



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ROSIMERY BEZERRA DE SOUSA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

SOUSA
2019

ROSIMERY BEZERRA DE SOUSA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito para Conclusão de Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares

SOUSA

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE

Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS

Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

S725g Sousa, Rosimery Bezerra de.

A guarda compartilhada como meio de coibir a alienação parental / Rosimery Bezerra de Sousa. - Sousa: [s.n], 2019.

68 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares.

1. Guarda Compartilhada. 2. Direito de Família. 3. Alienação Parental. 4. Poder Sobre os Filhos. I. Título.

ROSIMERY BEZERRA DE SOUSA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBER A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito para Conclusão de Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais.

Data de aprovação: 28/11/2019

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares
Orientador

Prof.^a Me. Carla Pedrosa de Figueiredo
Examinador(a)

Prof.^a Me. Carla Rocha Pordeus
Examinador(a)

Dedico este trabalho aos dois maiores amores da minha vida, meus filhos e minha família, que me deram todo o apoio que precisei. E em especial a Deus que em nenhum momento me deixou fraquejar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o grande idealizador desse sonho, sei que sem ele eu não teria conseguido chegar até aqui.

Aos meus filhos por serem a minha força, que sempre presenciam meus momentos de lutas. Gostaria de pedir perdão por muitas das vezes ter sido ausente, mas foi necessário, porque foi por vocês tudo isso, foi por vocês que suportei tudo que passei. Obrigado Rafael e Riann por sempre estarem comigo e por ser meu ponto de luz, por me ajudar a vencer todos os obstáculos.

A minha grande família que sempre me apoiou e nunca hesitou em me ajudar quando precisei, ao meu pai e a mãe por terem me ensinado princípios e valores que passarei para minhas novas gerações, aos meus irmãos, Ronnieon, José, João e Francisco, às minhas irmãs, Rivânia, Rivoneide, Maria, Rosangela e Rosvania, as minhas tias, por sempre me apoiarem na concretude de meus sonhos, aos meus sobrinhos e sobrinhas que tanto amo.

Sou grata a todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, principalmente meu orientador Jardel que foi muito compreensivo comigo.

A Nina a minha estimada amiga e babá de meu filho, que sempre supriu minha ausência com todo carinho! Quero te agradecer por tudo que fez por mim. Não deixaria também de citar minha amiga, Michelly por muitas das vezes ter me ajudado em momentos difíceis, por sempre me compreender.

A minha dileta amiga e companheira de trabalho Fran Abreu, por ser esse ser de luz presente em todos os momentos da minha vida, que sempre me orienta com suas palavras iluminadas.

Sou grata à família CCM por tudo, ganhei não somente amigos (as) mais uma enorme família de pessoas extraordinárias.

A minha madrinha Maria de Fátima (in memória), sei que estaria orgulhosa por ter realizado este sonho, sei que sempre esteve comigo, foi tão breve sua passagem aqui nesse mundo, mas deixou em mim marcas de amor.

Agradeço também as muitas pessoas que conheci durante esses anos, pessoas que contribuíram muito para o meu crescimento, em especial minha “panelinha”. É muito injusto citar nomes, pois são muitas pessoas e sempre acaba

deixando alguém de fora, porém gostaria de frisar que mesmo não tenha citado, todos foram importantes durante esses cinco anos da graduação.

RESUMO

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, a qual estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres, o Poder Familiar passou a ser conferido de forma igualitária a ambos os genitores, com essas mudanças significativas gerou no Direito de Família principalmente nas relações de pais e filhos a isonomia entre os genitores, notadamente nas ações de guarda da prole. Com a promulgação da Lei nº 11.698/2008, posteriormente alterada pela Leinº 13.058/2014, a modalidade de guarda compartilhada passou a ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro, devendo esta ser preferencialmente adotada quando a dissolução do vínculo conjugal quando envolver filhos menores. Essa modalidade de guarda veio com o objetivo de reduzir a disparidade que havia nos litígios entre os genitores, que na maioria das vezes detinha a guarda unilateral, e com isso fazendo de mal uso para alienar a criança conta o outro genitor. A alienação parental é uma prática antiga, que só ganhou atenção especial no Brasil com a Lei nº 12.318/2010, que instituiu mecanismos para combatê-la. Portanto, analisam-se, discutem-se, apresentam-se os principais aspectos que envolvem o seguinte problema: com o rompimento do relacionamento entre os genitores a guarda compartilhada é o melhor meio de coibir alienação parental? O presente estudo, portanto, tem como objetivo tratar da temática da guarda compartilhada como meio coibir à prática da alienação parental, evidenciando os benefícios que o modelo de guarda compartilhada gera para o crescimento saudável do menor diante dos processos de separação de seus genitores. Para tanto, como aspectos metodológicos, foram utilizados o método dedutivo como abordagem, os métodos histórico e interpretativo enquanto procedimento e a revisão bibliográfica e documental como técnicas de pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Familiar. Direito de família. Guarda Compartilhada. Alienação Parental

ABSTRACT

From the promulgation of the Magna Carta of 1988, which established equality between men and women, the Family Power came to confer equally for both parents, these significant changes resulted the isonomy among parents in Family Law mainly in the relations of parents and children, notably in the actions of custody of the offspring. With the promulgation of the Law No. 11.698 / 2008, later amended by Law No. 13.058 / 2014, the mode of joint custody became the rule in the Brazilian legal system, which should be adopted when the dissolution of the marriage relationship involves children. This modality of custody was aimed to reduce the disparity in parent disputes, which in most of the cases had unilateral custody, using this situation to alienate the child against the other parent. Parental alienation is an old practice that only gained special attention in Brazil with the Law No. 12.318 / 2010, which established mechanisms to combat it. Therefore, we analyze, discuss, and present the main aspects that involve the following problem: With the breakdown of the relationship between parents, is joint custody the best way to curb parental alienation? The present study aims to study the issue of joint custody as a means to restrain the practice of parental alienation, highlighting the benefits that the shared custody model generates for the healthy growth of the child in the face of the separation processes of their parents. As methodological aspects were used the deductive method as approach, the historical and interpretative methods as procedure and the bibliographical and documentary revision as research techniques.

KEYWORDS: Family Power. Family Law. Joint Custody. Parental Alienation.

LISTA DE SIGLAS

AP- Alienação Parental

CF- Constituição Federal

§ - Parágrafo

Art- Artigo

CC- Código Civil

CID- Classificação Internacional de Doenças

DSM- Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE- Instituto de Geografia Estatística

OMS- Organização Mundial de Saúde

PROVITA- Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas

PL- Projeto de Lei

SAP- Síndrome da Alienação Parental

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 PODER FAMILIAR E GUARDA	10
2.1 PODER FAMILIAR: ÁNALISE HISTÓRICA E EVOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR	10
2.1.1 Poder familiar: conceito, obrigações, suspensão e destituição	15
2.2 Guarda.....	18
2.2.1 Modalidades de guarda.....	20
2.2.2 Guarda compartilhada.....	22
2.2.3 Histórico da guarda compartilhada: no mundo e seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro	25
3 ALIENAÇÃO PARENTAL	33
3.1 Conceito e Caracterização	33
3.1.1 Conduta do alienado e efeitos da alienação parental	35
3.2 Medidas a serem adotadas quando da existência da prática da alienação parental.....	41
3.3 Conscientização sobre a alienação parental para reduzir seus efeitos	43
3.4 Síndrome da alienação parental.....	45
4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL	48
4.1 A atuação do judiciário diante de casos de alienação parental e a responsabilização civil do alienador	48
4.2 Uma possível resposta ao estudo da importância da guarda compartilhada como meio de coibir a alienação parental	51
4.3 A relação jurídica da guarda compartilhada com a alienação parental	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
6 REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, ao evidenciar o princípio da igualdade, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, permitiu a construção de um novo modelo jurídico de família, o que gerou reflexos nas relações entre os genitores e seus filhos, estabelecendo que o poder familiar fosse conferido de forma isonômica entre os genitores.

Nesse sentido, a Carta de Magna de 1988 permitiu grandes avanços no Direito de Família, servindo de parâmetro para elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil. Ao estabelecer a equidade entre homens e mulheres, modificou completamente a estrutura originária da família brasileira, trazendo novos rumos ao Direito de Família no Brasil.

Diante dessas mudanças ocorridas na sociedade, surgiu a necessidade de criação de um modelo de guarda que permanecesse a relação afetiva entre pais e filhos quando o vínculo conjugal fosse rompido, visando o desenvolvimento saudável e o melhor interesse do menor.

Objetivando o bem-estar da criança, em 2008 foi promulgada a Lei nº 11.698 que instituiu a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, esta posteriormente alterada pela Lei nº 13.058/2014 a qual regula a igualdade e o modelo de guarda compartilhada conferida aos genitores, modelo este, que confere direito isonômico aos genitores, de ter as mesmas competências e prerrogativas, bem como, o tempo de convivência com seus filhos, evitando o surgimento de uma possível alienação parental, prática esta que fora condenada pela Lei nº 12.318/2010.

Com a promulgação da referida lei referida Lei nº 12.318/2010 que também prescreve a regulamentação legal específica das sanções aplicáveis à alienação parental, situações estas que ocorrem rotineiramente diante de rompimentos de vínculos conjugais, no qual um genitor utiliza-se de seu tempo disponível com a criança, para colocá-la contra o outro genitor.

Sabe-se que a alienação parental é uma prática antiga, mas que só ganhou atenção especial com a Lei nº 12.318/10, que instituiu mecanismos para combatê-la. Diante disso, em algumas situações a dissolução de um relacionamento não é aceita por ambas as partes, e por isso as divergências entre o ex-casal ou a não aceitação no rompimento são alguns fatores que pode levar um genitor a utilizar os filhos para atingir o outro.

Nesse sentido, sob este enfoque o presente estudo tem como objetivo geral tratar da temática: com o rompimento do relacionamento entre os genitores, á guarda compartilhada é o melhor meio de coibir a alienação parental? A guarda compartilhada seria como um método eficaz no enfrentamento à alienação parental, evidenciando os benefícios que esse modelo de guarda gera para o crescimento saudável do menor diante da separação de seus genitores.

Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo para compreender o instituto da guarda compartilhada e a alienação parental. Enquanto procedimento empregar-se-á o método histórico-evolutivo, com vistas a analisar o desenvolvimento desses institutos. A revisão bibliográfica e documental serão as técnicas de pesquisa utilizadas, de modo a construir o referencial teórico a partir de doutrinas, jurisprudências, revistas e artigos especializados na temática.

No primeiro capítulo será apresentada uma análise histórica do poder familiar, bem como a evolução da entidade familiar, a seguir, o conceito, obrigações, suspensão e destituição e o novo contexto do direito de família instituído pela Carta Magna de 1988, bem como as alterações do Código Civil de 2002. Apresenta-se também o instituto da guarda e suas modalidades, dando ênfase à modalidade de guarda compartilhada.

No segundo capítulo será abordado a Alienação Parental com o conceito e caracterização, bem como o estudo da conduta do genitor alienador, assim como os efeitos provocados pela eventual instauração da Síndrome de Alienação Parental (SAP).

No terceiro capítulo, busca-se evidenciar a guarda compartilhada como meio de coibir a alienação parental, tratando-se no referido capítulo sobre a atuação do judiciário diante de casos de alienação parental e a responsabilização civil do alienador, bem como uma possível resposta ao estudo da importância da guarda compartilhada como meio de coibir a alienação parental.

Por último, nesse mesmo sentido procura-se evidenciar a relação jurídica entre a guarda compartilhada e a alienação parental para melhor compreender as relações existentes entre tais institutos.

2 PODER FAMILIAR E GUARDA

O presente capítulo trata do poder familiar e guarda com suas modalidades, sob a perspectiva do exercício da autoridade parental após a ruptura do relacionamento entre os genitores. Nesse sentido, apresenta-se o conceito jurídico de ambos os institutos, assim como um breve histórico dos temas, para então, adentrar no estudo do modelo dual de guarda inserido pela Lei nº 11.698/08 e estabelecido como modalidade obrigatória pela Lei nº 13.058/14 lei esta que regula a guarda compartilhada.

Além disso, verifica-se o modo como as transformações sociais influenciam no direito de família, bem como na mudança de conceitos e no surgimento de novas preocupações, dentre as quais se inclui a análise da relação entre a alienação parental e o contexto resultante da guarda compartilhada.

2.1 Análise histórica da entidade familiar e evolução do poder familiar

Ao longo da história da humanidade ás formas de família que se apresentam na sociedade, atualmente, passaram por inúmeras modificações. Com estas modificações, a formulação de um conceito fechado de família não é tarefa das mais fáceis, visto que nem mesmo a Carta magna de 1988 definiu e conceituou a família de uma maneira específica.

É certo que a dissolução do vínculo conjugal põe termo à vida em comum entre marido e mulher, no entanto, as obrigações inerentes ao exercício do poder familiar continuam a ser exercidos conjuntamente, uma vez que este só se desfaz com a morte, ou com a suspensão determinada por ordem judicial.

Antes chamado de pátrio poder, o poder familiar passou a ser assim denominado a partir do Código Civil de 2002. O termo pátrio poder foi herdado do direito romano, no qual *o pater potestas* era o direito absoluto e ilimitado conferido ao pai, o chefe da família, sobre a pessoa dos filhos.

Conforme DIAS (2016) registra que o Código Civil de 1916 conferia o pátrio poder exclusivamente ao marido, que era considerando a cabeça do casal e, portanto, chefe da sociedade conjugal. Somente na sua falta ou impedimento é que a mulher assumia o exercício do pátrio poder. Tal era a discriminação que, se a viúva viesse a casar novamente, perdia o pátrio poder sobre os filhos, mesmo em tenra idade,

recuperando-o apenas em caso de nova viuvez. Com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) o pátrio poder passou a ser assegurado a ambos os pais, sendo exercido pelo marido com a colaboração da mulher.

Com a grande evolução que as relações familiares passou, mudou substancialmente o instituto do poder familiar, o qual deixou de ser sinônimo de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos, do que de direitos em relação a eles (DIAS, 2016, p. 456 - 457).

Segundo Casabona (2006, p. 47) o poder familiar é uma função constituída de direitos e deveres e tem por finalidade básica a tutela dos interesses da criança. Portanto são direitos e deveres que se ajustam para satisfação de fins que transcendem interesses puramente individualistas.

