, sendo importante salientar a importância desse assunto “pelo fato da colaboração que os institutos do Direito de Família devem ter para o reconhecimento da dignidade do homem, materializando o próprio exercício de cidadania” (FARIAS, 2006).

4 ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS SEQUELAS

4.1 A ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS CONDUTAS

Pode-se afirmar a extrema importância das relações familiares para o desenvolvimento social e moral do ser humano, contudo podem ser ameaçadas por alguns atos. Normatizada pela Lei 12.318/2010, a alienação parental pode ser definida como o ato de repudiar ou causar prejuízos no vínculo com um dos pais, o qual é praticado pelo outro genitor, avós ou por quem tem o menor sob responsabilidade através da guarda ou vigilância, interferindo na formação psicológica da criança ou adolescente.

Ou seja, a alienação parental é um conjunto de práticas que estimulam a desmoralização, em que geralmente um genitor, o cônjuge alienador, transforma a consciência dos filhos com o intuito de impedir, destruir ou colocar obstáculos aos vínculos com o outro genitor, sem que existam motivos reais para que justifiquem essa atuação, acarretando em sintomas “que se instalam em consequência da prática, de que os filhos foram vítimas, de extrema reação emocional ao genitor” (DIAS, 2014, p. 16) caracterizando esta última definição como Síndrome de Alienação parental, denominada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner.

De modo geral, é o guardião que monitora o tempo e o sentimento da criança ou até por outros parentes, que desencadeiam uma série de condutas para desmoralizar o outro. Assim, ocorrendo geralmente no momento da dissociação do vínculo conjugal, os filhos são tratados como instrumentos de vingança pelo cônjuge alienador, que leva o menor a rejeitar e odiar o cônjuge alienado, sendo mais fácil pelo fato da fragilização da criança no momento da separação ou divórcio, quando há um sentimento de orfandade psicológica (DIAS, 2014, p. 15-16).

A alienação parental é como uma programação para o menor odiar o outro genitor sem motivos, com a finalidade de “levar o filho a afastar-se de quem o ama,

gerando contradição de sentimentos, muitas vezes, destruição do vínculo afetivo, pois a criança acaba acreditando em tudo o que lhe é informado” (DIAS, 2014, p. 16), acarretando a desconstituição do cônjuge-alienado pela própria criança.

Para conseguir essa finalidade e acarretar os sintomas instalados pela prática, o alienador se utiliza de diversas condutas, as quais são diversas e assim, difícil de tipificar. Dentre elas, pode-se exemplificar o ato de desqualificar o outro cônjuge para os filhos; impedir a visitação; tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro; ameaçar punir os filhos caso eles tentem se aproximar do outro genitor; apresentar novo cônjuge como novo pai ou mãe; dificultar o exercício da autoridade parental, etc. “Mas a ferramenta mais eficaz é a denúncia de práticas incestuosas” (DIAS, 2014, p. 16), onde o alienador se utiliza de um período de visita para insinuar a prática de aproximações de natureza sexual do cônjuge alienado para com a criança, em que este, muitas vezes, acaba sendo convencido da existência do acontecimento.

E diante da gravidade da denúncia, os profissionais como psicólogos e advogados sentem-se no dever de tomar uma atitude, acarretando na propositura de uma ação de suspensão de visitas, em que o juiz ao não encontrar outra saída determina além de procedimentos para investigação, a suspensão do contato entre a criança e o genitor denunciado, acarretando no sentimento de vitória ao alienado, tendo alcançado seu “objetivo”, de romper o vínculo afetivo (DIAS, 2014, p. 17).

Dessa forma, a alienação parental atinge o direito fundamental das crianças e adolescentes de convivência familiar saudável, interferindo nas relações de afeto e constituindo abuso moral contra esses sujeitos em desenvolvimento pois se classifica como uma forma de abuso colocando em risco a saúde emocional e psíquica do menor, ferindo o princípio do melhor interesse do menor.

