



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAELLA BRASIL RANGEL

**DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO INIBIDOR DA  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Juazeiro do Norte  
2018

RAFAELLA BRASIL RANGEL

**DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO INIBIDOR DA  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientadora Esp<sup>a</sup>.: Alyne Andrelynna Lima Rocha Calou

RAFAELLA BRASIL RANGEL

**DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO INIBIDOR DA  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientadora Esp<sup>a</sup>.: Alyne Andrelynna Lima Rocha Calou

Data de aprovação: 27/11/2018

Nota: 7,00 (sete)

Banca Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. Esp<sup>a</sup>. Alyne Andrelynna Lima Rocha Calou  
Orientadora

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Isabelle Santos de Sousa Vieira  
Avaliadora

---

Prof. Esp. Francisco Thiago da Silva Mendes  
Avaliador

## **DEDICATÓRIA**

A minha amada mãe, Maria Gorete Brasil Rangel, *in memorian*, que não está mais entre nós, mas sua lembrança me inspira a emanar amor, e meu padrinho, Egídio Bernardo de Oliveira, *in memorian*, que foi meu maior apoio nos momentos de angustia e quem me incentivou a abraçar esse sonho quando, sensibilizada, quis desistir.

## AGRADECIMENTOS

É difícil agradecer todas as pessoas que de algum modo, nos momentos serenos e ou apreensivos, fizeram ou fazem parte da minha vida, por isso, primeiramente agradeço a todos, de coração.

Dediquei este trabalho “*in memoriam*” a minha mãe e padrinho e aproveito também para agradecê-los, estejam onde estiverem. Ambos estariam ou estão orgulhosos por eu ter chegado a essa realização.

Agradeço ao meu pai, Valdemiro Ferreira Rangel, por ter me ensinado o real significado da dignidade.

Agradeço a meu anjo, Aianne Katlem Sampaio de Alencar, que esteve sempre presente na minha jornada de universitária, empurrando-me quando eu estava cansada e comemorando comigo em cada semestre aprovado; quem me convenceu de que no mundo existe uma porta destrancada só esperando eu abri-la.

Agradeço aos meus irmãos, Camila Brasil Rangel, Beatriz Brasil Rangel e Rodrigo Brasil Rangel, que, por mais difícil que fossem as circunstâncias, sempre tiveram confiança.

Agradeço à minha sobrinha, Ana Luisa, pois sem seus abraços, sorrisos, carinhos e amor puro eu não teria passado de forma tão leve os dias de angústia.

Agradeço à minha tia Marli Ferreira Lima, pois com suas respectivas ajudas e incentivos e dando aquele empurrão moral para que tudo se torna-se menos difícil, me foi permitida entrar na Universidade.

Agradeço as minhas admiráveis e amadas avós, Tereza Hermenegildo Gomes e Francisca Ferreira Lima, que com tamanha doçura, amor, alegria e oração me deram exemplo de que juntando retalho por retalho de tecidos podemos construir uma linda colcha de fuxico, transformando aquele retalho velho em amor e alegria com suas cores vivas. Assim são as minhas avós, elas não carregam consigo rugas, mas marcas de luta, coragem, risos, choros e vida.

Agradeço aos amigos que fiz ao longo dos 05 anos de curso, principalmente a Igara Luna e Jailson Diniz, quais vão continuar presentes em minha vida com certeza.

Agradeço aos professores que desempenharam com dedicação, presteza e competência as aulas ministradas e aos coordenadores do Curso de Direito da Universidade Doutor Leão Sampaio.

Agradeço à minha querida, atenciosa e amável orientadora, Alyne Andrelynna Lima Rocha Calou, pela boa relação de aluna e professora, transmitindo e confiando em mim seus conhecimentos.

E finalmente agradeço a Deus, por proporcionar estes agradecimentos à todos que tornaram minha vida mais afetuosa, além de ter me dado uma família maravilhosa e amigos sinceros. Deus, que a mim atribuiu alma e missões pelas quais já sabia que eu iria batalhar e vencer, agradecer é pouco. Por isso lutar, conquistar, vencer e até mesmo cair e perder, e o principal, viver é o meu modo de agradecer sempre.

“Em tempos em que quase ninguém se olha nos olhos, em que a maioria das pessoas pouco se interessa pelo que não lhe diz respeito, só mesmo agradecendo àqueles que percebem nossas descrenças, indecisões, suspeitas, tudo o que nos paralisa, e gastam um pouco da sua energia conosco, insistindo”.

(Martha Medeiros)

*Tem fé no Direito como melhor instrumento para convivência humana; na Justiça, como destino normal do Direito; na paz como instrumento benevolente da Justiça e, sobretudo tem fé na Liberdade, sem a qual não há Direito, nem Justiça, nem Paz.*

*(Eduardo Couture)*

## RESUMO

A alienação parental transpôs as cercanias da psicologia e introduziu-se na seara jurídica, demandado do legislador e demais profissionais do direito um marco regulador capaz de disciplinar a prática de condutas alienantes. Com as mudanças advindas com a modernidade, como a possibilidade de divórcio, a emancipação e equiparação da mulher no mercado de trabalho e a responsabilidade equivalente entre genitor e genitora no exercício do poder familiar, fez-se necessária a disciplina do instituto da guarda, consectário do poder familiar, para que se determinasse a forma procedural nos casos de dissolução dos vínculos conjugais. Ambas as leis atuam em harmonia, buscando a diminuição dos casos de alienação parental. A partir desta premissa, indagou-se se a guarda compartilhada como forma legalmente prioritária seria capaz de inibir ou impedir a ocorrência da alienação parental. Nestes termos, o presente trabalho busca abordar a interação entre ambas as leis, compreendendo como a alienação parental se desenvolve e como a guarda compartilhada ajudaria a reduzí-la. O trabalho tem como objetivo principal apresentar o instituto da guarda compartilhada como meio inibidor da alienação parental e como objetivos específicos expor o conceito de alienação parental e os requisitos necessários para a sua ocorrência; discorrer sobre a guarda compartilhada como modelo de responsabilidade parental e pontuar os efeitos negativos da alienação parental para a formação da personalidade e para o bem-estar da criança e do adolescente. Com vistas a implementar o estudo, adotou-se tipo de pesquisa bibliográfica e documental (anális de julgados e jurisprudências), histórico comparativo e qualitativo. Tratando dos resultados apurados, concluiu-se que a alienação parental decorre de uma insatisfação alimentada pelo genitor alienante e que esta independe do término ou da manutenção do relacionamento entre os pais, de forma que a guarda e o modo de seu exercício não são fatores determinantes, mas circunstâncias relevantes para a ocorrência da alienação. Guarda compartilhada é, presumidamente, a melhor modalidade de guarda, pois atende com maior efetividade princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao mesmo tempo em que soma algumas vantagens para os genitores, ao preservar o pleno exercício de seu poder familiar de maneira igualitária, dificultando a prática de ações alienantes. Todavia, a aplicação da guarda compartilhada não é capaz de conduzir os integrantes da família a uma zona de perpétua consensualidade, devendo ser aplicada em conjunto com outras medidas, como acompanhamento psicológico e social, e ser deferida apenas quando as condições apresentadas pelas partes e verificadas em juízo recomendarem o deferimento desta forma de guarda.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Alienação Parental. Poder Familiar.