Como visto, os deveres do poder familiar são necessidades que devem ser atendidas para o melhor desenvolvimento da família e principalmente para promover o bem estar dos filhos.

Conforme Gonçalves (2010, p. 373) “considera o poder familiar o *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais para que zelem pelo futuro de seus filhos. É instituído em nome do interesse dos filhos e da família e não em proveito dos genitores, atendendo assim ao princípio da paternidade responsável”.

Desse modo, é primordial compreender que o exercício do poder familiar vai muito além da ideia de dominação ou do cumprimento de deveres meramente materiais, que também faz parte da necessidade dos filhos, mas ainda não é o bastante. Indispensável mesmo é o tempo dedicado às crianças e a qualidade desse tempo, que deve ser carregado de afetividade, possibilitando a criança uma formação integral e pleno desenvolvimento de suas faculdades.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 45), não é possível apresentar um conceito que seja único e absoluto de família, “apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Decorrente da forte ligação que existia na Antiguidade entre o Estado e a Igreja, a História nos mostra que, por muitos anos, apenas a família constituída pelo matrimônio era reconhecida não sendo admitido outros tipos de família, que não seguissem o modelo nuclear. Portanto, a sociedade buscou durante muito tempo

privilegiar esse modelo nuclear da família, contudo, muitas modalidades familiares são percebidas na sociedade, o que torna o Direito de Família uma área ampla.

Nessa mesma linha de intelecção, com a evolução e as mudanças econômicas, políticas e culturais da sociedade no decorrer do tempo, a família sofreu diversas transformações ao longo da história, perdendo muitas de suas características desse modelo antigo baseado no matrimônio, como o poder familiar patriarcal e o modo de formação em que havia a necessidade de formalização de um vínculo matrimonial.

Conforme Leite (2008), o conceito de família sofreu diversas modificações com o passar do tempo, tendo em vista que várias configurações familiares foram surgindo a partir da evolução da sociedade, começando pela família extensa e passando pelas famílias nuclear e monoparental até chegarmos à família homoafetiva.

Nesse contexto, com as mudanças o conceito de família mudou e com o surgimento de novas formas de família, essas modificações sucessivas pelas quais passou a família permitiram que o conceito de família fosse ampliado, mesmo a legislação não acompanhando todas essas transformações.

Conforme Simionato e Oliveira (2003) salientam que no mundo inteiro, o conceito de família nuclear e a instituição casamento passaram por transformações, permitindo que a igualdade seja um dos pressupostos das relações matrimoniais. No Brasil, a expressão mais marcante dessas mudanças ocorreu nas últimas décadas, quando aumentou significativamente o número de separações e divórcios, a religião foi perdendo sua força, e os casamentos com relações insatisfatórias passaram a ser dissolvidos.

Assim sendo, para compreender a atual configuração do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a responsabilidade que os genitores devem ter para com os filhos, é necessário, de início, estabelecer a evolução histórica do conceito de entidade familiar, buscando compreender a noção de família ao longo do tempo e o tratamento conferido à instituição pela legislação brasileira.

Desde a antiguidade, sabe-se que a família sempre foi considerada uma instituição de grande importância. Portanto nessa perspectiva, a instituição sofreu diversas alterações tanto na sua extensão quanto na sua compreensão, até chegar aos modelos que hoje se apresentam na sociedade atual.

Diante disso, esse contexto de grandes mudanças ocorridas nos modelos de família na sociedade, em sua obra sobre “A origem da família”, editada no século XIX,

Friedrich Engels (1997) destaca que, no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se assentava em relações individuais.

Nesse seguimento de evolução da origem da família, Coelho (2012) aduz que a explicação da origem da família não é precisa. Isso porque nunca houve, como não há nos dias de hoje, uma forma única de família. Em uma determinada sociedade, que é definida por vetores de tempo e lugar, é possível descrever uma ou duas estruturas predominantes de organização familiar, mas não se pode definir um conceito único de família, haja vista que o mesmo é bastante abrangente.

Na Roma Antiga, a família era entendida como o agrupamento de pessoas que estavam sob o poder e a autoridade do pai, que era o *pater famílias*. A junção dos dois termos originou a expressão família patriarcal, ou seja, aquela que era chefiada pelo homem, que exerce a função de chefe absoluto (BARRETO, 2012).

No Direito Romano, a família era organizada sob o princípio da autoridade. Conforme leciona Gonçalves (2012), o *pater famílias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). O pai, então, poderia vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Conforme Dias (2015), o marido era o chefe destas famílias e a esposa e os filhos ficavam a ele subordinados, em posição inferior. Desse modo, a vontade do marido era adotada como a vontade da entidade familiar. No entanto, estes poderes eram limitados à família matrimonializada, tendo em vista que os filhos considerados ilegítimos não integravam à unidade familiar, pois apenas os filhos legítimos faziam parte da unidade familiar de produção.

Contudo, além disso, o casamento era tido como indissolúvel, e a única forma de dissolver a relação matrimonial era por meio do desquite, que embora colocasse fim na convivência conjugal, não dissolvia o vínculo jurídico, o que demonstrava o caráter fortemente machista da legislação da época, em que a mulher ficava em total subordinação do marido (DIAS, 2015).

Em Roma, o poder do *pater* exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos era quase absoluto. A família era tida como grupo essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram fundamento da família romana (VENOSA, 2013).

O poder do *pater* era predominante exercido sob a família, defendia seu grupo social e não era os sentimentos que prevalecia embora existisse, mas sim um culto de perpetuação.

Conforme destaca Wald (2004, p. 54): “Família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo *pater*”. A família era um mister de conceitos ,econômicos, religiosos ,políticos e jurisdicionais.

Em Roma, quando o *pater* falecia, a liderança da família não passava a ser exercida pela matriarca e nem pelas filhas, visto que o pátrio poder era vedado às mulheres. Desse modo, o poder era transferido ao primogênito e/ou a outros homens que pertenciam ao grupo familiar. Essas primeiras entidades familiares, que eram unidas por laços sanguíneos de parentesco, receberam o nome de clãs (WALD, 2004).

Com a difusão do cristianismo, retirou-se da família a função religiosa. Como leciona Gonçalves (2012), a partir do século IV, com o Imperador Constantino, instalasse no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos a família romana foi evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os *pecúlios castrenses*, que eram os vencimentos militares.

A autoridade do *pater* foi perdendo substância progressivamente, até desaparecer a sua superioridade em relação à esposa. Quanto aos filhos, estes deixaram a condição *alieni juris*, adquirindo personalidade jurídica. O casamento era sempre monogâmico e gerava um estado perpétuo, sendo que a poligamia era punida. No antigo Direito Romano o matrimônio expressava a vontade do *pater* e a solenidade de celebração era proporcional à riqueza dos esposos. Já no período clássico, a celebração não dependia do *pater*, mas dos próprios cônjuges (NADER, 2016).

Nesse contexto, durante a Idade Média, houve um deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana, quando se desenvolveu o Direito Canônico, que era estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso), o qual se manteve até o século XX. Na Idade Média, como consequência, o Direito se confundia com a justiça e era ditado pela religião, que possuindo autoridade e poder, se dizia intérprete de Deus na terra (WALD, 2004).

Contudo nesse período, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso o único que era reconhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica (GONÇALVES, 2012).

Já na Idade Contemporânea, a característica da família e seu formato interno variaram em função do regime econômico do contexto histórico. Assim, na sociedade eminentemente agrária, em que o trabalho era desenvolvido pela célula familiar, a autoridade dos pais era preservada, bem como a convivência entre pais e filhos e a própria unidade da família.

Portanto, pode-se dizer que a família brasileira, sofreu influência da família romana, canônica e da germânica. É evidente que o direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização portuguesa.

2.1.1 Poder Familiar : conceito, obrigações, suspensão e destituição

O poder familiar, anteriormente chamado de pátrio poder, induzindo à noção de um poder do pai sobre os filhos, encontra-se expresso nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil. Na Roma Antiga, representando a *patria potestas*, o conjunto de poderes que o *pater famílias* detinha sobre as famílias. Inicialmente, a *patria potestas* visava tão somente ao interesse do chefe de família, do *pater famílias*. Assim, os poderes a ele concedidos eram amplos e abrangiam poderes referentes tanto à ordem pessoal, quanto à ordem patrimonial.

Conforme leciona Fernandes (2015), define que “o poder familiar refere-se a um conjunto de deveres e de direitos que incumbe aos pais em relação aos filhos menores”. O poder familiar, portanto traduz as prerrogativas de direitos e deveres correspondentes aos pais com relação aos filhos em exercer todas as prerrogativas correspondentes a prole, os direitos e deveres passam a ser divididos, bem como as responsabilidades que visam o melhor interesse das crianças e dos adolescentes visando resguardar principalmente o bem estar e primar pelos princípios assegurados constitucionalmente.

Nesse mesmo sentido, entende Rosa (2015, s.p), que:

O poder familiar é, tradicionalmente, conceituado pela doutrina como um múnus público, representando um encargo atribuído aos pais, uma função específica que vige enquanto durar a menoridade de seus filhos. Sua natureza jurídica é de um poder-dever exercido pelos pais em relação aos filhos, com vistas à sua educação e desenvolvimento. Representa, ainda, um dever dos pais em relação aos filhos e um direito em relação a terceiros.

Contudo o poder familiar é intransferível e indisponível, já que trata de poder jurídico, em que a competência é atribuída aos pais pelo Estado para ser exercida em benefício dos filhos, não podendo ser transferido para terceiros por livre iniciativa dos genitores.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê somente uma situação em que os pais podem se eximir dessa obrigação de ordem pública, qual seja, o consentimento à colocação do menor em família substituta.

Conforme prevê o art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adesão que deve ser expressa é feita perante o juízo competente.

Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

A autoridade parental também é indivisível, sendo que, em caso de pais separados, o exercício do poder familiar deve ser compartilhado. Dessa maneira, indicando a cotitularidade do poder familiar.

Preceitua o art. 1.631 do Código Civil sobre poder familiar:

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Tem-se que a dissolução do matrimônio não altera a relação entre pais e filhos. É necessário diferenciar que os papéis de marido e mulher, companheira e companheiro, são extintos na dissolução do relacionamento afetivo, mas a relação pai/mãe e filho sempre continuará existindo. A dissolução do matrimônio não deve interferir na vida das crianças, pois as relações de afetividade devem permanecer e as magoas esquecidas para que o exercício do poder familiar seja mantido e as relações de afeto sejam fortalecidas.

Preleciona Giorgis (2010, p.65) em relação à função do poder familiar, a função parental ou poder familiar trata de cuidar de um comprometimento com a proteção e os cuidados da linhagem até que se tenha certificada sua alforria pela maioridade ou emancipação.

As obrigações inerentes à função parental estão previstas nos incisos do art. 1.634 do Código Civil, o qual dispõe:

Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Assim, o poder familiar constitui-se nos direitos e deveres exercidos em conjunto pelos pais, pressupondo uma relação equilibrada entre eles, tendo em vista que a criança sempre será responsabilidade de ambos que devem portanto, separar os conflitos pessoais.

A suspensão da função parental, segundo o art. 1.637 do CC/02 em seu parágrafo único que diz que, suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena excede a dois anos de prisão.

A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de sua sentença averbada na lateral do registro civil da criança. Tal medida não deve ser usada como forma de punir os pais, nem deve ocorrer na primeira denúncia às práticas dos genitores. Além disso, a situação econômica da família não é por si só pressuposto a ensejar a suspensão do poder familiar.

A suspensão do poder familiar está elencada também na Lei da Alienação Parental preceitua em seu art. 6º, VII, o mesmo diz que a possibilidade de ser suspenso o poder parental sempre que forem caracterizados atos típicos de alienação

parental, ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor.

A suspensão do poder familiar tem caráter temporário, durando somente enquanto a medida for necessária. Extinta a causa que deu razão à suspensão, finda a medida, primando pelo melhor interesse do menor.

Sempre quando ocorrer a suspensão do poder familiar os genitores ficam temporariamente impedidos de exercer a autoridade parental, e só voltam a exercer novamente o poder familiar, quando cessarem os conflitos. Portanto o tempo de duração da suspensão do poder familiar não é estabelecido pela a ordem jurídica.

Cumpre destacar, ainda, que um novo matrimônio ou o início de uma união estável não implica na suspensão do poder familiar. Essa suspensão trata de medida impositiva quando não há outras opções para proteger a integridade física e patrimonial do filho menor.

A perda do poder familiar, ou destituição do poder familiar, é uma medida mais grave, considerada extrema, de proteção aos filhos e esta prevista no art. 1.638 do Código Civil.

Portanto, para a efetiva proteção da criança e do adolescente, foi inserido na Lei nº 13.509/17 o inciso V ao artigo 1.638 do Código Civil, para determinar como causa de destituição do poder familiar a entrega de forma irregular o filho a terceiros, para fins de adoção. Tendo como referente norte, a doutrina da proteção integral, o procedimento de adoção deverá ocorrer com intervenção do Poder Público e, prioritariamente, deverá ser resguardado o direito da criança e do adolescente de manter-se na família extensa ou ampliada antes de qualquer colocação em lar substituto.

2.2 GUARDA

A guarda é um dos atributos da autoridade parental, através do qual uma pessoa, parente ou não da criança ou do adolescente, assume a responsabilidade de dispensar-lhe todos os cuidados próprios da idade e necessários a sua criação, considerando as condições básicas, materiais de alimentação, moradia, vestuário, saúde, educação, lazer e as condições complementares nos aspectos culturais e de formação educacional, além da assistência espiritual, dentro dos princípios morais vigentes (OLIVEIRA, 1999).

Sendo assim, percebe-se que a guarda não é definida por si mesma, mas sim, por meio dos elementos que a asseguram. Isso porque a guarda está vinculada ao poder familiar, portanto, tem sua origem no direito-dever natural dos pais que está relacionado à convivência com seus filhos, é o instrumento que possibilita o exercício das funções parentais.

O rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores. É preciso que os filhos não se sintam objeto de vingança, devido aos ressentimentos vivenciados com o fim do relacionamento dos pais.

Conforme assevera Lôbo (2015) “o direito de convivência entre pais e filhos tem recebido a denominação tradicional de guarda em nosso Direito de família, sendo essa denominação inadequada e abandonada por vários países, pois evoca o sentido, já ultrapassado de poder sobre os filhos”.