4.2 EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Diante da situação pela qual a criança e adolescente é inserido na alienação parental, é evidente que como consequências, diversos efeitos negativos serão gerados ao menor, os quais variam de acordo com a idade do filho, personalidade, vínculo que havia com o cônjuge alienado, residindo principalmente no fato do filho ser convencido e não conseguir diferenciar o que está envolto a manipulação e o que é real, acreditando no que é dito a ela de maneira insistente pelo alienador. Além disso, pode-se ocorrer a

destruição do vínculo afetivo como nos casos de denúncia de abuso sexual, ou até mesmo por escolha do filho, que muitas vezes tem sua saúde emocional atingida “a qual acaba passando por uma crise de lealdade: a lealdade para um dos pais implica deslealdade para com o outro, gerando um doloroso sentimento de culpa.” (DIAS, 2014, p. 17).

O conflito trazido pela alienação parental acarreta em ansiedade, medo, insegurança, isolamento, tristeza e depressão, dificuldades escolares, culpa, dupla personalidade, comportamentos suicidas, etc., causando sofrimentos aos filhos e ao cônjuge alienado. Assim, o efeito negativo trazido tem uma proporção muito maior, produzindo sequelas capazes de persistir o resto da vida, uma vez que leva para a criança, comportamentos abusivos, instaurando vínculos doentios e promovendo vivências contraditórias da relação entre pai e mãe, e criando imagens distorcidas deles.

Tal prática fere o princípio do melhor interesse do menor (art. 227, o princípio da dignidade humana, previsto no art.1º, III da CF/88, princípio da paternidade responsável art. 226, §7º e o art. 229), prevendo diante disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que nenhuma criança poderá ser objeto de negligência, violência ou crueldade. Assim, se pode concluir que “a síndrome da alienação parental é uma violação ao direito de personalidade dos filhos, de lesão às suas esferas morais, e anulação das normas legislativas de proteção aos menores.” (SILVA, 2011).

Diante da tamanha interferência da pratica no desenvolvimento e direito de uma vida, a lei da alienação parental (12.318/2010) prevê a necessidade de intervenção judicial, considerando a alienação parental sob o aspecto jurídico, onde a busca pela prestação jurisdicional ou administrativa rápida e visando a segurança, com o intuito de solucionar o mais breve possível os conflitos onde os menores estão inseridos, tendo o princípio da celeridade como importante aliado.

O princípio do melhor interesse traduz a ideia de que quando as instituições públicas ou privadas, autoridades, tribunais ou qualquer outra entidade estiverem diante da possibilidade de tomar decisões sobre os menores, devem considerar as mais favoráveis”, assim, segundo a lei da alienação parental, há a possibilidade de ela ser reconhecida em ação autônoma ou incidentalmente, independente de requerimento específico.

As medidas que podem ser tomadas, após comprovação dos atos por perícia psicológica ou psiquiátrica, onde os profissionais podem, através de laudos e testes,

constatar que o filho foi alienado na vida de um dos pais”, por exemplo, está na convivência assistida da criança e ao adolescente com o alienador, conforme art. 4º da lei, que impediria a manutenção dos atos.

Há também a possibilidade de afastamento dos menores com o genitor alienador, sempre com atenção do juiz e do Ministério Público no curso do processo referente a alienação parental, viabilizando a adaptação da medida ou cautela de urgência, para preservar os interesses da criança ou do adolescente, de acordo com a necessidade de cada caso. Ademais, pode-se destacar o aspecto preventivo, com a indicação da guarda compartilhada, relacionando isso, por exemplo, com o art. 1583, §2º do CC, que busca inibir a guarda unilateral por dificultar o convívio da criança e adolescente com o outro genitor.

Pelo exposto, é evidente a necessidade de medida para uma prevenção ou ao menos uma forma de acalmar a prática dos atos de alienação parental, a qual influi diretamente no desenvolvimento pleno do menor, afetando o direito de uma vida digna e de convivência familiar adequada principalmente na dissolução conjugal, que os deixam em situação de fragilidade e por isso devem ser incluídos em decisões que os protejam da maneira mais plena, como a guarda compartilhada, que de acordo com Leite (1994, p. 281 apud GRISARD, 2009, p. 223), “tem como critério determinante o interesse da criança ou adolescente”.

5 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

5.1 ORIGEM HISTÓRICA DA GUARDA

O decreto 181, de 1890, art.90, fora a primeira regra no direito brasileiro acerca da situação dos filhos nos casos de separações conjugais, estabelecendo em sentença que os filhos menores e comuns deveriam ser entregues aos cônjuges inocentes, ficando uma cota para o culpado com relação a educação dos menores (GRISARD, 2009, p. 58).