## ABSTRACT

The parental alienation transposed the surroundings of psychology and introduced into the legal seara demanded by the legislator and other law professionals a regulatory framework capable of disciplining the practice of alienating conduct. With the changes brought about by modernity such as the possibility of divorce, the emancipation and equality of women in the labor market and the equivalent responsibility between parents and the mother in the exercise of family power, it became necessary to discipline the institute of the guard, to determine the procedural form in cases of dissolution of marital ties. Both laws act in harmony seeking the reduction of cases of parental alienation. From this premise we inquired whether shared custody as a legally prioritized form would be able to inhibit or prevent the occurrence of parental alienation. In these terms the present work seeks to address the interaction between both laws, understanding how parental law develops and how shared custody would help to reduce it. The main objective of this work is to present the shared guardian institute as a means of inhibiting parental alienation and, as specific objectives, to expose the concept of parental alienation and the necessary requirements for its occurrence; to discuss shared custody as a model of parental responsibility and to point out the negative effects of parental alienation on personality formation and on the well-being of children and adolescents. In order to implement the study, a type of bibliographical research was adopted, consisting of the collection, classification, analysis and registration of works on the themes of parental alienation and shared custody present in books, monographs and dissertations, articles, periodicals and publications available on the network with the aim of accumulating material capable of demonstrating the relationship between the occurrence of parental alienation and the use of shared custody as a means of curbing the incidents of alienation. In dealing with the results obtained it was concluded that parental alienation results from a dissatisfaction fed by the alienating parent and that this is independent of the termination or maintenance of the relationship between the parents, so that custody and the way of exercising them are not determining factors more circumstances relevant to the occurrence of the sale. Shared custody is presumably the best mode of custody as it more effectively meets the principle of the best interests of the child and adolescent, while at the same time adding some advantages to the parents by preserving the full exercise of their family power in an egalitarian way, hindering practice of alienating stock. However, the application of shared custody is not capable of leading the family members to a zone of perpetual consensuality and must be applied in conjunction with other measures such as psychological and social follow-up and be granted only when the conditions presented by the parties and verified in court recommend the deferment of this form of custody.

Keywords: Shared Guard. Parental Alienation. Family Power.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	11
<b>2 PODER FAMILIAR E GUARDA .....</b>	13
2.1 HISTÓRICO DO PODER FAMILIAR.....	13
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR.....	15
2.3 SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR .....	17
2.4 A GUARDA COMO CONSEQUÊNCIA DO PODER FAMILIAR .....	20
2.5 PERSPECTIVA PSICO-SOCIAL DA GUARDA.....	23
<b>3 ALIENAÇÃO PARENTAL.....</b>	25
3.1 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL – SAP .....	25
3.2 DISCIPLINA JURÍDICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	27
3.3 LEI 12.318 DE 26 AGOSTO DE 2010 – LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL .....	29
3.4 CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	30
3.5 PERSPECTIVA JURISDICIONAL DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	32
3.6 ALIENAÇÃO PARENTAL E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	34
3.6.1 <i>Origens e Internalização</i> .....	34
3.6.2 <i>Abrangência</i> .....	36
3.6.3 <i>Operatividade e Hermenêutica</i> .....	37
<b>4. GUARDA COMPARTILHADA .....</b>	39
4.1 GUARDA COMPARTILHADA E ALIENAÇÃO PARENTAL.....	39
4.2 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA .....	44
4.3 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	48
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	54
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	56

## 1 INTRODUÇÃO

As rupturas conjugais têm se tornado cada vez mais recorrentes e extremamente desconfortáveis, tal como demonstra a pesquisa “Estatísticas do Registro Civil 2016”, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2016). Os efeitos da dissolução dos laços familiares não se restringem aos aspectos econômicos, mas também aos emocionais, sendo notados pelos ex-cônjuges ou companheiros e também pelos seus filhos. Em certos casos, os filhos são manobrados como meio de vingança por parte de algum dos pais, estimulando a criança a se distanciar do outro genitor, por meio de ameaças, promessas, encenações e relatos frustrantes.

A alienação parental surte efeitos não apenas na esfera jurídica. O tema é estudado por outras áreas da ciência como a psicologia, sociologia e serviço social, chegando a caracterizar um quadro clínico denominado Síndrome da Alienação Parental, dados os efeitos nocivos identificados na personalidade e comportamento de crianças e adolescentes submetidas a este tipo de situação.

Precisamente por causa da dimensão que a alienação parental assumiu nas últimas décadas e diante do esfacelamento dos relacionamentos entre pais e filhos, editou-se a Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que dispõe a respeito da Guarda Compartilhada, modalidade de guarda em que ambos os pais conservam o dever/direito de acompanhar as atividades de seus filhos, mesmo quando prevalece algum tipo de rixa ou animosidade entre os pais.

A medida é tida como uma possível solução à perpetuação dos casos de alienação parental, já que evita o condicionamento da criança, preserva o contato diurno entre ambos os pais, permite que estes participem das mais diversas atividades e momentos dos filhos e ainda evita a caracterização de casos de abandono afetivo, de tal forma que o divórcio faz cessar apenas o vínculo relacional conjugal, preservando, entretanto, o vínculo paternal/materno/filial decorrente da responsabilidade familiar.

Tal postura, assumida pelo STJ e reproduzida pelos juízos estaduais, tem predominado nas decisões que deferem a guarda nas comarcas brasileiras, diante do aumento de 12,9% em 2015 para 16,9% na decretação de guarda compartilhada no ano de 2016 (IBGE, 2016), já que compactua com os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como com o princípio da dignidade destes indivíduos.