Em regra é dada preferência ao que foi acordado entre os genitores quando os mesmos chegam a um consenso mútuo. Confia o legislador no melhor entendimento dos pais, cujas escolhas devem atender o melhor interesse para os filhos. No entanto deve o magistrado verificar se o acordo realmente atende o melhor interesse da criança e do adolescente ou se está apenas beneficiando os genitores, principalmente em casos conflituosos. (LÔBO, 2015).

Quanto mais complicada a relação entre os genitores, mais criteriosa deve ser a regulamentação da guarda, estabelecendo-se dias e horários de forma bastante rígida, evitando que um genitor fique a mercê do poder do outro, tendo acesso aos filhos apenas quando o outro deixar. (DIAS, 2015)

Conforme disposto no art. 33 do Estatuto da Criança ou Adolescente, “a guarda visa regularizar a posse de fato da criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor obrigações e direitos para com os mesmos”. Tendo em vista a regularização do poder familiar, a guarda será conjunta e as relações de poder familiar poderão ser exercidas e a noção de posse será deixada de lado para que prevaleça os interesses da criança e do adolescente. No entanto essa regularização referente ao poder familiar veio para igualar as obrigações e direitos, estes visando o melhor interesse do infante.

Segundo leciona Leite (3013, p.154):

Toda desunião pode provocar graves consequências para as crianças.
Ela altera seu quadro preferencial em relação aos pais, muda seus

esquemas de vida, as separa de uma de seus pais, ou de uma parte de sua família, altera as relações com outros membros da família e, quase, sempre, concentra a autoridade nas mãos de um só. E o que é mais grave, a separação, o divórcio, o abandono do lar, podem transformar a criança num objeto de disputa sem levar em conta o melhor interesse do filho.

No entanto para reduzir este estado de coisas, que muitas vezes acaba comprometendo o melhor interesse da criança e do adolescente, o legislador estabeleceu com mais profundidade e precisão os limites dos direitos dos pais, como também seus deveres visando resguardar o futuro da prole (LEITE, 2013).

2.2.1 Modalidades de guarda

A Guarda unilateral é o modelo onde um dos pais possui a guarda e o outro o direito à visitação, ou seja, nesta modalidade de guarda o filho vive em um lar fixo e recebe visitas do outro genitor que não possui a guarda essa modalidade de guarda é exercida apenas por um dos genitores.

Nesse sentido, essa modalidade de guarda a responsabilidade direta pelos filhos é exercida apenas por um dos genitores o qual tem o poder exclusivo de decisões em questões da vida dos filhos ficando o outro genitor com a guarda indireta tendo o encargo de pagar pensão alimentícia e direito a visitação com dias e horários pré-determinados, não sendo possível a participação plena no desenvolvimento dos filhos.

No entanto, nos casos em que é determinada a guarda unilateral a probabilidade de ocorrer à alienação parental é muito maior ocasionando um enorme prejuízo aos integrantes do grupo familiar principalmente a prole. “No entanto, com o advento da Lei 13.058/2014, tornou-se a guarda unilateral aplicada apenas em caso excepcionais, pois muitas vezes o pai ou mãe que não detém a guarda tem interesse em ter um convívio maior com o filho” (ROSA, 2015).

Esse modelo de guarda com o advento da lei de guarda compartilhada passou-se a não ter tanta aplicação, pois o legislador compreendeu que o compartilhamento é muito mais benéfico do que a unilateralidade da guarda.

Segundo preleciona Canezin (2015, p.525):

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.

De acordo com a nova redação do art.1583, parágrafo 5º, do Código Civil de 2002, a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. Sendo assim qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e prestações de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (ROSA, 2015).

Aninhamento ou nidação é uma modalidade de guarda pouco utilizado no Brasil, nesse tipo de guarda há um revezamento por parte dos pais, ou seja, quem reveza o período de permanência na casa são os pais, mantendo-se aos filhos todos os hábitos que estão acostumados a viver.

Segundo leciona Grisard Filho (2002, p.79) o mesmo conceitua como:

[...] no aninhamento ou nidação, o revezamento parte dos pais, que moram na casa onde vivem os filhos, em períodos alternados. Trata-se de uma modalidade rara, de difícil realização e longevidade reduzida. Isso porque, envolve uma logística complicada, na qual se destaca os altos custos para a manutenção de três casas: uma para o pai, outra para a mãe e uma terceira para o filho recepcionar os pais, alternadamente.

Levando em conta o melhor interesse da criança ou adolescente, é um instituto bastante interessante, o maior problema é que para se manter essa modalidade, o custo é alto e na prática é pouco utilizada.

A guarda alternada é muito confundida com guarda compartilhada, porém ás duas modalidades são bem distintas. A guarda alternada, portanto não há previsão legal em nosso ordenamento jurídico enquanto que a compartilhada encontra-se esta prevista na Lei nº 11.698/08, que posteriormente foi alterada pela Lei nº13.058/2014, que alterou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil vigente no qual atribuiu o conceito de guarda compartilhada legal, definida pela responsabilização conjunta e pelo exercício de direitos e deveres dos genitores em relação aos filhos.

2.2.2 Guarda compartilhada

A inserção da mulher no mercado de trabalho implicou na descoberta de um mundo de possibilidades, além de seu papel de mãe. Paralelamente, o homem assumiu o instinto paternal, numa sociedade que passou de uma concepção transpessoal para uma noção eudemonista, com o deslocamento da atenção par os sujeitos, entendidos na sua individualidade.

A partir disso, Pereira (2014, p.150) afirma que a “guarda compartilhada surge como consequência do pós-feminismo e em decorrência de uma revisão do trabalho doméstico”. A noção de guarda compartilhada surgiu da necessidade de reequilibrar os papéis parentais, diante da duvidosa guarda unilateral concedida sistematicamente à mãe, e com o surgimento da modalidade de guarda compartilhada os genitores passam a ter mais responsabilidades e ter à garantia do melhor interesse do filho, especialmente das suas necessidades afetivas e emocionais, tanto na educação como em todas as áreas de que preserve tais direito inerentes as crianças e os adolescentes.

A guarda compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos. O objetivo da modalidade de guarda é manter os laços de afetividade, buscando abrandar os feitos que o fim da sociedade conjugal pode acarretar aos filhos. Ao mesmo tempo, tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais. Nesse sentido, a guarda compartilhada traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados.

São evidentes as vantagens oriundas da guarda conjunta, já que ela prioriza o melhor interesse dos filhos, o poder familiar e a diferenciação das funções dos guardiões. Essa modalidade de Lei nº 13.058/14 estabeleceu que a guarda compartilhada dar-se-á como regra geral no Ordenamento Jurídico Brasileiro, visando o melhor interesse da prole.

Segundo Dias (2016, p.615-616) descreve guarda compartilhada da seguinte forma:

É a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço. [...] A participação no processo de desenvolvimento integral leva à, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.

Essa participação no processo e formação de educação dos filhos torna o processo de democratização mais vantajoso, pois essa modalidade de guarda é um mister de responsabilidades mutuas entre os genitores favorecendo ampla afetividade para com a criança ou adolescente.

A guarda compartilhada proporciona uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados. Sendo assim, afirma que a separação se dá na forma da família conjugal e não da família parental, entendendo que a rotina obtida pela prole antes da separação dos pais pode e deve acontecer da mesma maneira, pois, efetivamente, os filhos não se separam dos pais e, ambos os genitores continuarão a participar do cotidiano dos filhos.

O surgimento da modalidade de guarda compartilhada se deu pela necessidade de se buscar um jeito que fizesse com que os genitores, que não convivem mais juntos, mantivessem os seus vínculos para que pudessem manter o elo afetivo, mesmo diante do rompimentoconjugal.

Em síntese, a lei brasileira confere aos pais um conjunto de direitos e deveres, e que é de fundamental importância a preferência dos pais pela guarda compartilhada, pois haverá um melhor atendimento com relação às necessidades da criança, com o fito de que ela conviva com ambos os genitores, mesmo que separados, compartilhando deveres e responsabilidades que contribuam para o seu pleno desenvolvimento bem como o fortalecimento dos laços de afetividade advindo do compartilhamento dos direitos e deveres inerentes a prole. Portanto o instituto da guarda compartilhada veio para resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente.

O art. 1.584, § 2º do Código Civil (BRASIL, 2002), versa que:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Tal artigo foi introduzido pela Lei nº 13.058/14 (BRASIL, 2014) tornou a aplicação da guarda compartilhada uma regra. Anteriormente, a legislação versava que a possibilidade da guarda compartilhada estava relacionada apenas ao bom relacionamento entre os genitores.

Em relação a essa modalidade de guarda, o tema vem sendo acolhido por posicionamento jurisprudencial adotado pelo STJ (Supremo Tribunal de Justiça), admitindo o compartilhamento da guarda por determinação judicial e entendendo que não há razão para não adoção do arquétipo, tendo em vista que o compartilhamento nada mais é do que seguir pura e simplesmente exercendo suas funções como pais, da mesma forma que faziam quando mantinha o matrimônio, tendo como diferença apenas o domicílio de cada genitor.

Acontece que a guarda compartilhada não visa a dividir os filhos, mas sim traz a ideia de que os pais cubram as necessidades dos filhos, e portanto, cumpram o papel de cada um na vida dos filhos.

Mesmo sendo o previsto na legislação, amparado por jurisprudência e por doutrinadores, muitos genitores não conseguem ver a importância dessa modalidade de guarda, tampouco a importância que ela traz ao desenvolvimento psíquico saudável da criança, que já tem o sofrimento pelo término do casamento dos pais.

Portanto, com o rompimento do casamento ou união, é muito comum que ocorra alienação parental por parte de um dos genitores em face do outro, utilizando a criança para isso.

A constante ocorrência da alienação parental suscitou no Brasil a edição da Lei nº 12.318/10, onde são caracterizados os atos entendidos como alienação parental:

A campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; o ato de dificultar o exercício da autoridade parental; a ação de dificultar o contato de criança ou adolescente com genitor; omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente; apresentar falsa denúncia contra o genitor, contra familiares deste ou contra avós, para abster ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Magistrados e doutrinadores defendem a adoção da guarda compartilhada física para o enfrentamento da alienação parental, que é vista como um eficiente processo de destruição da personalidade do infante diante da perversa utilização da criança como refém temporal de seu guardião principal, mas cuja atuação poderá ser ostensivamente minimizada se for estabelecido um regime equilibrado de convivência entre os pais e seus filhos.

Com isso, a guarda compartilhada, que é regida no Código Civil (BRASIL, 2002) atual, proporciona aos pais a oportunidade de melhorar o relacionamento e a

participação na vida do filho, evitando a quebra do vínculo de afetividade entre eles e diminuindo assim, os efeitos da separação. Por fim, mantêm-se os laços afetivos no exercício em busca do melhor para a prole.

2.2.3 Histórico da guarda compartilhada: no mundo e seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro

A guarda compartilhada foi consagrada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.698/2008, lei esta que posteriormente foi alterada pela Lei nº 13.058/2014 com a finalidade de estabelecer o significado desta modalidade e sua efetiva aplicação.

O aludido instituto foi criado com o objetivo de manter a responsabilidade conjunta dos pais para com os filhos mesmo após a dissolução do vínculo matrimonial ou quando este não tenha existido, sendo tal modelo fixado também objetivando manter a convivência de ambos os genitores com os filhos, convívio este que é de suma importância para o desenvolvimento dos mesmos, diminuindo a possibilidade de decorrentes problemas posteriores, como a alienação parental.

A alienação parental é uma ameaça ao direito da criança a um convívio familiar, conforme será visto no próximo capítulo. Este tipo de violência psicológica não é nova, mas só passou a ser regulamentada no país no ano de 2010 através da Lei nº 12.318.

Em conformidade com o período histórico, a criança ocupou diversas posições no âmbito familiar. Em meados do século XVIII, no Direito Inglês, era tida como um simples objeto, que ficava sob o domínio do patriarca. Com o passar dos anos, a preferência pela guarda da criança passou a ser conferida à genitora (AZAMBUJA et al., 2013).

Com as modificações sociais ocorridas durante o século XX, notadamente aquelas referentes aos papéis do homem e da mulher na sociedade, na qual a mulher foi introduzida no mercado de trabalho e o homem, consequentemente, assumiu mais responsabilidade no âmbito familiar, surgiu uma necessidade de adequar-se o Direito de Família à nova realidade social.

Com uma nova roupagem da inserção da mulher no mercado de trabalho gerou mudanças na estrutura familiar, no que se refere à divisão de tarefas e também em relação à educação dos filhos. Essa mudança social ocorrida selou o alicerce

para a construção de novas teorias sobre quem seria responsável pela custódia do menor a partir do desfazimento do vínculo matrimonial.

De acordo com Casabona (2016), juristas, psicólogos e sociólogos buscaram nova fórmula de comunicação visando garantir ao menor uma melhor qualidade de suas relações com seus genitores, buscando um modelo que exaltasse o exercício compartilhado da autoridade parental e elegesse o menor como sujeito de direitos civis, humanos e sociais.

Nesse sentido, a ideia de guarda compartilhada ou conjunta é um modelo importado de outros países, que teve origem na *Common Law*, no Direito Inglês, na década de 60, quando houve a primeira decisão de custódia conjunta (*joint custody*) na Inglaterra, passando posteriormente á ser adotada na França, Canadá e nos Estados Unidos (AZAMBUJA *et al.*, 2013).

Na Inglaterra, que utilizava o sistema jurídico *Common Law*, de maneira predominante era entendido a ideia na qual o pai era proprietário de seus filhos, ficando á seu cargo, necessariamente, a atribuição da guarda em caso de conflito.

Na França, esse instituto surgiu no ano de 1976, sendo prontamente assimilado pela jurisprudência francesa, com o objetivo de minorar as injustiças provocadas pela guarda exclusiva, assim como havia sido constatado na Inglaterra (GRISARD FILHO, 2014).

Nesse sentido, a legislação francesa da época determinava que os direitos e deveres dos pais devem permanecer normalmente após do divórcio, fazendo com que o modo unilateral fosse considerado uma exceção, ou seja, a regra seria o compartilhamento das obrigações. Ao se difundir em países da Europa, o instituto da guarda compartilhada chegou às Américas com aplicabilidade no Canadá, Argentina, Uruguai e principalmente nos Estados Unidos, no qual a maioria de seus estados já adota esse modelo de divisão das responsabilidades, “de maneira que o compartilhamento nesse país hoje é uma regra, devendo a exceção ser muito bem fundamentada para ser admitida” (GRISARD FILHO, 2014).