No Código Civil de 1916, ao abordar sobre dissolução conjugal e proteção dos filhos, diferenciou a dissolução judicial da amigável, estabelecendo no artigo 325 que ambos os cônjuges conciliariam sobre a guarda dos menores. Também através do artigo 326, o qual abordava a culpa de um ou ambos os cônjuges, esquematizava que havendo cônjuge inocente, este ficaria com os filhos, mas se ambos forem culpados, as filhas

menores assim como os filhos até seis anos de idade, em que o pai obtinha a guarda após essa idade, utilizando-se tais regras quando houvesse a anulação do casamento com a existência de filhos comuns.

No entanto, o juiz poderia direcionar de outras maneiras o instituto da guarda quando houvesse motivos graves relacionados a dissolução do vínculo conjugal. Após, através da Lei 4.121/62, houve alteração nas normas anteriormente destacadas, determinando que se ambos cônjuges forem culpados, a figura materna detinha a guarda, não observando mais a diferença de sexo e idade, exceto disposição jurisdicional contrária. Além disso, na verificação da impossibilidade de ambos os pais terem guarda dos filhos, estes poderiam ficar sob a guarda de pessoa idônea da família, resguardado o direito de visita dos pais.

Com a regulação dos casos de dissoluções conjugais atrelada ao princípio do desfazimento sem culpa com a Lei 6.515/77, revogando as disposições do Código de 16, mas mantendo o sistema com adaptações, dispondo que na dissolução consensual, os cônjuges poderiam conciliar a guarda, e nas não consensuais, seria obedecida cada modalidade.

Ademais, a guarda dos filhos também seria efetivada ao cônjuge presente na ruptura da dissolução, assim como com aquele com condições de assumir de maneira adequada a educação e a guarda. Ressalta-se ainda, que “todos esses critérios são gerais e absolutos, onde o legislador partiu do princípio do que seria mais adequado para os filhos” (GRISARD, 2009, p. 60).

Através do Dec. 17.493, o Código de Menores de 1927 e 1979, introduziram inovações no sistema patriarcal e na individualização jurídica, se utilizando dos termos “encarregado da guarda” e “responsável”, respectivamente, pela guarda, os admitindo em família substituta. Após, o ECA regularizou a posse de fato do menor através da guarda, e o Código Civil de 2002 visando o princípio do melhor interesse do menor, manteve o espírito do sistema que estava em vigência, normatizando que o princípio orientador do juiz ao determinar que a guarda seria a prevalência dos interesses dos filhos, renovando ao submeter o instituto da guarda em sede de medida cautelar de corpos, conforme previsto no art.1.585 do CC.

Dessa forma, diante da evolução história e jurídica da guarda compartilhada, vale-se colocar que de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, “a guarda de filhos menores advém de duas situações distintas, mas que, entretanto, aproveitam o mesmo

conceito: em decorrência da separação ou divórcio dos pais e da que cuida o ECA” (GRISARD, 2009, p. 63), o qual aborda a guarda que decorre da orfandade e do abandono, uma vez sendo impossível a criação do menor na família natural, dando ao menor uma família substitua, e que através dos arts.33 a 35, obriga à prestação de assistência moral, material e educacional ao menor ao detentor.

5.2 A GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO

Resolver a dissolução de vínculos conjugais quando há a existência de filhos se torna uma tarefa mais meticulosa, uma vez que estes devem ser totalmente protegidos de uma situação que os fragilizam por serem os que mais sofrem em uma separação de cônjuges, visto que há a perda de uma estrutura familiar que naturalmente é a base para um desenvolvimento emocional, físico e psíquico da criança e do adolescente, e portanto havendo a ruptura desses laços, os mais frágeis são os mais atingidos envolvidos por sentimentos de solidão, desprezo, culpa, sendo memoráveis na mente de um ser em desenvolvimento.