Desenvolve-se o presente trabalho de conclusão de curso, principalmente por ser bastante comum testemunhar relatos e situações em que algum genitor ou familiar alega sofrer

evasivas por parte de uma criança ou adolescente vítima de alienação parental. A quantidade de ações judiciais envolvendo o tema também tem crescido proporcionalmente, demonstrando quão preocupante é a matéria. Segundo dados do CNJ, só em Minas Gerais foram protocoladas 516 ações de alienação parental em 2016 e 1.042, no ano seguinte (CNJ, 2018).

Esta pesquisa proporá um repertório capaz de amenizar as dúvidas sobre a matéria, esclarecendo a pais, filhos, profissionais do direito e pesquisadores, quais os critérios e situações que evidenciam um comportamento, bem como as medidas legais e judiciais à disposição dos envolvidos interessados na solução deste problema, ressaltando os perigos e riscos resultantes da alienação parental, não apenas para crianças e adolescentes, mas também para pais e demais familiares.

O trabalho postulará que a alienação é um estágio desmedido das disputas pelos filhos e que pode ser eficientemente amenizado através da guarda compartilhada. Trata-se, portanto, de um material útil à fixação desta opção para a resolução de casos que envolvam atos de alienação parental, além de se apresentar como material de apoio ao estudo e à identificação da alienação parental como uma difícil realidade do presente momento do direito de família, mas devidamente tratável por uma série de medidas, dentre as quais a guarda compartilhada.

A presente obra possui o objetivo principal de apresentar o instituto da guarda compartilhada como meio inibidor da alienação parental. Como objetivos específicos pretende: Expor o conceito de alienação parental e os requisitos necessários para a sua ocorrência; discorrer sobre a guarda compartilhada como modelo de responsabilidade parental e pontuar os efeitos negativos da alienação parental para a formação da personalidade das crianças.

Quanto à metodologia, adotará o tipo de pesquisa bibliográfica, consistindo na coleta, classificação, análise e fichamento de obras a respeito dos temas alienação parental e guarda compartilhada presentes em livros, monografias e dissertações, artigos, periódicos e publicações disponíveis na rede mundial de computadores, visando acumular material capaz de analisar a relação entre a ocorrência da alienação parental e a utilização da guarda compartilhada como forma de refrear a amenizar os incidentes de alienação.

Atrelado ao tipo de pesquisa bibliográfico, optar-se-á pelo uso da pesquisa descritiva, necessária à elucidação e devida exposição do conceito, propriedades e inter-relações presentes entre a alienação parental e a concessão da guarda compartilhada. Empregar-se-á, por fim, o método de abordagem dedutivo e tipo de pesquisa quantitativa, sem se eximir de analisar as opiniões e considerações dos autores consultados.

## 2 PODER FAMILIAR E GUARDA

### 2.1 Histórico do Poder Familiar

O poder familiar, inicialmente designado como pátrio poder ou *patria potestas* era usado para se referir à pessoa que detinha o poder decisório no ambiente familiar e geralmente era atribuído ao pai que também chefiava os ritos religiosos (VERONESE, 2005). O poder pátrio não se restringia ao poder exercido pelo pai sobre a sua prole, estendendo-se até sobre a sua esposa ou companheira e ao acervo de bens de que dispunha a unidade familiar.

O pai detinha o poder de vida e morte sobre os seus dependentes, podendo expô-lo, rejeitá-lo e dispor de seus filhos como verdadeiros objetos sujeitos ao seu domínio, era possível vender um filho como se fosse um bem de sua massa patrimonial. Os filhos não possuíam bens pessoais, o fruto de seu trabalho era consagrado ao pai não lhe cabendo a preservação de objetos pessoais (VERONESE, 2005).

Ao filho não competia manifestar e exercer vontades próprias, já que até mesmo a sua vida era tida como pertença paterna, sendo admitido que um pai decidisse quando a preservação ou a aniquilação da vida do filho, principalmente como forma de castigo a algum ilícito causado, o pai atuava como juiz no núcleo familiar, a prática de atos contrários à lei não era submetido a uma corte pública mas derimida no âmbito privado (NEVES, 2016).

Não apenas o filho se submetia ao poder paterno. O pátrio poder sugeria a prevalência da figura paterna sobre a materna e percebia-se uma hierarquia na conjuntura familiar, na qual o pai assumia o posto de maior relevância, seguido pela esposa e finalmente pelos filhos na base de uma pirâmide, ao lado dos demais bens da família.

Este esquema reproduziu-se indefinidamente ao longo dos séculos, vindo a ser resgatado na legislação brasileira até os idos do Código Civil de 1916. Neste estabeleceu-se no artigo 380 o papel intermediário da mulher no meio familiar: “Art. 380. Durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade” (BRASIL, 1916).

Ante o esposado, a mãe funcionava como uma auxiliar do homem que também era pai, e a ela cabia assessorá-lo, supervisionar e cuidar dos filhos, administra-lhes os asseios, estudos, alimentação e etc., mas jamais decidir por si as regras ou as experiências que deveriam seguir os filhos. A autoridade não apenas sobre os filhos, mas antes, sobre o lar, pertencia unicamente ao chefe de família, ao homem.

Mas nem sempre o poder familiar ficava ao cargo do pai. Excepcionalmente admitia-se que a mulher funcionasse como chefe do núcleo familiar no caso de ausência do progenitor varão. Este arquétipo, no qual se vislumbra uma hierarquia nas relações familiares, composta por segmentos de poder e supremacia de uns indivíduos sobre os outros começa a cambiar com a incidência da Lei nº 4.121/62.

Esta Lei recebe o apelido de Estatuto da Mulher Casada e é notoriamente lembrada como o código que primeiro atribuiu o exercício do poder familiar a ambos os pais, alterando o artigo 380 do Código Civil de 1916, que passou a contar com a seguinte redação:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência (BRASIL, 1916).

Apesar de progredir no reconhecimento à mãe do direito de questionar e recusar o cumprimento das decisões paternas, ainda percebia-se um desnível quanto ao grau de poder do qual a mulher era dotada, já que apenas mediante o ingresso no judiciário poderia ver prevalecer a sua decisão quanto ao cuidados dos filhos, inviabilizando e desestimulando, na maioria das vezes a prevalência da decisão da mãe sobre a do pai.

Inobstante as significativas mudanças operadas pela Lei nº 4.121/62 no Código Civil de 1916, é somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a mulher tem equiparado o seu poder familiar ao de seu companheiro, mais precisamente a partir do que restou estabelecido no artigo 226, §5º da CF/88: “Art. 226, § 5º, CF: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”(BRASIL, 1988).