No Brasil essa espécie passou a ser regulada através da Lei nº 11.698/2008, com o objetivo de respeitar, em maior escala, os direitos fundamentais dos envolvidos, em consonância e harmonia com o artigo 227 da Constituição Federal, apesar deste modelo já ser aplicado pelos magistrados muito antes da edição da lei. Desta forma o compartilhamento da guarda, que antes era visto como exceção, já que só era disciplinada se fosse previamente acordada entre os pais, passou a ser

regra no ordenamento jurídico brasileiro deixando a tradicional forma unilateral como uma exceção para ser aplicada apenas quando não há interesse das partes.

No que se refere o desenvolvimento do referido instituto da guarda compartilhada, o mesmo foi positivado no Brasil a partir da promulgação da Lei nº 11.698/2008. Em decorrência das mudanças advindas com a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o ordenamento jurídico brasileiro teve que se adequar às novas realidades sociais.

Conforme leciona Gonçalves (2012), antes mesmo da promulgação da Lei nº 11.698/2008, a doutrina e a jurisprudência já faziam referência sobre a inexistência de restrição legal à atribuição das obrigações com os filhos menores a ambos os genitores, depois da ruptura da vida conjugal, sob a forma de guarda compartilhada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) dispõe, no art. 1º, “sobre a proteção integral à criança e a adolescente”, estabelecendo, no art. 4º, que é “dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos menores com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento.

Nesse sentido Gonçalves (2012, p. 252) “aduz que um novo modelo passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os divorciados”.

Com as alterações introduzidas pela a Lei nº 11.698/2008, estas marcantes para o Código Civil de 2002 no tocante a proteção dos filhos, e principalmente no que se refere à guarda. O Capítulo XI, Título I do CC/2002, denominado “Da Proteção da Pessoa dos Filhos”, teve seus artigos 1.583 e 1.584 modificados, em decorrência da promulgação da Lei nº 11.698/2008, que instituiu e regulamentou a guarda compartilhada.

No entanto essas alterações foram significativas, pois o ceticismo de alguns profissionais do direito e a resistência da doutrina impedia que a guarda compartilhada fosse efetivamente aplicada.

Como ressalta Lôbo (2011, p. 188-189):

A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do Direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como

faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separaram. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, sempre que possível, na expressa previsão do parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação dada pela Lei. nº 11.698, de 2008.

Este instituto legal surgiu através do Projeto de Lei nº 6.350/02, de autoria do Deputado Tilden Santiago, o qual afirma na justificativa para a elaboração da proposta, que a adoção do modelo da guarda compartilhada já era uma realidade social e judiciária, tendo em vista que a referida modalidade já era adotada pelos Tribunais, embora ainda não fosse positivada, defendendo, então, que deveria ser assegurado o melhor interesse da criança e a igualdade entre os genitores na responsabilização por seus filhos.

Nesse sentido, Coelho (2012, p. 238) aduz que “Na guarda compartilhada (ou conjunta), os dois pais continuam a titularizá-la, mesmo após o desfazimento da sociedade conjugal. Nessa alternativa, o filho tem duas residências, uma com o pai, outra com a mãe”.

Sobre essa espécie, Akel (2010, p. 1) aduz que:

A Guarda Compartilhada de forma admirável favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas e ônus, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores, retirando, assim, da guarda a idéia de posse. Nesse novo modelo de responsabilidade parental, os cuidados sobre a criação, educação, bem estar, bem como outras decisões importantes são tomadas e decididas conjuntamente por ambos os pais que compartilharão de forma igualitária a total responsabilidade sobre a prole. Assim, um dos genitores terá a guarda física do menor, mas ambos deterão a guarda jurídica da prole. A finalidade principal desta modalidade de guarda é diminuir os possíveis traumas oriundos da ruptura da sociedade conjugal, visando sempre o benefício do menor, mantendo entre a família a presença de duas figuras essenciais, a paterna e materna, que juntas, somando esforços, devem assumir e acompanhar o desenvolvimento mental, físico social da criança.

Nesse sentido, entende-se por guarda compartilhada o modelo em que tanto o pai quanto a mãe dividem as responsabilidades sobre os filhos menores, assim como

compartilham as obrigações acerca das decisões importantes relativas à vida das crianças, como educação, saúde, bem-estar, etc, colocando o melhor interesse dos filhos como prioridade. Portanto, o modelo de guarda é indispensável para manter os laços afetivos, pois minora as sequelas que a separação ocasiona nos filhos, ao conferir aos pais o desempenho da função parental de forma isonômica.

A finalidade desse compartilhamento dos filhos, portanto, é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, freando a irresponsabilidade que a modalidade unilateral provoca.

Nesse sentido, a guarda conjunta ou compartilhada não se refere apenas à tutela física ou custódia material, mas também engloba todos os outros atributos da autoridade parental, que devem ser exercidos de maneira comum, no qual os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos.

Conforme aduz Grisard Filho (2014, p. 419), surge de duas considerações, quais sejam, reequilíbrio dos papéis parentais, levando-se em conta o princípio da igualdade entre homem e mulher; e o de garantir respeito absoluto ao princípio do melhor interesse da criança, que lhe assegure uma convivência familiar e comunitária capaz de suprir todas as suas necessidades.

A aplicação desse instituto pode ser feita, portanto, mediante consenso ou determinação judicial. Caso não seja convencionada na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, esta pode ser pleiteada em ação autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria ou por determinação judicial ou em consenso, em atenção especial a necessidades específicas dos menores.

Essas formas de estabelecimento estão previstas no art. 1.584 do Código Civil (BRASIL, 2002), em sua nova redação dada pela Lei nº 11.698/2008:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá se :I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

De acordo com Gonçalves (2012), a lei impôs ao juiz o dever de informar os pais sobre possibilidade de aplicação da guarda compartilhada, explicando seu significado, mostrando as prerrogativas e os pontos positivos dessa modalidade.

No entanto, a modificação no Código Civil advinda com a Lei nº 11.698/2008 pouco contribuiu para o fortalecimento desse instituto, já que a norma contida no art. 1.584, § 2º previa que “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”. Além disso, essa modalidade de guarda encontrava muita resistência entre os membros do Ministério Público, com atuação nas Varas de Família, os quais normalmente eram contrários à sua fixação.

Conforme leciona Mansur (2016, p. 1)

Não obstante, na prática, o que ocorria na maioria das situações judiciais, era o litígio entre os genitores, ou seja, uma relação desarmoniosa e desrespeitosa, sem o consenso quanto à definição da guarda dos filhos, cabendo ao magistrado determinar, na maioria das vezes, uma guarda unilateral a um dos genitores, e destaca-se que um índice superior concedido às mães em detrimento aos pais, talvez por questões culturais e históricas, já que a nossa Constituição Federal proclamou que todos são iguais perante a lei, seja homem ou mulher, mas desde que, no caso da concessão da guarda, tal genitor demonstre possuir melhores condições para exercer a guarda do filho.

Com as mudanças ocorridas e as atuações nas Varas de Família posteriormente veio a Lei nº 13.058/2014, que foi originada do Projeto de Lei Complementar nº 117/2013, de autoria do deputado Arnaldo Faria de Sá do PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), o qual tramitou por três anos na Câmara dos Deputados, sendo aprovado pelo Senado Federal em 26 de novembro de 2014, e em seguida fora sancionada sem vetos pela então Presidente da República. Essa lei veio com a finalidade de esclarecer o significado da expressão “guarda compartilhada” além de dispor sobre sua aplicação, modificando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil.

A Lei nº 13.058/2014 alterou o parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil, e apartir da nova redação dada ao dispositivo retrotranscrito pela Lei nº 13.058/2014, a discussão sobre a imposição da guarda compartilhada no Brasil ganhou bastante relevância. Nesse sentido, embora a lei seja impositiva, estabelecendo-a como regra, é certo que os genitores não são obrigados a adotá-la, bastando que um deles manifeste ao juiz que não tem interesse na mesma.

A Lei nº 13.058/2014 contempla, ainda, a hipótese de que a guarda não possa ser exercida pelos genitores, como nos casos em que a negligência, a violência e o abuso se fazem presentes nas relações pais e filhos.

Nesse contexto, de acordo com Gonçalves (2012), os Tribunais, mesmo antes do novo regramento, têm-se determinado, em diversos casos, a tutela compartilhada de um dos pais com terceira pessoa, ou seja, por exemplo, de um dos genitores com um dos avós, de um dos genitores com tio ou tia do menor, de um dos genitores com a ex-mulher ou ex-companheira daquele genitor, de um dos genitores e terceira pessoa, não parente, mas ligada ao menor por fortes laços de afetividade e afinidade.

Diante disso, observa-se que o referido instituto apresenta grandes vantagens, principalmente no que se refere ao direito de convivência dos filhos com ambos os genitores.

De acordo com Fontes (2009), inúmeras são as vantagens que esse compartilhamento proporciona para as crianças, tendo em vista que estas usufruem de um convívio maior com ambos os pais, o que fomenta uma convivência parental sadia e harmoniosa, acarretando num crescimento e desenvolvimento mais sadio e feliz: as crianças possuem melhor autoestima, são mais seguras, gozam de melhor desenvolvimento psicossocial, entre outras.

Conforme Casabona (2006), o mesmo aduz que “a guarda compartilhada tem o mérito de favorecer a colaboração parental e a preservação de sentimentos não excludentes, os quais geralmente decorrem da atribuição unilateral”. Segundo o autor, o modelo de compartilhamento mantém, apesar da ruptura do casal, o exercício em comum da autoridade parental, reservando, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem aos filhos menores comuns.

A aplicabilidade dessa modalidade de guarda compartilhada para que venha a ter êxito, se exige dos genitores uma neutralização de suas brigas, mágoas e frustrações. Todavia mesmo na situação em que esses ressentimentos persistem, o bem-estar do menor deve ser colocado em prioridade, não abrindo mão desta modalidade de convívio, pois esta é que melhor atende ao interesse dos filhos (DIAS, 2015).

Vale salientar , que nem sempre a dissolução de um relacionamento é aceita por ambas as partes, sendo comuns divergências entre o casal após o fim do vínculo conjugal. O não compartilhamento da guarda do filho, aliado a um desejo de vingança e a não aceitação no rompimento, faz com que os filhos acabem sofrendo mais por ser a parte mais vulnerável, muitas vezes tornando-se um meio utilizado para um genitor atingir o outro; principalmente nas situações em que o genitor que possui a guarda unilateral dos filhos passa a utilizar os menores para atingir o outro genitor.

Diante disso, com esse processo de rompimento e as magoas não superadas surge chamada alienação parental, conforme será visto no próximo capítulo.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente capítulo contempla a alienação parental (AP), que foi inserida no meio jurídico pela Lei nº 12.318/10 como sendo um problema que envolve sujeitos abalados pela crise advinda da dissolução do casamento ou união.

A alienação parental é uma prática antiga que embora não fosse muito conhecida pelos magistrados, atualmente vem sendo objeto de debate dentro da sociedade, pois com a evolução do contexto familiar atual, priorizou-se o laço de afetividade que une os seus membros, estes que, com as modificações que ocorreu no Código Civil (BRASIL, 2002) e na legislação atual em vigor pela lei de guarda compartilhada nº13.058 /2014 a mesma regula o poder familiar que os genitores possuem em relação aos filhos, esta ,para proteger as criança e o adolescente que seja instrumento dessa possível alienação parental.

A apresentação do tema passa pela sua conceituação e pelo estudo da conduta do genitor alienador, assim como pelos efeitos provocados pela eventual instauração da chamada Síndrome de Alienação Parental (SAP).

3.1 Conceito e caracterização

Atualmente, a família não é mais entendida, apenas, como uma entidade provinda do casamento, sendo formada somente por pai, mãe e filhos. A roupagem da nova família tem um conceito bem mais amplo e prioriza, principalmente, o laço de afetividade que une os seus membros. A alienação é uma prática antiga e casos eram quase que inexistentes por causa justamente pelo conservadorismo que permeava a não separação do laço conjugal.

Nos tempos mais remotos, as famílias constituíam-se, exclusivamente, para a criação dos filhos; tarefa para a qual os papéis de cada cônjuge eram determinados. Sendo assim, a necessidade da manutenção dos vínculos entre os membros da família era, na maioria das vezes, esquecida, o que trazia grandes prejuízos à prole. No decorrer de longos anos ocorreu uma notável reestruturação social, a qual revelou a existência de grandes laços afetivos entre os familiares.

Portanto os papéis pré-estabelecidos para cada membro da família foram deixados de lado e com a nova formação dos laços familiares ficaram mais

fortalecidos, e os pais portanto, assumiram suas posições de genitores responsáveis pela criação e manutenção dos filhos menores.

Desse modo, conforme Dias (2010, p.15) aponta que com a nova formação dos laços familiares, os pais tornaram-se mais participativos e estão muito mais próximos dos filhos.

Nessa mesma linha de intelecção, a autora afirma que, a alienação parental vem sendo utilizada como uma expressão que “identifica processo consciente, ou não, desencadeando por um dos genitores - geralmente o guardião - para afastar a criança do outro”. Com o fim do relacionamento é inevitável a quebra dos vínculos entre pais e filhos, e com essa quebra de vínculo recheados de ressentimentos abre portanto lacunas que serão preenchidas pela alienação parental.

No entanto, a prática de alienação parental não é considerada nova; porém, cada vez é mais recorrente, o que vem despertando a atenção da sociedade, pois é alarmante os efeitos causados pela alienação parental. Sendo assim, ela vem sendo identificada, analisada e estudada por profissionais da área jurídica e de saúde mental, bem como analisada de forma específicas em cada caso.

A alienação parental foi regulada pela Lei nº 12.318/10 que no entanto além da previsão legal mencionada, ela possui fundamento constitucional quanto à sua proibição no princípio da paternidade responsável, estabelecida pelo art. 226, § 7º da Constituição Federal (BRASL, 1987) que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Refere-se ainda no parágrafo § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

É sabido que é de direito da criança a convivência com seus pais. Sobre o assunto, elencado no art. 19 da Lei nº 8.069/90 dispõe que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral, este assegura que a criança ou adolescente seja educado no seio de sua família.

Diante disso, é importante que os filhos saibam que não são responsáveis pela separação dos pais, sendo essenciais para a felicidade de ambos. Com a

promulgação da Lei da Alienação Parental, que visa combater a prática dos atos de alienação parental.