A guarda “é implicitamente conjunta, apenas se individualizando quando ocorre a separação de fato ou de direito dos pais. Não havendo acordo sobre a guarda, o juiz decidirá atendendo o melhor interesse do menor, de acordo com o art.1612 do CC” (DIAS, 2014). Diante disso, pode-se afirmar que o critério base para definir a guarda é a vontade dos pais, embora não sendo apenas deles essa decisão, uma vez que a guarda pode ser determinada por outra pessoa com laços de afetividade e afinidade.

Segundo José Antônio de Paula Santos, a guarda pode ser conceituada como “direito consistente na posse de menor oponível a terceiros e que acarreta dever de vigilância e ampla assistência em relação a este” (SANTOS, p.138-139 apud DIAS, 2014). Assim, de acordo com o artigo 1634, II do Código Civil e artigos 21 e 22 do ECA, o instituto da guarda nasce como um direito, dever intrínseco e natural dos genitores, consistente na convivência com os menores e é pressuposto que possibilita a função de pais disposta no artigo 1634 do CC, segundo Maria Berenice Dias.

A guarda não retira dos pais a detenção do poder familiar, pois é dever intrínseco a esse poder, assim como o dever de educação e sustento de acordo com o art1634, I do Código Civil. No ordenamento jurídico brasileiro há diversos dispositivos referentes a guarda a qual pode se desvincular do poder familiar embora não causando

sua perda. Dessa forma, para saber o que se aplicar a determinada criança ou adolescente, deve-se observar a situação a que estão inseridas.

No caso de guarda originada entre uma disputa dos pais, há a aplicação no disposto nos artigos 9º ao 16º da Lei 6.515/77, a qual “regula os efeitos e processos da dissolução conjugal podendo dar outras providencias, trazendo a possibilidade dos genitores decidirem sobre a guarda dos filhos menores mas possibilitando, que o juiz decida diferente do acordado” (DUPRET, 2015). Nos casos de guarda como modalidade em família substitua, por exemplo, serão aplicados os artigos 33 a 35 do ECA, preocupando-se com a guarda atribuída a terceiros.

Baseando-se no fato que a guarda deve ser determinada de acordo com a situação no caso concreto, o artigo 1.634 do CC, dispõe além da guarda compartilhada, a guarda unilateral, em que um dos genitores tem a guarda do filho e ao outro é assegurado o direito de visita, que de acordo com Maria Berenice Dias, “quanto mais conflituoso o relacionamento dos genitores, mais minuciosamente é regulamentado o direito de visitas, estabelecendo-se dias e horários de forma bastante rígida”. Assim, com o filho na companhia de um dos pais, dava uma ideia de que o menor era “coisa”, como um objeto e não um sujeito de direito, e o horário de visitas como um tipo de fracionamento da criança ou adolescente.

Ademais, “o estabelecimento da guarda e a regulamentação das visitas implicavam na exclusão dos genitores da maior parte das atividades da vida cotidiana da criança”. Assim, o sistema de guarda única, de acordo com Waldyr Grisard (2009), não estava mais atendendo a problematização da guarda de filhos na dissolução das sociedades conjugais.

Logo, foi cabível a normatização legal que dá a ambos genitores a responsabilidade de forma igualitária e a execução de direitos e deveres relacionados ao poder familiar representado através do art.1583 §1º. Assim, ao pai que detinha apenas o direito de visita, não estaria mais limitado apenas a fiscalizar como está o filho na guarda do outro genitor, pois “ambos os pais persistem com todo o complexo de deveres que decorrem do poder familiar, sujeitando-se a pena de multa de agirem dolosa ou culposamente de acordo com o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente” (DIAS, 2014). Mas foi pela Lei 13.058/2014 que se passou a privilegiar a guarda compartilhada, possibilitando uma divisão de encargos garantindo a

corresponsabilidade parental e “se fundamentando na ordem constitucional e psicológica” (DIAS, 2014, p. 454).

Assim, normatizada pela Lei 13.058/2014, que torna guarda compartilhada a regra, ou seja, a prioridade diante da decisão do juiz e colocando a guarda unilateral apenas nos casos de um dos genitores abrir mão ou não ter condições de cuidar do filho podendo causar riscos a ele. Ressalva-se também que essa norma se aplica a casos que já foram decididos, onde a mudança da guarda unilateral para compartilhada poderá ser através de uma nova ação pelos pais com pedido de revisão da guarda.