Não apenas a Constituição Federal de 1988 passa a contemplar a igualdade de poderes no núcleo familiar, mas também o próprio artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente manifesta-se sobre o tema, incorporando na legislação ordinária especial aspectos voltados para uma maior igualdade entre homens e mulheres no círculo familiar:

Art. 21, ECA: O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência (BRASIL, 1990).

O equivalente ao artigo 380 no Código Civil de 2002 aspirou a tendência de tratamento igualitário a ambos os sexos, preconizando que o poder familiar competiria aos pais e somente

na falta ou impedimento de algum deles caberia ao outro, com exclusividade, o exercício singular deste poder:

Art. 1.631: Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (BRASIL, 2002).

O artigo aproveita para alargar a área de abrangência do poder familiar, estendendo-o até a união estável, reconhecendo como igualmente válida as relações não formalizadas por meio do pacto conjugal. Ademais, o parágrafo único do artigo reservou a alternativa judicial apenas para o caso de divergência entre os pais e não mais nos casos de incongruências da mulher para com as decisões do companheiro.

A mudança dispensada ao artigo alhures vai ao encontro da Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 5º, I estabelece que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações" (BRASIL, 1988), não sendo cabível preservar uma denominação que prima apenas pela prevalência do homem nas relações familiares.

Através desta nova roupagem fica desgastada toda forma de prevalência de uma vontade sobre outra, o que deve vigorar é a co-parentalidade, destituída de imposições e intransigências, de modo que as decisões cruciais sobre a criação dos filhos (educação, moral, religião e etc.) devem ser tomadas em conjunto, mediante consulta e diálogo abertos, sem pressões ou ordens (LÔBO, 2009).

## 2.2 Conceito e Características do Poder Familiar

Para Sílvio Rodrigues (2004, p. 356), poder familiar é: "o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes". Aos pais compete os cuidados e administração dos bens dos filhos, essa determinação legal decorre de um reflexo lógico que concebe como missão dos pais a regência de sua prole.

Atualmente o poder familiar não mais possui o caráter absoluto defendido no direito romano, que concedia ao pai o *jus vitae et necis*, mencionado alhures. Reveste-se, ao contrário, de um pálio protetivo, tornando-se um direito cada vez mais público, interessando ao estado a vigilância e proteção das crianças e adolescentes.

O poder familiar tem no reconhecimento da filiação o seu termo inaugral. Tal poder ocorre tanto no casamento quanto na união estável e prolonga-se para além desta manifestando-

se mesmo quando não há qualquer vínculo familiar entre os genitores, sendo prescindível a constituição de enlace matrimonial ou constituição de união estável para que o instituto prospere. O poder prevalece mesmo após o divórcio ou separação dos pais, existindo, inclusive, nas famílias monoparentais.

Por tais características que o poder familiar passa a ser um múnus público e não mais um poder potestativo, constitui-se em prol do interesse dos filhos e de toda a família, atentando ao princípio da paternidade responsável inscrita no artigo 226, §7º, da Constituição Federal de 1988.

O poder familiar integra o estado de pessoa e por ser personalíssimo não pode ser alvo de renúncia nem objeto de delegação ou substabelecimento, sendo assim, toda forma de disposição ou abdicação de tal poder é nula. Como verdadeiro múnus espera-se que o seu exercício seja praticado de maneira proba e reta. Ao buscar-se o bom desempenho desta atribuição torna-se inconcebível toda forma de renúncia, transação e delegação desta autoridade familiar, já que esta disposição sinalizaria para uma forma de desistência de uma obrigação pública.

É direito imprescritível, não perdendo o direito aquele que não o exercita a prolongado tempo, a perda do direito só é admitida nos casos previstos em lei, como no caso de destituição do poder familiar, não se dando por situações não previstas em lei. O poder familiar, conforme assevera o artigo 1.630 do CC aplica-se sobre os filhos menores e não emancipados, independente de terem sido fruto do casamento ou não, abrangendo os filhos adotados e os nascidos fora do casamento, desde que reconhecidos (GONÇALVES, 2017).

Por ser imprescritível o poder familiar não se extingue com a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável. Entretanto, a guarda, uma pequena fração do poder familiar, poderá ser deferida judicialmente a apenas um dos pais restando ao outro genitor o direito de visitar e fiscalizar as ações adotadas pelo ex-cônjuge.

Já quanto ao conteúdo do poder familiar este compreende o rol de situações previstas no artigo 1.634 do CC, a partir da redação dada pela Lei nº 13.058/2014:

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” (BRASIL, 2002).

Dentre os poderes previstos no artigo 1.584 do CC destaca-se o consignado no inciso II do supramencionado dispositivo legal, que delega aos pais o múnus de exercer a guarda, de forma unilateral ou compartilhada do filho. A guarda, segundo Pontes de Miranda decorre de uma questão lógica, já que os pais somente podem criar seus filhos quando estes se encontram à sua disposição, residindo na casa paterna, estudando nas escolas aprovadas pelos pais, ou seja, apenas através da guarda os pais conseguem concretizar seus deveres relativos à educação, instrução e provimento dos filhos, esta companhia que une o filho aos pais envolve pequenas situações corriqueiras da vida familiar, como determinar os momentos de diversão e estudos, autorizar visitas de amigos e etc (MIRANDA, 2012, p. 124).

O direito de guarda dos filhos compete a ambos os pais. No caso de separação entre os pais é preferível que os filhos permaneçam com quem já se encontram, preservando o *status quo* até que o responsável pela guarda definitiva seja definido pelo juiz em procedimento de divórcio, quando o juiz atentará para as condições de ambos os pais decidindo em favor daquele que demonstrar melhores condições e qualidades para permanecer com os filhos, ou através de acordo entre os pais, submetido à homologação pelo juiz.

A definição da guarda, se compartilhada ou unilateral importa ainda quando da prática de algum ato ilícito pelo filho menor (art. 932, I do CC), que apresentará consequências diferentes a depender do modo como a guarda foi fixada. Quando a guarda é compartilhada ambos os pais exercem todos os poderes familiares, inclusive a guarda presumindo-se que ambos serão responsáveis pelos atos dos filhos.

No caso em que a guarda pertence apenas a um dos pais este responderá com exclusividade pelos danos causados, desde que a fixação da guarda tenha decorrido de procedimento judicial de divórcio ou de separação judicial. Da mesma forma quando se estabelece direito de visitas, estando o filho sob a guarda provisória do pai que recebe a visita, a responsabilidade é integralmente transferida a este que suportará a integralidade dos danos advindos a terceiros.