Conforme sua definição está disposta no seu art. 2º, no qual dispõe que:

Considera 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.

Compreende-se que a alienação parental é algo maléfico a criança e o adolescente e essa prática ocorre, normalmente, após as separações e divórcios, no momento em que os genitores entram na disputa pela guarda do menor. Nesse decurso um genitor age de forma a programar a criança para que ela passe a odiar o outro genitor, influenciando, assim, o rompimento de laços afetivos é o campo que se abre, como se fosse um leque de lacunas para o genitor alienador inserir na criança todos os sentimentos de desqualificação do outro genitor.

Vale salientar, que há casos em que os alienadores nem mesmo chegaram a formar um casal, apenas tornaram-se genitores da criança ou adolescente mais que utilizam as mesmas como instrumento de vingança.

3.1.1 Conduta do alienador e feitos da alienação parental

Diante do conteúdo explanado no referido estudo a conduta do alienador não se pode definir tais comportamentos do genitor alienante que caracterizam a alienação parental, pois são os mais diversos, sendo, na maior parte das vezes, muito criativos. É difícil descrever todos os comportamentos que caracterizam a conduta de um alienador parental, conhecer um a um de seus sentimentos é tarefa praticamente impossível e de estabelecer uma só conduta, pois, a ambiguidade de condutas torna difícil o processo de identificação.

Conforme Montaño (2016. p, 46) aborda que, em prol dos objetivos do genitor, os atos de alienação parental podem ocorrer de três formas:

1) Relacional: dificultando, limitando ou impedindo o tempo de convivência do filho com o outro genitor (e a família e amigos desse), procurando fragilizar ou romper laços parentais. 2. Psicológicos:

denigrindo a imagem do outro genitor perante os filhos, e “implantando” “falsas memórias”, procurando, assim, a rejeição, anulação ou medo do filho por esse. 3. Social: denigrindo a imagem social do outro genitor nos espaços de socialização do filho (amigos, familiares, creche/escola, médicos etc.), procurando limitar a presença deste nessas esferas sociais e institucionais do filho.

Desta forma mais específica, a Lei nº 12.318/10, no seu art. 2º, define o que é a alienação parental, bem como, no seu parágrafo único, afirma que tanto os atos declarados pelo juiz, quanto os constatados por perícia são considerados formas de alienação parental.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar ;V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Desta forma, a caracterização da alienação parental acontece através da ação de um dos genitores. É uma situação muito comum, porém, está entre as com menor incidência processual. Muitas vezes, a ocorrência da alienação parental não inicia após o rompimento do relacionamento afetivo entre os genitores.

No entanto, ocorre de forma a buscar diminuir e, até mesmo, inviabilizar a convivência da prole com um dos pais, de maneira que aparente ao menor que o genitor não possui condições de exercer a paternidade ou a maternidade de forma eficiente.

O termo autoridade parental vem sendo utilizado pela doutrina contemporânea como um sinônimo do poder familiar.

Dessarte, mesmo que a entidade familiar esteja dissolvida a guarda, e o direito de visitas e a obrigação alimentar esteja definidas, ambos os genitores, enquanto

estão na companhia dos filhos, exercem a sua autoridade parental, ao passo que deliberam condutas para a prole, educando-a e introduzindo normas de comportamento que deverão ser respeitadas pelo menor.

Diante disso, os alienadores criam obstáculos para embaraçar a relação e até mesmo o vínculo afetivo da prole com o genitor alienado dificultando de tal forma que a criança passa a ter receio do outro genitor.

A aludida lei da alienação parental em seu inciso IV, é estabelecido que, juntamente com a separação dos pais, fica assegurada ao genitor que não possuir a guarda do infante o direito de visitas, ou seja, a garantia de ter a companhia do menor, por um período, mediante acordo entre os próprios genitores ou, até mesmo, conforme determinação do Poder Judiciário.

Evidentemente, esse direito e dever tem o intuído de atender à necessidade da prole, qual seja, de ter a presença de ambos os genitores na sua vida, garantindo, assim, um desenvolvimento social mais adequado. Dessa maneira, o direito de convivência é comprometido quando um dos genitores descumpre os horários de convivência pré-estipulados, utilizando-se de desculpas, no caso do agente alienador, como viagens, aniversários de amigos, etc., no dia ou horário em que o genitor não detentor da guarda possui o direito de ter consigo o filho. A alienação acontece quando esse comportamento tem a finalidade de dissuadir o menor a não apresentar interesse em estar na companhia do alienado.

As formas de alienação são diversas desde induzir a criança a fazer essa campanha de desmoralização do outro genitor, versando o resultado de vingança pelo rompimento do relacionamento sem se importar com os sentimentos da criança.

Em contrapartida, Wandalsen (2009, p.82) expõe que uma maneira na qual os atos da alienação parental são praticados em que é freqüente ainda o genitor alienante colocar-se em posição de vítima, perpetrando chantagem emocional para sensibilizar a criança e tê-la só para si. Portanto, a criança é induzida a acreditar que, ao se encontrar com o genitor vitimado, estará traindo quem realmente dela se ocupa, implantando falsas memórias contra o outro genitor.

Além disso, é importante lembrar que o direito de convivência familiar não abrange somente a figura dos genitores, mas, sim, todos os parentes. Assim, os avós por muitas vezes, são alvo de atos de alienação parental por parte do genro, da nora, ou até mesmo do filho (a), os quais buscam afastar o neto(a) da sua convivência.

Conforme exemplifica Dias (2010, p.17), nesse jogo de manipulações, para lograr o seu intento, o guardião dificulta as visitas e cria toda forma de empecilho para que elas não ocorram. Com isso, a ideia é que o genitor alienado não participe, efetivamente, da vida da prole em momentos considerados importantes. Em detrimento disso, a prole cria um sentimento de abandono por parte do genitor alienado, que, com o passar do tempo, causa uma “falsa impressão ao menor – o que, para ele, irá configurar em realidade – de que o genitor alienador é o único que com ele se importa”, o que acarreta em um natural afastamento da prole com o genitor alienado.

Nesse mesmo pensamento leciona Guazzelli (2007, p.112-139), que se evidencia que a falsa denúncia de abuso relata o lado mais sórdido de uma vingança, pois vai sacrificar a própria prole; Em outras palavras, esta conduta como a síndrome de falsas memórias, caracterizada no sentido de que são lembranças implantadas por pessoas que tenham o escuso interesse em prolongar uma estratégia de persuasão que nem sempre é percebida num primeiro momento.

No entanto, deve ser observadas minuciosamente essas denúncias e sendo consideradas como falsas, principalmente as que relatam abuso sexual, o qual nunca ocorreu, e que ampliam, basicamente, um conjunto de estratégias para afastar o filho do outro genitor.

Porém, é importante ressaltar que a prática do abuso sexual pode ter realmente ocorrido, não podendo ser desqualificada pela possível existência de alienação parental e, nesse caso, o genitor passa a responder criminalmente. À vista disso, como forma de driblar para excluir o outro genitor da vida dos filhos, o genitor alienante faz a mudança de cidade, estado ou até mesmo do país isso para impedir que a criança tenha contato com outro genitor, familiares etc.

O primeiro caso de alienação parental que chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi em 2008, como sendo um conflito de competência entre os juízos de direito de Paraíba do Sul (RJ) e Goiânia (GO). Semelhantes foram ações relacionadas à guarda de duas crianças que tramitavam no estado de GO, residência original delas. Todavia, no estado do RJ, após a mudança de domicílio, o juízo declarou ser competente para julgar uma ação ajuizada em Goiânia pela mãe, detentora da guarda das crianças, buscando suspender as visitas do pai.

Considera-se que a arguição feita pela mãe era de que o pai seria violento e teria abusado sexualmente da filha. Por isso, ocorreu a mudança de endereço evadiu-

se para o Rio de Janeiro, mediante apoio do PROVITA (Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas). Já na ação de guarda ajuizada pelo pai das crianças, a argumentação era de que a mãe sofria de grandes problemas psicológicos, denominados de Síndrome de Alienação Parental, consistindo, então, na causa de todas as denúncias por parte dela, a qual buscava denegrir a imagem do pai e afastá-lo das crianças.

Portanto vale salientar que nenhuma das denúncias contra o pai foi comprovada, os problemas psicológicos da mãe foram identificados por perícia, atestando a existência de Síndrome da Alienação Parental, pois a genitora, além de implantar memórias falsas (abuso sexual e violência), mudou-se repentinamente para o Estado do Rio de Janeiro. Essa mudança ocorreu após a sentença do processo que julgou improcedente uma ação que buscava coibir o pai da convivência dos filhos.

Vale salientar que um fator importante a ser observado sobre o qual Freitas (2010), que, a alienação parental não se limita apenas aos genitores, podendo ser realizada por avós, tios, padinhos, tutores, guardiões, ou seja, todos os que possam convir de sua autoridade parental e afetiva com o intuito de prejudicar um dos genitores.

Há casos em que a Alienação Parental é promovida pelos avós, por exemplo, sendo perfeitamente possível que qualquer pessoa com relação parental com a criança ou não, a fomente e ocorra a implantação de falsas memórias e dessa forma manipular as crianças como objeto de vingança para atingir o outro genitor fazendo uma verdadeira lavagem cerebral ,induzindo e instigando a criança a desprezar o outro genitor.Essa campanha de desmoralização contra o outro genitor é uma verdadeira alienação parental e os malefícios são danosos e muitas das vezes irreversíveis.

Em síntese, a alienação parental está sendo cada vez mais evidenciada em casos no Poder Judiciário. Ela vem ganhando dimensão no direito de família e trazendo consigo efeitos catastróficos quando não detectada com rapidez e eficiência.

Os efeitos da alienação parental são marcados pela sutileza e subjetividade, a ação de denegrir a imagem de um dos pais traz efeitos danosos á longo prazo. Nesse sentido, a própria Lei da Alienação Parental nº12.318/ 10, aduz artigo 3º refere que a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou

o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Com a devastadora alienação parental vem á instauração da SAP, segundo aponta Gardner (2002), a psicologia a divide em três tipos: leve, moderada e severa, caracterizados por um conjunto de sintomas que aparecem na criança, geralmente juntos, especialmente nos tipos moderado e severo, sendo estas:

1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.
7. A presença de encenações ‘encomendadas’.
8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.

Com isso, o menor absorve a campanha do genitor alienador contra o outro e passa, ele próprio, a assumir o papel de atacar o pai alienado, com injurias, depreciações, agressões, interrupção da convivência e toda a sorte de desaprovações em relação ao alienado.

Portanto os menores passam a tratar seu progenitor como um estranho a quem devem odiar, por se sentirem ameaçados com sua presença, embora, intimamente, ame esse pai como o outro genitor é feita na verdade uma verdadeira implantação de falsas memórias contra o outro genitor. No entanto, a síndrome fica clara pela manifestação dos sintomas na criança. Assim, em casos em que é constatada a presença da síndrome, o juiz estar atento, pois a SAP poderá comprometer definitivamente o normal desenvolvimento da criança.

Conforme assevera Fonseca (2006) “como decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicosomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome”.

Nessa mesma linha de intelecção, Gardner (2002) assegura que as crianças vítimas de alienação parental são mais propensas á apresentar distúrbios psicológicos como ansiedade, depressão e pânico. Elas também tenderiam a utilizar drogas e álcool como um contorno para suavizar a culpa e a dor da alienação. Além disso, possuem uma baixa autoestima, o que pode fazê-las vir a cometer suicídio. Quando

adultas, não constroem uma relação estável em função de a desqualificação do genitor atacado ter ocasionado problemas de construção de identidade de gênero.

Contudo os maiores prejuízos não são do genitor alienado, mas sim da criança. Portanto, o ordenamento jurídico inseriu sanções para punir os alienadores com a tentativa de coibir e prevenir este ato que traz prejuízos à vida da prole ferindo princípios constitucionais que preservam os direitos das crianças e adolescentes.

3.3 Medidas a serem adotadas quando da existência da prática de alienação parental sobre uma análise da lei de alienação parental

A Lei que regulamenta Alienação Parental de nº 12.318/10 foi promulgada em 27 de agosto de 2010, advinda do Projeto de Lei nº 4.053/08, proposto pelo Deputado Regis de Oliveira, mediante auxílio do anteprojeto do magistrado Elizio Luiz Peres. A aludida Lei foi criada como uma forma de consciência da gravidade da alienação parental, juntamente com o propósito de proteger o interesse da criança e do adolescente.

Diante disso o ordenamento jurídico brasileiro, conforme colacionado abaixo determina a tramitação prioritária do processo que possuir indícios de alienação parental com a finalidade de combater a morosidade judicial e, assim, evitar as consequências dos prejuízos advindos da demora desnecessária e prejudicial da morosidade processual.

A referida lei de Alienação Parental em seu artigo 4º e em seu parágrafo único assim preleciona:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Assim, o comportamento do alienador quando for percebido, o juiz deve garantir, de forma imediata, o retorno da convivência entre o genitor alienado e seus filhos através de visitas, bem como, se julgar necessário, deve-se ser ordenada a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.318/10.

Portanto a lei aduz ainda em seu § 1º que, o laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

Já no § 2º aduz que, a perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

Portanto se do diagnóstico realizado é identificada a ocorrência da alienação parental, o magistrado deve, imediatamente, adotar mecanismos legais a fim de impedir a continuidade das condutas pra haja interrompimento da prática da síndrome da alienação parental.

Diante disso, pode-se analisar no art. 6º da Lei nº 12.318/10 que traz o seguinte texto:

Caracterizados os atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Semelhantemente, observa-se, no julgado a seguir, que o magistrado, mediante a conduta da genitora, adverte-a sobre a sua gravidade, bem como informa das sanções que podem ocorrer, como se vê:

DIREITO DE VISITAS. PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. INTENSA BELIGERÂNCIA. PEDIDO DE REVERSÃO DA GUARDA. 1. Como decorrência do poder familiar, o pai não-guardião tem o direito de conviver com o filho, acompanhando-lhe a educação, de forma a estabelecer com ele um vínculo afetivo saudável. 2. A criança está vitimizada, no centro de um conflito quase insano, onde a mãe acusa o pai de abuso sexual, e este acusa a mãe de promover alienação parental. 3. As visitas estão estabelecidas e ficam mantidas pelo prazo de noventa dias, mas sem a necessidade de supervisão, pois a acusação de abuso sexual não encontra respaldo na prova coligida. 4. Transcorrido esse lapso de tempo, deverá ser reexaminada a ampliação do sistema de visitação, pois o horário fixado mostra-se ainda bastante razoável e permite o contato saudável entre o genitor e a criança, levando em conta a tenra idade desta. 5. A mãe da criança deverá ser severamente advertida acerca da gravidade da conduta de promover alienação parental e das graves consequências jurídicas decorrentes, que poderão implicar inclusive na aplicação de multa e de reversão da guarda. 6. A presente decisão é ainda provisória e poderá ser revista a qualquer tempo, caso aportem aos autos elementos de convicção que justifiquem a revisão do que está estabelecido, sendo facultado ao julgador de primeiro grau, inclusive, redefinir os horários para o pai buscar e levar o filho para passear. Recurso provido em parte.