5.3 DESDOBRAMENTOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Com o intuito de colocar os interesses da criança e do adolescente como fundamentos básicos nas soluções de situações as quais eles estão inseridos, com a proteção dos seus direitos (art. 227 CF/88), “a guarda compartilhada surge para responder as exigências daquele princípio, reequilibrando os papéis parentais nos cuidados aos filhos menores de idade ou maiores incapazes” (GRISARD, 2009).

Ou seja, esse tipo de guarda garante uma aproximação física e emocional dos filhos com ambos genitores apesar da dissolução do casamento ou união estável e “seus fundamentos são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole” (MOTTA, p.597 apud DIAS 2014).

A guarda compartilhada proporciona a participação conjunta dos pais no desenvolvimento do menor, democratizando as responsabilidades daqueles com seus filhos, acompanhada da manutenção dos laços de afetividade com o intuito de diminuir os efeitos causados pela separação na vida e desenvolvimento do menor e do adolescente, que inserido nesse tipo de guarda, tem acesso a ambos os pais de maneira igualitária e com a garantia de que eles estarão acordados nos deveres intrínsecos ao poder familiar, assim como os direitos que este poder lhes proporciona.

De acordo com Maria Antonieta Piasano Motta (MOTTA apud DIAS, 2014), a guarda compartilhada deve ser utilizada tendo como base o fato do pai e a mãe serem importantes igualmente para os filhos de qualquer idade, e assim essas relações devem ser preservadas para garantir o desenvolvimento físico-psíquico adequado das crianças ou adolescentes envolvidas.

O modelo de compartilhamento é aceito pela doutrina e pelo judiciário, acompanhado das normas referentes ao bem-estar do menor, que se mostram favorável a esse tipo de guarda. De acordo com o artigo 1632 do CC, a dissolução da união estável e o divórcio não mudam a relação dos pais com os filhos, sendo aqueles atribuídos a responsabilização dos deveres e direitos do poder familiar, de acordo com o artigo 1.583 §1º, onde sua aplicabilidade leva os cônjuges a superarem as frustrações da separação e se voltarem ao melhor interesse dos filhos.

Sendo assim, a preferência legal é pela guarda compartilhada, uma vez que garante a maior participação de ambos os pais no desenvolvimento e criação dos descendentes e retira a ideia de posse propiciando a continuidade do vínculo dos filhos com os pais de forma igualitária.

Atualmente a preferência pelo compartilhamento está expressa na norma legal, podendo ser imposta por um consenso ou determinação judicial, podendo ser buscada por um dos pais em ação autônoma quando não for determinada na dissolução do vínculo conjugal, de acordo com o artigo 1.584 I. Ressalta-se ainda que “em um pedido onde um dos pais reivindica a guarda, mostrando ao juiz que ambos têm condições de o filho companhia, deve determinar a guarda conjunta” (DIAS, 2014), e dessa forma, traz mais benefícios ao menor ou adolescente, que não estará submetido a um regime de visitas, com dias e horários preestabelecidos e prevendo sanções aos genitores por possíveis inadimplementos.

Vale-se ressaltar ainda, que a guarda compartilhada é a existência de dois lares, ou seja, mais de um domicílio para o filho, admitido pela lei no artigo 71 do Código Civil, ficando o filho livre para mudar de uma residência para outra de acordo com sua vontade. Ademais, a guarda compartilhada não coíbe a fixação dos alimentos, uma vez que os genitores podem ter condições diversas.

Todavia quando ambos os pais se manifestarem expressamente acerca da guarda unilateral, onde um dos genitores tem a guarda e ao outro é resguardado o direito de visita, o juiz não pode estabelecer o compartilhamento, somente quando um dos pais não aceitar a unilateralidade, deve ser determinada o compartilhamento de ofício ou a requerimento do Ministério Público, de acordo com o artigo 1.584 §3º, se esta for o determinado da equipe interdisciplinar ou técnica.

Dessa forma, a guarda compartilhada é um instituto totalmente preferencial no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que resguarda o melhor interesse do menor no

momento em que estabelece a convivência de ambos os pais com os filhos, por possuírem extrema importância no desenvolvimento emocional e social do menor, diminuindo assim as consequências negativas deixadas na criança ou no adolescente inseridos na dissolução da sociedade conjugal.