### **2.3 Suspensão e destituição do Poder Familiar**

A autoridade parental é atualmente reconhecida como um plexo de direitos e deveres que constituem um múnus dos pais para com os filhos e envolvem, dentre outras responsabilidades, a guarda dos filhos. É, portanto, um somatório de direitos que recaem sobre

ambos os pais, estejam eles casados ou não, divorciados, separados ou viúvos (HENRIQUES, 2017).

A responsabilidade parental divide-se entre ambos os pais e é exercida de acordo com a disponibilidade destes e envolve a participação dos genitores ou adotantes no convívio com sua prole, participando ativamente de sua rotina, prestigiando apresentações escolares, acompanhando-os em viagens e passeios, estando presente durante sua alimentação, aprendizado, consultas, lazer, amizades e etc.

Quando os pais não acompanham seus filhos nestas atividades, faltando com os cuidados inerentes à criação dos menores cabe ao Estado fiscalizar e intervir nas relações familiares buscando recompor os laços da maneira menos drástica e compatível com o melhor interesse da criança e do adolescente, adotando as sanções e medidas que a situação exige podendo, inclusive, suspender e em último caso destituir o poder familiar, corroborando este entendimento, afirma Dias (2011, p. 470) “é prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais”.

A prática da alienação parental, quando devidamente identificada através de perícia psicológica ou biopsicossocial e da fundamentação processual do requerente em cotejo com os relatos das partes envolvidas, pode o juiz declarar a suspensão da autoridade parental, conforme autoriza o artigo 6º, inciso VII da Lei 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental).

A perda do exercício do poder familiar é medida mais drástica e pode ocorrer diante da configuração de alguma das hipóteses previstas no artigo 1.635 do Código Civil: morte dos pais ou do filho; emancipação do filho maior de 16 anos e menor de 18; a maioridade civil; adoção; ou, decisão judicial (BRASIL, 2002).

A perda do poder familiar é medida extrema decretada através de decisão judicial (art. 1635, V e 1638 do CC) enquanto que a suspensão se assemelha mais a uma sanção aplicada como retribuição à desobediência das normas que buscam conferir à criança e ao adolescente uma vida satisfatória e plena. O que não se pode afirmar é que estas sanções visam exclusivamente punir os pais, quando pretendem prioritariamente resguardar os filhos. Prova disso é que, afastadas as causas que concorreram para a decretação da suspensão, retorna em sua plenitude o poder familiar.

A extinção do poder familiar pode ocorrer em virtude de fatos naturais, de direito ou por determinações judiciais. No caso da morte dos pais cessa por completo o poder familiar já que extintos os titulares deste direito, no caso de morte de apenas um destes, o poder familiar se concentra com exclusividade no campo de direitos do supérstite.

Diante do falecimento dos filhos, assim como no caso de emancipação (art. 5º, § único, I) ou maioridade o instituto desaparece já que deixa de existir a razão de sua permanência, a proteção da criança. A adoção transfere ao adotante o poder familiar sobre a criança ou adolescente adotado, tornando-se irreversível a transferência não cabendo arrespendimento posterior por parte do antigo titular do direito. Finalmente, a decisão judicial deve fundar-se em uma das situações previstas no artigo 1.638 do CC.

O inciso I do artigo 1.638 traz o castigo imoderado como causa de destituição do poder familiar. Castigo imoderado é o desmedido e ultrajante. Ao classificar como imoderado o castigo capaz de levar a perda do poder familiar o código não esta autorizando a prática de castigos físicos moderados.

Tal interpretação é perversa e incongruente com a Constituição e com o princípio da dignidade, já que o artigo 227 da Constituição Federal proclama que é dever não apenas da família como também do Estado e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade, a dignidade e respeito às crianças e adolescentes, resguardando-os de toda forma de violência, crueldade e opressão.

Assim como já explicitado, inflingir castigos físicos ou admoestações imoderadas pode caracterizar a prática de abuso de autoridade paterna, autorizando ao juiz à suspensão do poder familiar (art. 1637 e 1638, IV do CC e Lei nº 13.010/2014)

O inciso II do inciso alhures lista como causa de perda do poder familiar o abandono de filho. Este artigo funciona em conjunto com o dispositivo de número 227 da Constituição de 1988, e afirma que a convivência familiar e comunitária é direito da criança e do adolescente o que implica na presença e companhia tanto física quanto emocional dos pais.

O abandono pode se dar de maneira definitiva, através do rompimento dos laços afetivos, mas também se configura por meio da ausência de assistência material, pondo em perigo a própria subsistência da criança. É comum que com o abandono, apenas um dos pais assuma o compromisso de suprir as necessidades básicas dos rebentos, onerando deslealmente apenas um dos pais.

O ato de praticar atos contrários à moral e aos bons costumes também é passível de reprimenda legal, diante do teor do inciso III do artigo mencionado. Este inciso é dotado de uma grande amplitude, pois incorpora todos os atos que possam influenciar negativamente no desenvolvimento dos filhos, dentre os quais se destaca a prostituição, vadiagem, alcoolismo e consumo de outras drogas. Derradeiramente tem-se como causa de perda do poder familiar a incidência reiterada das situações que ensejam a suspensão de poder familiar.

A previsão da suspensão do poder familiar encontra-se transcrita no artigo 1.637 do Código Civil, este é o enunciado legal mais evidentemente associado à Alienação Parental, uma vez que por meio dele é possível suspender o exercício do poder familiar do pai que venha praticando a alienação, tal como determina o artigo 6º, VII da Lei n. 12.318. Dispõe o art. 1.637 do Código Civil:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

Deve-se destacar que a suspensão decorre centralmente do abuso da autoridade do poder familiar, um abuso que ofende os próprios filhos, seja por negligenciar os cuidados inerentes à paternidade/maternidade ou por exercer condutas deliberadamente orientadas para o prejuízo dos filhos ou da relação destes para com os demais integrantes da família e da sociedade.

As causas de suspensão e a destituição do poder familiar podem ser alegadas por qualquer pessoa interessada na proteção e bem-estar da criança. Portanto familiares e o Ministério Público possuem legitimidade passiva na propositura desta ação, desde que respeitado o procedimento detalhado na Lei nº 8.069/90.

Resta concluir que tanto a suspensão quanto a destituição poderão resultar de atos de alienação parental, seja a suspensão em virtude da lei Alienação Parental, seja pela prática reiterada desta, quando se configura a perda do poder familiar. Segundo Maluf e Maluf (2018, p. 669) “enquanto a suspensão do poder familiar representa ato temporário que pode abranger determinado filho, a perda do poder familiar tem um caráter permanente e se estende a todos os filhos menores”.