Em uma minunciosa análise da Lei da Alienação Parental quanto ao seu efeito social a fim de proteger a criança ou adolescente de situações de abuso que não foram anteriormente, a lei acima aludida de forma oficial, reconhecidas. Amplia-se, assim, a efetividade da proteção da criança e do adolescente resguardando os direitos conferidos a prole.

3.4 Conscientização sobre alienação parental para reduzir seus efeitos

Diante do que já foi explanado sobre a alienação parental, tramitam distintos Projetos de Lei (PL) na Câmara dos Deputados os quais buscam acrescentar dispositivos na Lei da Alienação Parental bem como instituir maneiras de conscientização para, assim, evitar ou reduzir a prática.

O Projeto de Lei nº 7.569/1 apresentado por um dos parlamentares, que dispõe sobre a implantação do Programa de Atendimento Psicológico às vítimas de Alienação

Parental amparadas pela Lei de Alienação Parental, este apresentado pelo Deputado federal Lucio Vieira Lima, possui em seu texto:

O Congresso Nacional decreta: Artigo 1º. Fica instituído o Programa de Atendimento Psicológico à vítima de alienação parental. Artigo 2º. O Programa a que se refere o artigo anterior tem por finalidade estabelecer critérios para atendimento das vítimas de alienação parental, disponibilizando-lhe apoio psicológico após os trâmites da ação judicial competente, cabendo ao psicólogo responsável pelo atendimento, analisar a frequência mínima necessária para combater os efeitos traumatológicos advindos da alienação. Artigo 3º. Serão aproveitados os psicólogos de rede pública de saúde, ou, se necessário montará uma equipe exclusiva para atender a vítima, sendo certo que desde já, são indicados, em cada cidade, os locais onde se encontrem tais profissionais, a fim de orientar a vítima. Parágrafo Único – O encaminhamento da vítima ocorrerá de ofício, pelo juiz, o qual deverá cumprir tal encaminhamento por escrito, direcionando a vítima para um dos postos de atendimento, priorizando, se possível, o posto que for mais próximo da residência da vítima de alienação parental. Art. 4º. O acompanhamento psicológico abrange tanto a prole, vítima da alienação parental, quanto os outros indivíduos do núcleo familiar, em que reste comprovado o impacto psicológico direto ou indireto. Art. 5º. As despesas decorrentes da execução da presente lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário. Art.

6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Diante disso, o Deputado que apresentou o PL em que se propõe um acompanhamento psicológico tanto da vítima de alienação parental quanto dos demais indivíduos participantes do núcleo familiar, bem como visa a resguardar o desenvolvimento saudável da relação parental e a combater traumas psicológicos advindos da alienação parental.

Contudo o Projeto de PL 1.079/15, que acrescenta o art. 8º-A na Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, foi apresentado pelo ex-Deputado federal Rômulo Gouveia. O artigo 1º do projeto de lei aludido estabelece a obrigatoriedade de campanhas contra a alienação parental, bem com elencado no art.2º que passa a vigorar acrescido do art. 8º -a, que serão realizada campanhas permanentes de combate a alienação parental reforçando o combate e propagando essa campanha de que é de suma importância para a proteção dos infantes.

No mesmo sentido, o Projeto de Lei de n.º 10.562/18, que Institui a Semana Nacional de Conscientização sobre a Alienação Parental, foi apresentado pelo Deputado federal Vinicius Carvalho este reforçando a PL apresentado pelo ex Deputado Rômulo Gouveia.

Em conformidade com isso, o Deputado apresentou o PL que cria a Semana Nacional de Conscientização sobre a Alienação Parental, de forma anual, ocorrendo na que incidir o dia 25 de abril. A semana tem por objetivo expresso ampliar a conscientização, a discussão, a divulgação e, consequentemente, a prevenção da alienação parental, por meio de eventos e procedimentos informativos, educativos, organizativos e de debate para ampliar mais ainda a campanha de conscientização da alienação parental.

3.5 Síndrome da Alienação Parental

A Síndrome da Alienação parental (SAP) tem grande distinção da alienação parental tratada na lei nº12.318/10, no que diz respeito a relação dos comportamentos

Nesse sentido, Buosi (2002) aponta a lei que foi promulgada no Brasil não trata especificamente da Síndrome da Alienação Parental, e sim, do comportamento de Alienação Parental, ação essa anterior à instalação da síndrome, que trata dos pais que começam a fazer a campanha denigratória contra o outro genitor, sem motivos plausíveis, a fim de afastar a criança deste, sem necessariamente a criança já ter aderido a tal rejeição.

Conforme Montaño (2016), explica que a alienação parental “constitui-se dos atos que podem eventualmente derivar na SAP”, ou seja, a Síndrome de Alienação Parental pode vir a ser desencadeada pelos atos de alienação parental, praticados, geralmente, pelo genitor que detém a guarda da prole. Indo mais a fundo.

Assim preleciona Silva (2011, p.47):

Que a alienação parental é o “ato de induzir a criança a rejeitar o pai/mãe alvo, através de mentiras, difamações e até mesmo acusações falsas de abuso sexual”. Por sua vez, a SAP é o “conjunto de sintomas que a criança pode vir ou não a apresentar, decorrente dos atos de Alienação Parental”.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP), conforme Souza (2017, p.121), é composta por “sintomas que se instalaram em consequência da extrema reação emocional ao genitor, cujos filhos foram vítimas”. Ademais, a mesma autora aborda que a alienação parental é composta pelos “atos que desencadeiam verdadeira campanha de desmoralização levada a efeito pelo alienante”.

Associado a isso, Pinho (2009, p.41) destaca que:

[...] a Síndrome da Alienação Parental não se confunde com Alienação Parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto a AP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras da titular da guarda, a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescente vêm a padecer.

Dessa forma, inicialmente, passar a existir a alienação parental que se desencadeia quando o possuidor da guarda começa com o espaçamento do menor de qualquer vínculo com o outro genitor. No entanto, a partir dessa circunstância, pode ter início a síndrome, a qual aparece quando a criança começa a estabelecer forte união, de forma privativa, com um dos genitores e o distanciamento do outro genitor. Ocorre que, muitas vezes, a alienação parental e a SAP são tratadas como o mesmo fenômeno, porém, embora relacionados, são processos distintos. .

Nesse modo, Madaleno e Madaleno (2015) alegam que trata de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante.

No entanto, à expressão Síndrome de Alienação Parental (SAP), tem-se que ela foi criada, em 1985, pelo professor Richard Alan Gardner, especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial o mesmo preleciona que SAP é um distúrbio.

Aduz o professor especialista na área que:

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

A palavra “síndrome” implica em uma doença caracterizada por um conjunto de sintomas. Aprioristicamente à Síndrome de Alienação Parental, ela não era reconhecida pelos órgãos de saúde, pois a sua inclusão foi negada no CID - 10102 e no DSM IV103, não sendo estabelecida como uma categoria diagnosticada, nem como uma síndrome médica válida sob o fundamento da ausência de provas empíricas. Porém, atualmente a OMS (Organização Mundial de Saúde), já reconhece essa “Síndrome” como uma doença. O CID-11, que foi apresentado para adoção dos Estados Membros em maio de 2019 (durante a Assembléia Mundial da Saúde), que entrará em vigor em primeiro de janeiro de 2022.

O Brasil adotou o termo de “Gardner”, Síndrome da Alienação Parental, passando a receber atenção do poder Judiciário em 2003, com as primeiras decisões que a receberam.

Feita tal diferenciação, fica evidente que os conceitos não se confundem, mas, sim, que estão conexos. Assim, é indispensável, para que haja compreensão desse fenômeno, uma análise referente ao poder familiar, à guarda e às suas modalidades, principalmente no que tange à guarda compartilhada.

4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente capítulo apresenta uma análise da atuação do judiciário diante de casos de guarda compartilhada e alienação parental, bem como uma reflexão acerca da opção pela guarda compartilhada sob a perspectiva de buscar conclusão acerca do papel desse tipo de guarda, como uma possível medida redutora ou inibidora da alienação parental e a sua real relação jurídica com o instituto da guarda compartilhada.

Analisa-se portanto, à atuação do judiciário diante de casos de alienação parental, bem como a responsabilidade civil do alienador, buscando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Fomenta-se também uma possível resposta ao estudo da importância da guarda compartilhada como meio de coibir a alienação parental visando esclarecer que essa modalidade de guarda veio como um remédio inibidor da dos males causados pela alienação parental.

Ademais, busca-se evidenciar a relação jurídica existente entre a guarda compartilhada e alienação parental e sua real eficiência como modalidade de guarda no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

4.1 A atuação do judiciário diante de casos de alienação parental e a responsabilidade civil do alienador

Como pode ser visto a alienação parental ainda é um tema que causa uma grande polêmica, por se referir a uma forma de abuso contra o menor, que pode ocorrer no início, durante ou pós-processo de divórcio, configurando conflitos dolorosos e duradouros entre os genitores ou por quem detém a guarda do menor.

Quando o genitor percebe que está ocorrendo à alienação este deve procurar ajuda imediatamente e não deixar que aquela atitude se prolongue por mais tempo, o que dificilmente acontece, já que em muitos casos, demora muito tempo para essa forma de abuso ser identificada, tornando-se tarde demais para tomar as medidas necessárias,

O genitor, tendo provas de todas as circunstâncias que caracterizem essa forma de abuso, deve procurar o poder judiciário para tomar as medidas cabíveis ao

caso ou se dirigir ao conselho tutelar para que o órgão possa intervir. Deve ingressar em juízo pedindo provimentos judiciais que cessem a situação da alienação parental, como também procurar o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca em que reside para que possa pedir informações de como lidar com o caso e para que sejam adotadas as providências previstas pela Lei nº. 12.318/2010. Se o promotor perceber durante ações processuais a existência de um caso de alienação, ele deve agir de acordo com a sua função legal para garantir a preservação do direito de crianças e adolescentes, orientando a vítima quanto à possibilidade de ajuizamento de ação para apurar o fato e levar a coibir a continuidade das condutas alienadoras, ou, de acordo com a gravidade do caso, e a situação social da vítima, ajuizar ele próprio a ação.

Os dados estatísticos sobre a Síndrome da Alienação Parental (SAP) revelam que 80% dos filhos de pais divorciados já sofreram algum tipo de alienação parental e que, segundo dado da organização “Splitntwo”, estima-se que mais de 20 milhões de criança sofram este tipo de violência. A OMS (Organização Mundial de Saúde) reconheceu recentemente a Síndrome da Alienação Parental como uma doença. Esse termo como anteriormente falado nesse estudo, foi criado pelo psiquiatra Richard Gardner em meados dos anos 1980. Esta afirmação é assustadora, pois o fato de que os filhos alienados não saíram imunes dessas situações, tendo principalmente comprometimento em suas relações futura.

Uma das melhores formas de lidar com esse tipo de situação, de acordo com Ullmann (2015), é ajuizar uma ação de Regulamentação de convivência que, embora não seja uma maneira tão rápida, podendo durar até 90 dias, é uma das maneiras mais eficazes. Segundo a autora, o conhecimento e a informação são as melhores alternativas para evitar que tais tipos de violência tenham sucesso, os pais precisam conhecer seus direitos e deveres para que possam saber quando eles estão sendo violados e, assim, possam intervir da melhor maneira possível assessorados de profissionais competentes para atuar nesse tipo de caso.

O genitor que detiver a guarda do menor terá de cumprir as medidas impostas pela justiça normalizando os horários e os dias de visitas e permitindo a relação entre o pai e filho. Aquele que descumprir a ordem do juiz será punido com medidas de correção que são progressivas e cumulativas podendo lhe ser imposta uma medida mais severa, que será a prisão.

Fomenta-se, que o mais acertável nesse processo de guarda, seria que antes de procurar intervenção por parte da justiça, o genitor alienado busque ajuda psicológica para a vítima com vistas a iniciar um acompanhamento. Caso não consiga manter o diálogo com o genitor alienador e este se negar a ajudar no processo de reconstrução do relacionamento, o genitor alienado deve procurar a ajuda do poder judiciário para barrar a alienação procedida pelo outro genitor (BUOSI, 2012).

Diante da verificação de indícios da alienação parental, o artigo 4º da Lei 12.318/2010, pode se declarar a requerimento de ofício em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidental. Terá caráter de urgência, será ouvido o Ministério Público, serão tomada as medidas provisórias garantir com vistas a integridade psicológica da criança ou do adolescente.

Portanto, para que o juiz possa julgar conflitos que envolvem família, principalmente quando se está diante do processo de alienação parental, o que requer cuidado e atenção, o magistrado deverá contar com a ajuda de órgãos auxiliares e especialistas da área da psiquiatria forense, tais como, assistente social, psicóloga e psiquiatras. Os profissionais desta área utilizarão seus conhecimentos para buscarem provas contundentes desse abuso. O judiciário deve aplicar sanções de acordo com a gravidade do caso, sendo ainda necessário que ocorra uma uniformização nas decisões para que se estabeleça uma conduta moralizadora que imponha receio aos possíveis agressores e evite esse tipo de agressão.

A alienação parental é um ato ilícito previsto na Lei nº 12.318/10 e por isso surge o dever de indenizar. Pode-se entender que, nessa situação, tanto o genitor afastado quanto a criança são vítimas da violência, então a responsabilização deve ser estendida a ambos.

As punições existentes na Lei nº 12.318/10 não possuem caráter compensatório no que diz respeito às lesões já sofridas pelo alienado e pelo seu filho. É assegurado no artigo 6º da referida lei, na qual também se encontram as penalidades, que o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil aplicar as medidas punitivas.

Assim, além das penalidades apresentadas na lei da alienação, ainda fica resguardado o direito de ser pleiteada a reparação de danos, decorrentes da responsabilidade civil do alienador, ao praticar os atos ilícitos.