5.4 A GUARDA COMPARTILHADA NA EFETIVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR DIANTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL

É certo que a alienação parental “configura descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental e precisa ser identificada para tornar efetivo o comando constitucional que assegura a crianças e adolescentes proteção integral com prioridade” (DIAS, 2013, p. 19), conflitando diretamente com o princípio do melhor interesse do menor.

Diante das diversas formas de guarda, e o que cada uma representa, é certo que a guarda compartilhada é a preferência no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que privilegia “a continuidade da relação da criança com sus dois genitores após a ruptura, responsabilizando a ambos nos cuidados cotidianos relativos à educação e criação do menor [...] mantendo a ligação emocional com ambos os pais” (GRISARD, 2009, p. 12). Assim, a guarda compartilhada contribui no desenvolvimento dos menores com menos traumas que a guarda unilateral.

A aprovação da lei da alienação parental, segundo Perez, vem de um contexto pela busca de um maior equilíbrio na participação dos genitores na formação e contribuição no desenvolvimento dos filhos, onde a família deixa de ser uma unidade de criação e procriação para se tornar um instituto de realização dos seus integrantes, e isso é confirmado na aprovação da lei 11.698/2008, a qual estabelece a guarda compartilhada como preferência (PEREZ, 2013, p. 41), ou seja, a normatização da lei sobre alienação parental vem envolta pela ideia da manutenção da relação plana de ambos os pais com os filhos, sendo isso encontrado na guarda compartilhada.

É evidente então que a guarda compartilhada proporciona aos pais, de forma igualitária e simultânea, todos os direitos e deveres relativos aos menores, pressupondo assim a máxima colaboração entre os genitores, uma vez que as decisões relativas aos filhos devem ser tomadas em conjunto, diferente da guarda alternada, por exemplo, que cada cônjuge decide sozinho, enquanto estiver com a guarda (GRISARD, 2009, p. 217).

De acordo com Perez (2013, p. 56), a guarda compartilhada garante uma equilibrada participação de pai e mãe na formação dos filhos, o que representa importante instrumento, com larga eficácia, para inibir a alienação parental, e isso acontece pois nesse tipo de guarda, os pais cooperam entre si, não expondo os filhos a seus conflitos, minimizando-os, uma vez que “a cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos” (GRISARD, 2009, p. 217).

A guarda compartilhada “reafirma a igualdade parental desejada pela Constituição Federal e pontua seu argumento fundamental nos melhores interesses das crianças” (GRISARD, 2009, p. 217), ou seja, caracterizando esse tipo de guarda com condutas que inibem a alienação parental, como a qualificação na aptidão de ambos os pais e maior cooperação entre eles como já foi explanado.

Na ruptura da sociedade conjugal ou afetiva, o sentimento de ambivalência, raiva e perda é evidente, acarretando nos atos que configuram a alienação parental, e uma elaboração adequada na ruptura do vínculo conjugal com a possibilidade de convívio com o filho para ambos os pais, retirando a ideia de vingança uma vez que os genitores terão igualdade na criação do menor. Assim, a guarda compartilhada é de fato o meio mais propício para inibir a síndrome da alienação parental, uma vez que é a modalidade que garante a existência e respeito dos princípios e direitos inerentes aos menores.

Diante disso, é afirmativo que na guarda compartilhada é exercitado de maneira mais fácil o cotidiano, proporcionando ao menor uma maior segurança de seus sentimentos, diminuindo os efeitos da alienação parental como ansiedade, bipolaridade e outros, pois além disso, nenhum pai argumentará de que tem a guarda exclusiva, e por isso agirá da forma que bem entender com o filho, o que ameniza a ocorrência das condutas da alienação parental. O fato da criança ou adolescente não ter que escolher com qual dos pais gostaria de ficar é outro benefício trazido pela guarda compartilhada que influi na amenização da alienação parental, uma vez que não será possível o sentimento de interiorização ao não ser escolhido pelo possível cônjuge alienador (ABRAHÃO, 20017 apud FONTELES, 2014).