## **2.4 A guarda como Consecutário do Poder Familiar**

A guarda pode derivar tanto do exercício do poder familiar, dita como guarda natural, pois deriva do reconhecimento do filho (art. 1.612 do CC), quanto da colocação da criança em lar substituto (art. 33 e seguintes do ECA). Na presente pesquisa, como é de se imaginar, focar-se-á no primeiro caso transcrita, o exercício da guarda por influxo da detenção do poder familiar.

Ao se efetuar o registro de nascimento do filho ambos os pais tornam-se inteiramente corresponsáveis pelo exercício do poder familiar, caso o pai não reconheça a filiação do rebento

caberá o exercício do poder familiar exclusivamente à mãe, na forma do artigo 1.633 do CC. Silva define guarda como: “[...] o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custodia e de representá-lo enquanto impúbere ou, se púbere, de assisti-lo agir conjuntamente com ele em situações ocorrentes” (2012, p.39).

Silvana Maria Carbonera ressalta que a guarda como instituto jurídico é:

[...] um instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial (2000, p. 47).

Quando os pais exercem em concomitância o poder familiar, situação percebida nas células familiares formadas pelo casamento ou pela união estável, fala-se da existência da guarda comum ou conjunta, decorrente do dever mútuo de sustento, cuidado e educação da prole (art. 1.566, IV e 1.724 do CC). Neste caso, os pais dividem e revezam-se na proteção dos filhos.

No caso oposto, em que não há coabitação nem sequer convívio e, em certas situações, assistência mutualística, ocorre o exercício da guarda unilateral ou da guarda compartilhada, devido a impossibilidade fática de permanência contínua dos filhos na presença de ambos os pais. Isto se dá quando os pais já não moram juntos ou porque deliberadamente decidiram separar-se, sendo que, em certos casos, esta realidade vem coroada pelo divórcio.

Pode-se adiantar que a guarda unilateral é, basicamente, a guarda atribuída a apenas um dos genitores ou a alguém que o substitua ou represente. Esta espécie de guarda é vista com maus olhos por parcela da doutrina e por outros especialistas das ciências da saúde e social, como Grisard Filho, 2000, p.108 (apud Silva, 2012, p.59), que descreve a modalidade de guarda da seguinte forma: “(...) é o sistema de visitas que tem efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual até desaparecer. Ocorrem encontros e repetidas separações”.

Já a guarda compartilhada remete à responsabilização conjunta dos pais na prática do poder familiar, ou seja, mãe e pai, apesar de não mais conviverem como um casal, preservam os cuidados dirigidos ao filho de maneira compartilhada e igualitária (art. 1.583 do CC).

Independente do tipo de guarda, o instituto compreende um conjunto de direitos e deveres deferidos a certas pessoas, envolvendo os cuidados de crianças e adolescentes, o que, a um só tempo, poderá ser prejudicial a um ou ambos os pais, quando não se lhe permite o direito de guarda de seu filho, posto que, no caso de guarda unilateral, um dos pais terá o encargo

exclusivo sobre o filho, enquanto que ao outro fica obstacularizado o contato e influência na criação de sua descendência.

A guarda é crucial e reflete um dos poderes familiares mais significativos, de tal forma que a detenção da mesma por um ou ambos os pais influirão, inevitavelmente, na construção da personalidade do(s) filho(s), já que a guarda abarca a vigilância, direção e educação das crianças e/ou adolescentes sob sua égide.

Assim como o poder familiar, que se apresenta como um múnus público, a guarda, em todas as suas variações, é tanto um dever quanto um direito. Sob diferentes prismas, os deveres inerentes à guarda podem ser vistos como satisfatórios, pois permitem ao guardião a participação no crescimento e desenvolvimento dos filhos, o acompanhar contínuo e a observação dos avanços e conquistas do rebento.

A guarda, apesar de compor o poder familiar, pode ser dele destacada, tanto é que é possível que apenas um dos pais a detenha, conferindo-se ao outro a mera companhia e direito de visitas, quando desejado. Sobre a distinção entre estas duas figuras, alega Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel: “[...] enquanto a guarda é um direito/dever, a companhia diz respeito ao direito de estar junto, convivendo com o filho, mesmo sem estar exercendo a guarda” (2014, p. 152).

A lei 13.058/2014, apesar de denominar-se Lei da Guarda Compartilhada, aproxima-se mais da disciplina do Poder Familiar, de tal forma que também é reconhecida como Lei da Igualdade Parental, pois equipara os genitores, independente de quem detenha a guarda, evidenciando que esta é apenas uma apêndice do poder familiar e que outros poderes permanecem após a dissolução da sociedade conjugal. Preserva-se, ainda, o direito de convivência, de vigilância, de decisão conjunta de informação sobre os filhos, de alimentos e etc (GIMENEZ, 2015).

Esta vastidão de temas tratados na lei 13.058/2014 faz com que Maria Claudia Chaves Góes prefira a denominação responsabilidade compartilhada como designação à Lei supracitada, já que dispõe sobre muitos dos poderes familiares, bem como sobre direitos e obrigações resultantes de seu exercício.

A Lei de Guarda trata, além da guarda, de direitos como a imposição de penas aos estabelecimentos que não prestem informações sobre a prole do requerente, isto no artigo 1.584, §6º, do CC, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

A Lei também esclarece que o só fato da instituição da guarda compartilhada não tem o condão de exonerar o pai obrigado a pagar alimentos deste encargo, nem mesmo quando o filho permanece na sua companhia e sob sua vigilância (art. 1.694 do CC).

Nisto, nota-se que a Lei de Guarda Compartilhada, apesar do nome que assume, estende-se para além da guarda e busca incrementar o exercício do poder familiar, em igualdade, para ambos os pais, tratando pontualmente de casos em que este direito restaria obscurecido.

## 2.5 Perspectiva Psicossocial da Guarda

A separação, seja em virtude do divórcio, da ausência ou do afastamento, é uma realidade angustiante e que favorece o surgimento de crises de difícil tato e manejo. O sofrimento causado pela ausência de quem amamos é extremamente insuportável e a promessa de uma solução de sua superação é algo distante para pais e filhos.

Estudos recentes demonstram que as relações familiares e o contato entre pais e filhos é indispensável para a estruturação da psique das crianças e adolescentes, servindo para comunicar a estes indivíduos um conjunto de crenças, valores, princípios morais e trato social, ajudando, ainda, na fortificação do espírito de pertencimento, aceitação e segurança nos filhos, propiciando um ambiente em que a criança possa desenvolver-se amplamente.