Sendo assim, se entende que, para se configurar a responsabilidade civil na esfera familiar, basta que seja reconhecido o ato ilícito envolvendo a alienação

parental, não necessitando de norma jurídica específica. Os pressupostos necessários para configuração da responsabilidade civil são a ação ou omissão, nexo de causalidade, culpa e dolo do agente e o dano.

Contudo o dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser resarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou, ainda, para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

O dano, portanto, não se limita apenas ao genitor alienado, mas ao filho que também foi privado de conviver com o pai e que teve a sua integridade psíquica e moral atingida por falta de liberdade de pensamento e pelas influências de “falsas memórias” implantadas pelo genitor alienador, o que vai influenciar de forma direta em sua personalidade e identidade.

Vale salientar que essa alienação parental pode ser uma condição para uma revisão de guarda ou até mesmo uma indenização futura como já foi bem explanado anteriormente neste estudo.

4.2 Uma possível resposta ao estudo da importância da guarda compartilhada como meio de coibir a alienação parental

É sabido que é de grande importância para a tomada de decisão que diz respeito à modalidade da guarda da criança e do adolescente, leve-se em consideração o melhor interesse do menor, protegendo, assim, os seus direitos fundamentais. Portanto, não se deve embarcar essa escolha diante das razões pelas quais ocorreu a separação dos genitores, bem como de quem foi à culpa para que a dissolução da união ocorresse.

Diante disso, pode-se ver que Dias (2010, p.443) assim se manifesta com relação a o que está sendo dito:

Falar em guarda de filhos pressupõe a separação dos pais. Porém, o fim do relacionamento dos pais não pode levar à cisão dos direitos parentais. O rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores. É preciso que eles não se sintam objeto de vingança, em face dos ressentimentos dos pais.

Com o rompimento da vida conjugal deve-se, portanto resguardar os direitos inerentes a criança e o adolescente, porém com esse rompimento dos pais não se deve cessar os direitos e deveres correspondentes a prole. Haja vista que não se deve usar a criança como meio de vingança por tais ressentimentos do fim do relacionamento.

Assim, conforme Madaleno e Madaleno (2013, p.39), “a guarda é uma atribuição do poder familiar e, também, um dos aspectos mais importantes dos efeitos do divórcio de um casal”, já que, até o momento anterior à ruptura do relacionamento do casal, a guarda da prole era exercida pelos cônjuges de forma conjunta. Em razão da dissolução conjugal, os pais precisam acordar com quem ficará a guarda dos filhos, cabendo ao outro o direito de visitas e demais aspectos concomitantes.

Portanto, o melhor interesse do menor é que deve sempre ser levado em consideração no que diz respeito ao exercício da guarda perante a dissolução do relacionamento. Nesse sentido, um viés a ser analisado é de que, sendo possível a utilização da guarda compartilhada, deve preservar as condições de igualdade entre ambos os genitores.

Pereira (2006, p.63-67) também esclarece:

Merece destaque neste momento de redefinição das responsabilidades materna e paterna a possibilidade de se pactuar entre os genitores a “guarda compartilhada” como solução oportuna e coerente na convivência dos pais com os filhos na Separação ou Divórcio. Embora a criança tenha o referencial principal, fica a critério dos pais planejarem a convivência em suas rotinas diárias. [...] esta forma de guarda incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas.

Isto é, instituída a guarda compartilhada, não é elencado somente um dos genitores como o responsável pela formação dos filhos. Por isso, Sandri (2013), reitera que “sobre o modelo de guarda compartilhada, o poder familiar compete aos pais, mesmo que dissolvida a sociedade conjugal, ambos prosseguem titulares deste direito”.

Já em casos que a fixação da guarda é unilateral, rotineiramente, ocorre que a mãe ser a guardiã e o pai agrada-se apenas com o simples direito de visitas nas datas estipuladas previamente. Entretanto, entende-se que não é possível exercer a paternidade em poucos momentos, pois o desenvolvimento dos filhos não espera o dia determinado para a visita.

A guarda compartilhada é uma solução para essa problemática, uma vez que, nessa modalidade, não há fixação de um guardião, ambos os genitores são detentores do poder familiar.

Assim, a guarda compartilhada possui vários mecanismos que podem, com facilidade, afastar qualquer tentativa de distanciamento do menor com a genitora apresentando muitos benefícios para ambos. Nos aspectos que envolvem a criança ou o adolescente, esse terá convivência com ambos, fazendo com que a comunicação entre eles ocorra de forma mais fácil e, assim, alcance-se um ajustamento ao novo grupo familiar de forma tranquila.

Se, por um lado, essa modalidade inibe a desigualdade entre os cônjuges, pelo tempo que o genitor disponibiliza para passar com o filho e manter o poder familiar; por outro, esse modelo depreca que ambos os pais possuam responsabilidades e deveres. Isso quer dizer que os pais devem deixar de lado os ressentimentos do antigo relacionamento do casal, bem como as intrigas, para haver uma melhor comunicação e resolução dos fatos que irão envolver o menor.

Portanto, é sabido que para os genitores, este instituto melhora a qualificação na autoridade de cada um dos genitores, sendo que irá existir uma cooperação maior. Assim sendo, com a convivência em vez de visita, certamente será evitada a mazela da síndrome da alienação parental, principalmente na guarda unilateral, pois o genitor não guardião, em vez de ser limitado á certos dias, horários ou situações, possuirá livre acesso ou, no mínimo, maior contato com a prole.

A própria mudança de nomenclatura produz um substrato moral de maior legitimação que era aquele de visitante. O não guardião passa a ser convivente com o filho.

Logo, comprehende-se que a guarda compartilhada, diferentemente do que muitos pensam, não significa dividir o tempo da criança em duas metades, sendo estas divididas em duas casas, significa dividir direitos e deveres igualmente sobre os pais. Decidir juntos, debater, ceder, aceitar, amar e cuidar do jeito que podem, sem obstáculos de qualquer tipo.

Esse tipo de guarda colabora na assiduidade da rotina familiar e evita que a prole tenha que escolher entre um dos genitores.

Quanto a isso, pontua Grisard Filho (2000, p.113)

Nesse novo paradigma pais e filhos não correm riscos de perder a intimidade e a ligação potencial. Ele é o plano mais útil de cuidado e justiça, aos filhos do divórcio, enquanto equilibra a necessidade do menor de uma relação permanente e ininterrupta com seus dois genitores, trazendo como corolário a limitação dos conflitos parentais contínuos. Ele recompõe os embasamentos emocionais do menor, atenuando as marcas negativas de uma separação. Resulta em um maior compromisso dos pais nas vidas de seus filhos depois do divórcio.

Desse modo, torna-se difícil a ocorrência da prática de atos de alienação parental, por estar o menor em uma constante convivência com ambos os seus genitores. O distanciamento da figura de um dos genitores da família enseja um abandono psicológico na prole, que vem irrigada de sentimentos negativos. Sendo por essa razão que, quando o amor entre os genitores acaba, ainda deve permanecer o respeito entre ambos, pois como se sabe, os deveres e obrigações relativos aos filhos são para sempre e devem ser bem exercidos.

Ao impossibilitar o convívio exclusivo com um dos genitores, diminui-se a possibilidade de empoderamento por parte do possível alienador. O fenômeno da alienação parental fica mais distante de instalar-se naquele núcleo familiar, pois o convívio da criança com ambos os pais gera recordações precisas, recentes e difíceis de serem apagadas, impedindo-se a implementação de falsas memórias.

Como é indiscutível que na guarda compartilhada ambos os pais possuam direito de convivência muito mais vasto do que a pouca visitação do menor, percebe-se um meio de prevenção nessa modalidade para que não ocorra a alienação parental.

É indiscutível que os atos de alienação parental podem ser praticados em qualquer forma de guarda, unilateral, compartilhada, alternada, etc, podendo ser evitada e até mesmo alterada a forma de guarda caso o judiciário entenda que há indícios de alienação parental.

Conforme se observa, a guarda compartilhada possui como característica dominante o fato de que a responsabilidade para com o menor estará a cargo de ambos os pais, que devem desempenhar, de forma conjunta, os direitos e deveres relacionados aos filhos, e é por essa razão que essa modalidade de guarda torna-se uma medida ou o meio eficaz para a prevenção e combate à alienação parental.

4.3 A relação jurídica da guarda compartilhada com a alienação parental

Como já foi reforçado a ênfase dada ao instituto da guarda compartilhada a qual regulada pela Lei nº13.058/2014, a mesma regula o poder familiar que os genitores possuem com relação aos filhos a fim de exercer as responsabilidades conjuntas, bem como dividir as tarefas, visitas e convivências relativas à criação da prole.

Esta medida deixa clara a preferência pelo instituto da guarda compartilhada, devido o equilíbrio que esta representa no convívio dos filhos com ambos os pais. Contudo, ela é estabelecida como regra geral no nosso ordenamento jurídico atual, mas na sua aplicabilidade deve observar os casos que existe algumas exceções, uma vez que o que se busca privilegiar é o melhor interesse da criança e do adolescente. Nessa modalidade de guarda, ambos exercem o poder familiar ao mesmo tempo possuindo de forma isonômica a supervisão na vida do menor.

Freitas (2014, p. 46) acredita que “é adequado que a Lei da Alienação Parental incentive a realização da Guarda Compartilhada, porque permite a aproximação dos filhos sem a conotação de posse que advém da guarda unilateral”.

A guarda compartilhada resgata a responsabilidade dos pais, comprovando que a parentalidade subsiste porque a relação familiar é uma realidade duradoura que não pode se submeter aos caprichos dos pais.

Conforme salienta Leite (2015, p.395), “o compartilhamento minora os efeitos danosos do divórcio sobre os filhos, já que, apesar do inevitável distanciamento dos pais, os filhos continuam mantendo o referencial de identificação com a figura paterna e materna”.

Conforme Ana Carolina Silveira Akel (2008, p.104):

O maior pressuposto desse modelo de compartilhamento da guarda é o de manter os laços que uniam os pais à prole antes da ruptura da sociedade conjugal e que o desentendimento dos genitores não pode sob nenhuma forma prejudicar o seu relacionamento para com seus filhos.

A guarda compartilhada procura fazer com que os pais, apesar da sua separação pessoal e vivendo em lares diferentes, continuem sendo responsáveis pela formação, criação, educação e manutenção de seus filhos e sigam responsáveis pelo integral desenvolvimento da prole, mesmo estando separados de fato ou

divorciados, obrigando-se a realizarem da melhor forma possível suas funções parentais.

De acordo com uma pesquisa do IBGE (2011), na maior parte dos casos a guarda dos menores fica com a mãe (percentual superior a 90%), sendo mais comum as mães serem alienadoras instigando seus filhos contra o ex-companheiro, influenciando a criança ou adolescente acreditar que seu pai é perigoso que não se interessa por ele, que lhe pode fazer algum mal, que vai abandoná-lo impedindo de alguma forma que o pai visite o filho, impedindo a aproximação do filho com a família paterna.

O aumento do número de processos por alienação parental mostra que famílias estão mais informadas sobre o tema, no entanto segundo dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o número de processos por alienação parental cresceu 5,5% de 2016 para 2017, saltando de 2.241 para 2.365. Esse aumento é significativo, e por isso a alienação parental precisa ser combatida

Contudo os comportamentos dos genitores de certa forma passa a interferir na vida da criança ou do adolescente, a figura da mãe é sempre a de proteger e muitas das vezes no fim do relacionamento na maioria dos casos, a genitora alienante não consegue perceber a quanto maléfica é sua ação e dessa forma passa a usar a criança ou adolescente como instrumento de vingança pelo rompimento do tal sonhado amor eterno.

Os defensores da custódia compartilhada argumentam ser uma das suas principais virtudes, a de garantir o direito da criança em relacionar-se com seus pais, reduzindo a área de conflito entre ex-consortes ou companheiros, ao eliminar uma disputa entre “ganhador e perdedor” e principalmente, com sua formulação, para que a mãe separada não mais assuma sozinha o peso da criação, educação e formação dos filhos, e reparta essa difícil e sempre complicada tarefa que têm os pais de criar seus filhos.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE), o número de pedidos de guarda compartilhada triplicou de 2014 a 2017. Portanto, houve a concessão para 33.024 pedidos em 2017, ano este que o número de processos envolvendo filhos pequenos era de 158.161 no ano de 2014.

Com o rompimento do matrimônio ou união, a guarda compartilhada tem a função de preservar em condições de igualdade seus laços de interação com seus

filhos, permanecendo o mais próximo possível do relacionamento existente durante a coabitação dos genitores.

A guarda compartilhada reconhece e põe em prática os princípios da isonomia entre o homem e a mulher e os do superior interesse da criança, sendo relevante a existência de certa cumplicidade dos genitores, desenvolvida unicamente no propósito de assegurar os superiores interesses da prole.

Com o advento da Lei n. 13.058/2014, ocorreu uma verdadeira bifurcação da guarda compartilhada em seu elemento exercício compartilhado do poder familiar, passando a importar o tempo equilibrado de permanência física dos genitores, transmudando a guarda alternada em um complemento do poder familiar, justamente quando relevante é a qualidade do exercício do poder familiar, e não a posse física dos filhos, que terminam confinados em duas moradias distintas, com cada genitor usufruindo de seu direito e nenhum deles exercendo o direito superior dos pais.

Enquanto a família permanece unida, a guarda conjunta é perfeitamente admissível; questionar-se-ia sobre a realidade de tal expressão quando a família já se encontra separada. Com a separação dos pais é inevitável o afastamento de um dos genitores da presença do filho, impediriam a guarda conjunta.

E em arremate a guarda conjunta não é guarda, é atribuição de prerrogativas, e sim, uma modalidade de exercício da responsabilidade dos progenitores, mesmo diante da crise afetiva dos pais, mas apresentando-se os genitores capacitados para estabelecer uma relação escorada no respeito e na colaboração recíproca daquilo que compreendem como sendo o melhor para seus filhos em comum, de modo a garantir fluída e saudável comunicação com ambos os pais, que desse modo distribuem entre eles a atenção e os cuidados pontuais na formação, educação e criação de seus filhos.

Antes da edição da Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058/2014) que criou a figura da dupla custódia (guarda compartilhada jurídica e guarda compartilhada física), a guarda conjunta não era modalidade aberta ao processo litigioso de disputa da companhia física dos filhos, pois pressupunha para a sua adoção um absoluto consenso dos pais, muito embora a Lei nº 11.698/2008 aconselhasse sua aplicação, sempre que possível (CC, art. 1.584, § 2º).