Portanto, a guarda compartilhada proporciona uma relação de igualdade entre ambos os genitores, excluindo possíveis conflitos proporcionados por outras formas de guarda e da síndrome da alienação parental, amenizando a infringência no princípio do melhor interesse do menor, e conseqüentemente o princípio da dignidade humana,

fornecendo a esses seres em desenvolvimento uma vida equilibrada e adequada de acordo com a situação que estão inseridos.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho permitiu analisar como o instituto da guarda compartilhada pode ajudar na efetivação do princípio do melhor interesse do menor no ordenamento jurídico brasileiro ao buscar inibir o ato da alienação parental, o qual está comumente presente na dissolução dos vínculos conjugais, buscando expor a evolução desse princípio, sua extrema importância na construção do ser humano. E como a família, o Estado e a sociedade têm seu dever diante do desenvolvimento adequado da criança e do adolescente, procurando enfatizar o papel familiar na vida desses menores.

Diante da dimensão importante que é o menor inserido na sociedade e seus direitos, a concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é essencial. Assim, se ameaçada, como através do ato da alienação parental o qual causa prejuízo no vínculo de um dos pais, sendo este primordial na composição do menor, é imprescindível analisar uma solução, pretendendo-se assim, isso na guarda compartilhada.

Em síntese, a guarda compartilhada é um instituto do direito de família que sugere o compartilhamento e a responsabilização conjunta da criança entre os genitores sem mais convivência conjugal. Logo, esse tipo de guarda é utilizado quando houver dissolução no vínculo conjugal e vem ganhando grande espaço no direito brasileiro devido as suas características, que permitem o contato da criança com ambos os pais de maneira igualitária.

Outrossim, foi analisado ainda o ato da alienação parental, suas diversas características, formas e consequências negativas que impedem um adequado desenvolvimento da criança e adolescente no relacionamento familiar e, por conseguinte, na sociedade, e como elas se constituem na separação e no divórcio, partindo de um dos genitores contra o outro através do menor.

A relevância desse assunto é extrema, dado que além de tratar primordialmente do princípio base do ser humano, o da dignidade da pessoa humana, discorre sobre esse mesmo princípio associado ao menor, pessoas mais fragilizadas e que carecem da

proteção adequada e digna de sua pessoa, assim como dos amparos legais apropriados, visto que são seres em desenvolvimento numa sociedade repleta de dificuldades e falhas no âmbito social, moral, familiar e que muitas vezes não zela por suas pessoas de modo correto.

Logo, percebe-se a necessidade de mecanismos que possam suprir tais dificuldades, e no caso em questão, a guarda compartilhada inserida como solução nas dissoluções dos vínculos conjugais seria uma forma útil de evitar consequências negativas trazidas pelo ato de separação e divórcio aos menores envolvidos e que estão fragilizados a essa situação e portanto, mais suscetíveis a atos como o da alienação parental, oriundo dos genitores que também estão passando por um momento complicado.

Diante disso, tornou-se perceptível que a aplicação desse tipo de guarda é uma forma de resguardar a dignidade da pessoa humana aos menores e assim, de respeitar o Princípio do Melhor interesse da criança e adolescente mantendo condições adequadas à eles de um desenvolvimento saudável familiar, que por sua vez irá corroborar para uma vivência plena e adequada em sociedade.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréia Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente** aspectos teóricos e práticos. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

ANDRADE, Anderson Pereira. A convenção sobre os direitos da criança em seu décimo aniversário: avanços, efetividade e desafios. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público** Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 9 – 28, jan./jun. 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: A família na travessia do milênio. II Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Anais...** do Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000. p. 201-213.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DUPRET Cristiane **Curso de direito da criança e do adolescente**. 3. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

ELIAS Roberto João. **Comentário ao estatuto da criança e do adolescente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves. **A separação judicial à luz do garantismo Constitucional: A afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERREIRA, LUIZ ANTONIO MIGUEL; DOI, CRISTINA TERANISE. A PROTEÇÃO INTEGRAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES VÍTIMAS. XXI Congresso Nacional da ABMP. **Anais...** Belo Horizonte/MG. 2006.

GRISARD, Filho Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JÚNIOR, Alberto do Amaral; PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Biblioteca Edusp de Direito 6, 1999.

JÚNIOR, Marcus Vinícius Pereira Júnior. **Orçamento e políticas públicas infanto-juvenis**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MARMELSTEIN George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