A separação traz consigo o desafio da administração da vida dos filhos sem este universo de vantagens propiciadas pela vida em comunhão. É preciso repensar e valorizar o diálogo sobre as melhores formas de lidar com as separações e a guarda dos filhos. Ao socorro desta questão deu-se a criação da Lei 13.058/2014 que pronuncia a Guarda Compartilhada como ideial a ser atingido nas relações pós-separação.

O que as ciências sociais e a própria psicologia relatam é que a guarda compartilhada foi eleita a melhor forma de guarda, pois é a que mais se aproxima da guarda conjunta. Contudo, apesar da natureza educativa da guarda compartilhada, esta não é remédio para as dissensões e incompatibilidades entre os pais.

A guarda compartilhada deve ser deferida sempre que possível, nos divórcios difíceis. Deve-se pensar no bem-estar dos filhos, sendo que a lei não consigura se impor ao ponto de reestabelecer um relacionamento desgastado e destituído de serenidade e diálogo. As crianças e adolescentes necessitam de um ambiente tranquilo, amistoso e respeitoso. A aplicação da guarda compartilhada ingnorando-se os estados de espírito e as emoções invocadas ao longo do processo são prejudiciais às crianças e adolescentes.

Cezar-Ferreira e de Macedo (2016) asseveram que, inobstante a forma de guarda, do regime de visitas ou da frequência do contato entre pais e filhos, o funcionamento da guarda está relacionado basicamente ao bom relacionamento entre pais e filhos. Os autores listam que a cooperação e a integração dos pais na decisão acerca dos eventos da vida dos filhos são a forma mais saudável para o desenvolvimento são dos filhos, margeado pelo contato amplo, afeto e orientação.

[...] os fatores sociais, a forma de inclusão na sociedade do pai e da mãe, em seus campos de vida pessoal, social e da grande família, onde entram todos os colaterais, os amigos, a coletividade em que vivem, devem ser, de alguma forma, compatíveis com a ideia fundamental da criança, que é a da igualdade de todos os seres humanos, igualdade esta que tem a ver com a ternura nos relacionamentos, com a compreensão das diferenças, com o entendimento do outro, com o saber dividir, dar e receber, acolher, aprovar, aceitar e enfrentar Leiria (2000, p. 11).

Cezar-Ferreira e de Macedo (2016) ressaltam que sentimentos negativos e venenosos, como raiva, intolerância, repulsa e desrespeito, podem eclodir por causa dos conflitos tramados pelos pais, na mesma medida estes sentimentos tendem a regredir, ao passo que os pais restabeleccem o contato e passam a dirimir seus dilemas de maneira mais amistosa e respeitosa. A comunicação, algo imposto na guarda compartilhada, deve ser espontânea ou ao menos consciente entre os pais, os quais devem ser informados e convencidos de que o diálogo e o respeito serão mais benéficos não apenas aos filhos, mas também entre si.

Os magistrados e outros profissionais jurídicos devem estar sensíveis à penetração da afetividade no setor jurídico, bem como buscar identificar e aprimorar seus conhecimentos sobre esta nova vertente do direito, assimilando conhecimentos psicossociais e psico-jurídicos, pois, somente à par de tais noções, pode-se averiguar quando a guarda compartilhada se revela possível e aconselhável, quando os pais, apesar de não colaborativos, despertam intenção de reatar os laços amistosos e se comunicarem em prol do bem-estar dos filhos. Enfim, pela interdisciplinariedade, os profissionais terão lastro mais robusto no deferimento da guarda compartilhada.

### 3 ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste tópico será apresentado o conjunto de propriedades e especificidades do fenômeno da alienação parental, perpassando pela sua origem e pela sua natureza extra-jurídica, mencionando-se o percurso por ela galgado até a sua inserção no campo jurídico mediante a lei de alienação parental.

#### 3.1 Síndrome da Alienação Parental – SAP

A síndrome da Alienação Parental (SAP) é um distúrbio infantil observado e descrito pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, durante a década de 1980. Segundo os estudos do autor, a síndrome deriva de uma programação cerebral praticada pelos genitores em crianças (principalmente), estimulando o filho a rejeitar o outro genitor (SOUSA e BRITO, 2011, p. 270).

Nesta época, até o período compreendido pela aprovação da Lei de Guarda Compartilhada, a matéria da igualdade parental e da alienação parental permaneceram reclusas ao campo da psicologia. Apesar de algumas associações terem tratado do tema e promovido discussões sobre o assunto, a importância concedida ao tema era bastante superficial. Apenas com a promulgação da Lei n. 11.698 iniciou-se um período de estudos, pesquisas e debates, principalmente jurídicos, sobre a questão. (SOUSA e BRITO, 2011).

Quanto à sigla SAP, há certas impropriedades contidas no termo Síndrome de Alienação Parental, já que síndrome remete a uma doença dotada de etiologia, sintomas, evolução e tratamento definidos, enquanto que a SAP aproxima-se mais de uma alteração nociva do equilíbrio afetivo-parental. Do mesmo modo, o termo alienação, derivado do latim alienatione mentis (aberração mental), possui uma aprofundada carga depreciativa e que, portanto, não condiz com o estágio atual da psicologia, direito e da própria modernidade.

Apesar destas inconsistências (a SAP não é uma síndrome, pois não apresenta um quadro clínico definido e sequer se recomenda a adoção do termo alienação por causa de sua carga antiquada e depreciativa), preservou-se o termo de maneira reciclada, passando a designar uma situação derivada de uma disfunção mental e comportamental ocasionada pelo rompimento no equilíbrio familiar, com base em uma campanha sistemática, continuada e intencional, voltada à desqualificação do genitor vítima da alienação.

Para Gardner, a alienação parental pode ser definida como:

[...] um distúrbio da infância que aparece quase 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 e 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 (GARDNER, 1991, p.2).

Por causa de sua relação com condicionantes sociais, a SAP não apresenta sintomas ou reações universais e para o seu diagnóstico bem-sucedido busca-se não sinais, mas o preenchimento de certas características observadas na situação analisada. Gardner lista oito critérios que podem ser utilizados para aidentificação da SAP (GARDNER, 1991, p. 87): 1) Campanha para denegrir o progenitor alienado, 2) Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para descrédito do pai alienado, 3) Falta de ambivalência, 4) Fenómeno do pensador independente, 5) Apoio automático ao progenitor alienador, 6) Ausência de sentimento de culpa relativamente à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado, 7) Presença de encenações encomendadas e 8) Propagação de animosidade aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado.