A guarda compartilhada legal procura fazer com que os pais, apesar da sua separação pessoal, e vivendo em lares diferentes, continuem sendo responsáveis pela criação, educação e manutenção dos filhos, e sigam responsáveis pela integral

formação da prole, mesmo estando separados, obrigando-se a realizarem da melhor maneira possível suas funções parentais.

A guarda compartilhada legal exige dos genitores um juízo de ponderação, imbuídos da tarefa de priorizarem apenas os interesses de seus filhos comuns, e não algum eventual interesse egocêntrico dos pais.

No tocante ser consignado que a guarda compartilhada não exclui o dever que têm os pais de atender com o pagamento de pensão alimentícia a essencial subsistência material da prole, tanto que, como antes mencionado, a Lei n. 13.058/2014 sequer cogita dessa hipótese, devendo ser de uma vez por todas desmistificada a falsa ideia de que a guarda compartilhada, jurídica ou legal, da Lei n. 11.698/2008 seria sinônimo de guarda alternada, e por conta da divisão do tempo físico de permanência dos pais com os filhos cada um deles trataria de custear diretamente suas despesas de manutenção.

A ligação entre o instituto da guarda compartilhada com o da alienação parental serve para identificar ás dificuldade e benefícios encontrados na adoção da guarda compartilhada e se é possível ocorrer alienação parental nos casos que se adota o regime de guarda compartilhada.

Após longa evolução legislativa, atualmente alguns doutrinadores mais não a maioria deles, verificam que em casos excepcionais há como prevenir a alienação parental ,quando adotado o regime de guarda compartilhada ,mas especificamente em ambientes familiares em que o consenso entre os genitores e o respeito mútuo e estes visem a resguardar os interesses do infante.

No entanto a guarda compartilhada, se não exercida de modo democrático e recíproco, acaba por acarretar equânime situação de insucesso. Umas das formas que o legislador também encontrou que é de grande valia para reduzir o impacto da alienação parental foi através da Lei 13.140, de 26 e junho de 2015, Lei de Mediação, veio com o condão de por fim aos conflitos através do empoderamento das partes ,as quais se auto compõem em litígios.

O novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) no artigo 334 e seguinte trata do tema privilegiando a “autocomposição”, inclusive determinado a “mediação como audiência “preliminar”.

Portanto, os processos em que se discuta a “alienação parental” poderão através da “Mediação” de forma rápida e eficaz encontrar, saída satisfatória de forma a extinguir definitivamente o conflito.

Essa mediação familiar se encontra também no projeto de lei 144/17 que prevê a utilização da mediação nos litígios envolvendo a alienação parental. O projeto prevê alteração na lei 12.318/10 para inserir dispositivo admitindo o uso da mediação em disputas entre os responsáveis pela guarda de menores.

Nesse mesmo sentido, recentemente, em 2006, o enunciado nº 335 da IV Jornada de Direito Civil veio a estatuir: “A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação da equipe multidisciplinar”.

Grande parte da conduta alienadora é praticada por quem detém a guarda, no entanto quando essa guarda passa a ser compartilhada, deve-se de forma prudente reavaliar cada caso de uma forma específica.

Inúmeros são os benefícios da modalidade de guarda compartilhada a ser adotada, pois de forma notável favorece o desenvolvimento das crianças e adolescentes com menos traumas e ônus, favorecendo assim, a continuidade da relação dos genitores, retirando, assim, da guarda a idéia de posse.

Ocorre que pra surti os efeitos esperados, é necessário que ambos os genitores estejam de acordo e a desejem, pois sendo imposta pelos magistrados sem o consenso de ambos pode resultar em uma experiência ruim e aumentar os conflitos já existentes.

Segundo Madaleno (2013), para que a guarda conjunta tenha resultados positivos faz-se imprescindível a sincera cooperação dos pais, empenhados em transformarem suas desavenças pessoais.

Notadamente, verifica-se que com a guarda compartilhada em razão de haver um tempo maior de convivência com o outro genitor, que até então, quase não se tinha acesso á criança, a tendência é que diminuam os atos de alienação, pela própria questão do tempo, com o outro genitor.

Com tudo, com a convivência maior entre os genitores aumenta não somente o afeto, mas também, se formam os vínculos de confiança, sendo mais fácil para todos os envolvidos, trazendo muitos ganhos, especialmente porque só o conhecimento e a convivência podem trazer progressos para os relacionamentos.

No entanto vale salientar que, ambos os pais devem ter a plena consciência da importância que o contato da criança ou adolescente com os mesmos para que a convivência seja harmônica e que essa modalidade de guarda surta efeito.

A guarda compartilhada tem relação jurídica com a alienação parental, justamente no exercício do poder familiar, enquanto a lei da guarda compartilhada veio pra regularizar as relações conflituosas, á lei da alienação parental veio pra proteger á criança ou adolescente dos efeitos dessas relações de conflitos.

Essa modalidade de guarda compartilhada, dar o direito a criança ou adolescente de amar os pais, e com estes desenvolver dos profundos sentimentos, que é o amor filial.

Portanto, a alienação parental deve ser combatida e a guarda compartilhada deve ser incentivada pelos magistrados como instrumento de conciliação e de inibição dessa alienação parental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente estudo, com a evolução que consolidou os deveres paternais com relação à criação e proteção da criança e do adolescente, pôde-se verificar que são inúmeras as vantagens que esse compartilhamento das obrigações proporciona para os filhos menores, uma vez que estes poderão ter um maior convívio com ambos os genitores, mantendo-se a continuidade dos vínculos afetivos entre ambos.

Analisou-se que, com a aplicação efetiva da guarda compartilhada, o poder familiar será exercido de forma isonômica por ambos os genitores, e com isso o direito constitucional dos menores de conviver com seus genitores estará preservado (em todas as suas ramificações decorrentes dos vários arranjos familiares) e, acima de tudo, o melhor interesse da criança e do adolescente também estará preservado.

Verificou-se que a guarda compartilhada regulada pela lei nº 13.058/2014 apresenta muito mais aspectos positivos do que negativos, uma vez que tanto o pai quanto a mãe terão os mesmos direitos e deveres sobre os filhos, a convivência dos genitores com os filhos será mantida e a criança poderá crescer num ambiente mais sadio com a presença afetiva tanto do pai quanto da mãe, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal, devendo ser fixada quando ambos os genitores mostrarem-se aptos a compartilhar de forma consciente as obrigações que dela decorrem.

Buscou-se evidenciar que essa modalidade de guarda é uma das melhores alternativas para que se possa consolidar a manutenção dos laços afetivos entre os pais e a criança, visto que através desse modelo de guarda a criança terá mais contato com ambos os pais, não ficando restrito a visitas singulares com um destes, o que poderia gerar um distanciamento da criança com o outro genitor. Além do distanciamento, aguarda unilateral resulta em um ambiente propício a alienação parental, de maneira que os laços familiares são fortalecidos com o genitor detentor da mesma, em virtude de ter um contato maior com a criança.

Sob esse enfoque, a Lei nº 12.318/2010 surgiu como uma importante ferramenta para nortear o Judiciário e trazer mecanismos para identificar e coibir a alienação parental, trazendo, ainda, meios para assegurar a proteção, a convivência e reaproximação dos genitores com os filhos.

Verificou-se nesse sentido, que quando da dissolução de um vínculo conjugal, é de vital importância que os magistrados observem sempre o melhor interesse e a

proteção da criança em seus julgamentos, salientando a importância desse princípio constitucional. Dessa forma, mesmo sendo novos os institutos e possível ver a grande evolução no direito brasileiro para resguardar os direitos das crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, sob a ótica do superior interesse da criança e adolescente e sob seu direito de convivência com ambos os genitores, a modalidade de guarda compartilhada é a espécie que mais protege os menores diante das mudanças trazidas com a separação dos pais.

Nesse compasso, compete falar acerca da guarda compartilhada que, com o fim de promover a igualdade entre os interessados, sejam eles genitores, a guarda, desse modo só terá êxito se os pais tiverem em comum acordo e deixando de lado as antigas magoas com fim do relacionamento, e assim compreendendo o mal que a alienação parental faz aos seus filhos.

Diante do exposto, pode-se concluir que, em uma decisão jurisdicional, devem sempre prevalecer os interesses da criança, bem como sua proteção. E, conforme apresentado, a jurisprudência tem se manifestado a favor deste compartilhamento de guarda, esta que regula o poder familiar, decidindo que ela também possui condições de resguardar a criança ou adolescente, desde que estes tenham seus interesses atendidos.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Ingrith Gomes. **Uma leitura da guarda compartilhada à luz do direito brasileiro.** 2007. 122f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2007.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família, São Paulo:** Atlas, 2008.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família.** 2^a ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

ALEXANDRIDIS, Georgios, **Alienação, Parental**, 2^a. Edição, Saraiva, 2014.

AZAMBUJA, Maria Regina Fayet al. **Guarda compartilhada:** a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? 2013. Disponível em:<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id625.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família.** Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 – 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I. 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 18 de agost. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. **Lei 11.13.140 de 20 de julho de 2015.** Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11698.htm, acesso em agost.de 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 15 out. 2019.

BRASIL. Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19901994/d99710.htm. Acesso em 02 set. 2019.

BRASIL. Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008. Dispõe sobre a guarda compartilhada e altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 16 agost. 2019.

CANEZIN, Claudete Carvalho apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 525.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada.** São Paulo: QuartierLatin, 2016.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil – família e sucessões.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 456-557.

DIAS, Maria Berenice. **Da separação e do divórcio.** In: direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001. p. 66-67.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental de Acordo com a Lei 12.318/2010.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Família.** 11^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil, Direito de Família;** vol. 5, Editora Saraiva, 2007.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Qual a posição da criança envolvida em denúncias de abuso sexual quando o litígio familiar culmina em situações de**

alienação parental: inocente, vítima ou sedutora? In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 143-181.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: Direito de Família.** Caxias do Sul: Educs, 2015.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de Alienação Parental.** Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP. São Paulo, n. 3, v. 28, p. 162-168, 2006.

FREITAS, Douglas Phillips – **Alienação parental – comentários à Lei 12.318/2010.** 4ª. Edição, 2015

FIGUEIREDO, Fabio Vieira, **Alienação Parental**, 2ª. Edição,Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Trad. Rita Fadaeli. 2002. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-ivtem-equivalente>. Acesso em: 15 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves; **Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**, Vol.6, Saraiva 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** - 7. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. 9 ed., vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Notas sobre a guarda compartilhada.** Revista IOB de Direito de Famílias. v. 61, ago./set. 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada. Um Novo modelo de responsabilidade parental.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, p. 121.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada:** Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada:** Um novo modelo de responsabilidade parental. 7 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

IBDFAM. Instituto **Brasileiro de Direito de Família.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias..> Acesso em: 10 de Outubro de 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais:** A Situação Jurídica de Pais e Mães Separados e dos Filhos na Ruptura da Vida Conjugal. 2a edição. São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FONTES, Simone Roberta. **Lei nº 11.698/08: a guarda compartilhada.** In: **Jus Brasil.** 2009. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/108727/lei-n-11698-08-a-guarda-compartilhada-simone-roberta-fontes>. Acesso em: 10. set. 2019.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de Alienação Parental.** Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP. São Paulo, n. 3, v. 28, p. 162-168, 2006.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental:** comentários à Lei 12.318/2010. 2ºed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000011355812102012584717441044.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental - Do mito à realidade.** Curitiba: RT, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. 6a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2015.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental:** importância da detecção aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada:** física e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MANSUR, Gisele Müller. **Evolução histórica da guarda compartilhada.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em:http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16956. Acesso em: 15 set. 2019.

MONTAÑO, Carlos. **Alienação Parental e Guarda Compartilhada:** um desafio de serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – Volume 5. Direito de Família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINHO, Marco Antônio Garcia. **Alienação parental.** Revista do Ministério Público. Minas Gerais, ano IV, n. 17. set. 2019.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Tutela e adoção.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

OMS. **Organização Mundial da Saúde.** Disponível em: <http://www.criança.mppr.br/2018/08/22/ALIENAÇÃO-PARENTAL>. Acesso em: 07 set. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito de família. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 6.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental:** o que é isso? 2. ed. rev. e atual. Campinas: Armazém do Ipê, 2011. (Coleção armazém de bolso).

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental:** sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 2. ed. Leme/São Paulo: Mundo Jurídico Editora, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada.** São Paulo:Editora Saraiva, 2015.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA,Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** 2. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2011.

SANDRI, Jussara Schmitt, **Alienação Parental, O uso dos filhos como instrumento de vingança**, Editora Juruá, 2013.

SIMIONATO, M.A.W.; OLIVEIRA, R.G.O. **Funções e transformações da família ao longo da história**. In: Encontro Paranaense de Psicopedagogia, 1, 2003. I Encontro Paranaense de Psicopedagogia, *Anais...* CD ROM, ABPppr., nov., 2003.

STJ. Supremo tribunal de Justiça. Disponível: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22359689/agravo-de-instrumento-ai-70049836133-rs-tjrs>. Acesso em: 10 de Outubro de 2019.

Projeto de Lei n. 1.079, de 08 de abril de 2015. Acrescenta o art. 8º-A na Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1318750&filename=PL+1079/2015. Acesso em: 10 out. 2019.

3. Turma Cível. **Apelação Cível n. 20060130064903**. Relator Fernando Habibe, julgado em 23 de julho de 2008. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2522718/ape-20060130064903>. Acesso em: 10 out. 2019

Projeto de Lei n. 7.569, de 27 de maio de 2014. **Dispõe sobre a implantação do Programa de Atendimento Psicológico às vítimas de Alienação Parental amparadas pela Lei de Alienação Parental**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1253546&filename=PL+7569/2014. Acesso em: 10 out. 2019.

ULLMANN, Alexandra. **A alienação parental não está adstrita apenas ao âmbito familiar**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/alexandra-ullmann-alienacao-parental-alem-ambito-familiar>. Acesso em: 23 july. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 13 ed., vol. 6. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, **Direito de Família**, 15^a. Edição, Editora Atlas, 2015.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

WANDALSEN, Kristina Yassuko Ilha Kian. **Direito e psicologia: um diálogo necessário em direção à justiça nos conflitos familiares**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica SP, 2009.