A SAP apresenta-se como uma disfunção resultante de um desequilíbrio ou perturbação na normalidade afetiva entre pais e filhos, é fruto de uma campanha sistemática de embates e investidas de um ou ambos os pais na depreciação do outro. Trata-se de uma forma de abuso emocional que busca minar a relação entre a criança e o outro genitor (CINTRA *et al.* 2009).

Atitudes abusivas são constantemente avaliadas e punidas pelo direito brasileiro. A prática de um direito de maneira desproporcional e em intensidade desnecessária à consecução de seus fins sociais e econômicos enquadra-se como exercício arbitrário de um direito e conforma-se, neste caso, como ato emulativo. Ao mesmo tempo, as determinações constitucionais, legais e internacionais cogentes impedem que a criança seja utilizada como objeto nas relações familiares, dotando-a de direitos indisponíveis e prioritários.

Este conjunto de características faz com que a alienação parental seja recepcionada no campo jurídico e, devido à urgente necessidade de regulamentação legal, passa a ser conceituado e regulado na área jurídica através de uma coletânea legal que inclui a Lei de Alienação Parental, a Lei de Guarda Compartilhada, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Própria Constituição Federal de 1988.

### 3.2 Disciplina Jurídica da Alienação Parental

A concessão da guarda unilateral não inviabiliza o exercício de visitas do genitor destituído da guarda. Assiste a ambos os pais o direito de ter o seu filho em sua companhia. A participação do ex-consorte não se encerra e nem se limita ao contato físico ou virtual, pois não se pode exigir de um pai ou de uma mãe estabelecer um contato ínfimo com seu filho, restrito, por exemplo, a ligações telefônicas. O direito à companhia implica no acesso do pai ao filho, o direito de acompanhar o crescimento do filho (FONSECA, 2016).

Neste diapasão, o deferimento ou imposição de um regime de visitas é uma medida salutar e indispensável, já que viabiliza a prática do contato e da companhia entre pai e filho, devendo-se evitar quaisquer empecilhos que, propositadamente, impeçam a ocorrência das visitas.

A criança tem direito a um ambiente saudável ao seu desenvolvimento e este direito ultrapassa as condições físicas de sua moradia e comunidade: é integrado pelo contato com pessoas importantes em sua vivência, o que inclui ambos os pais e demais familiares.

A Constituição Federal, no artigo 227, estabelece que é dever da família assegurar a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1988).

Esta prática manejada pelo ex-cônjuge dotado da guarda unilateral, ou até mesmo da guarda bilateral, por meio da qual se utiliza de formas indevidas para afastar o filho do ex-companheiro é definida como alienação parental. Pronunciando-se sobre a caracterização a alienação parental, afirma Fonseca (2006, p. 168).

Apresenta-se como o resultado da conjugação de técnicas e/ou processos que, consciente ou inconscientemente, são utilizados pelo genitor que pretende alienar a criança, a que se alia a pouca vontade da criança em estar com o genitor não-titular da guarda.

A animosidade gerada ou potencializada pelo desgastante processo de guarda, cumulado ou independente do processo de divórcio, conduz o ex-consorte investido na guarda a adotar artifícios no intuito de impedir o reestabelecimento do contato continuado entre pai e filho, desatento aos perigos e traumas que podem se originar de uma conduta tão reprimível.

A alienação parental é mais preocupante do que possa parecer, principalmente quando enfrentada como um problema de ordem psicológica e social, já que há casos de alienação nos quais o genitor pratica condutas alienantes de maneira inconsciente e accidentalmente, pelos mais diversos motivos e não apenas por razões mesquinas e egoísticas, como quando o alienante

acredita ser preferível o afastamento entre pai e filho à sustentação de uma convivência venenosa (FONSECA, 2006).

Como se verá, a síndrome da alienação parental não se confunde com a prática de alienação parental regulada pelo direito nacional. De toda forma, a Lei de Alienação Parental visa evitar, dentre outras coisas, a eclosão desta síndrome que gera na criança e/ou adolescente um sentimento de rejeição e aversão obstinada contra um dos pais.

Além do enquadramento da alienação parental como uma modalidade de síndrome, o instituto também é disciplinado pelo direito brasileiro através da lei 12.318/2010, demonstrando que o fenômeno da alienação ultrapassa a esfera jurídica, devendo ser analisado de maneira interdisciplinar, envolvendo o confronto das diversas ciências afetas ao tema.

Devido a esta especificidade, a alienação parental poderá conduzir à caracterização de um quadro clínico denominado Síndrome de Alienação Parental (SAP), que afeta a crianças e adolescentes submetidos condutas reiteradas de alienação. A prática da alienação poderá ser administrada não apenas pelo genitor guardião do filho, como também pela própria criança, que, ao observar a prática, tende a reproduzi-la.

A conduta consiste na programação da criança ou do adolescente, determinando o funcionamento da relação estabelecida entre pais e filhos, gerando memórias inexistentes ou deturpando fatos. Tais abusos afrontam um conjunto de princípios legais e constitucionais, revelando a perniciosa das ações alienantes. Sobre o caso, assevera Jorge Trindade (2007, p. 320):

[...] é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor”.

A Constituição Federal de 1988 adota o princípio da proteção integral como cerne constitutivo dos direitos da criança e do adolescente, medida que conduz à prevalência e prioridade de seus interesses de forma absoluta. A prioridade das crianças e de adolescentes é defendida pela Organização das Nações Unidas (ONU) em sua Declaração Universal dos Direitos da Criança, interiorizada através do Decreto 99.710 de 21 de novembro de 1990.

A disciplina dada às crianças e adolescentes faz com que estes indivíduos sejam considerados sujeitos de direitos e não meros objetos, mais precisamente como pessoas em desenvolvimento, devendo ser dispensados os cuidados inerentes a esta condição, atendo-se à

condição de pessoas vulneráveis, protegidos tanto pela família quanto pela sociedade e pelo estado, tal como consta no art. 227 da CF/88. A regulamentação deste mandamento constitucional foi providenciada pela lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, denominado Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente no artigo 4º da supracitada lei.

Este acervo protetivo deriva do conjunto de direitos fundamentais dispensado à criança e ao adolescente devido a sua condição de vulnerabilidade e de pessoa em desenvolvimento. Concorrem para a construção desta rede protetiva, além dos direitos previstos no ECA, os direitos genericamente destinados à pessoa humana, asseguradores do princípio da dignidade e da liberdade humana.

### **3.3 Lei 12.318 de 26 de Agosto de 2010 – Lei da Alienação Parental**

A partir da conscientização e mobilização promovida pelo campo da psicologia e das associações de pais vítimas de alienação parental, o Congresso Nacional inicia as discussões sobre a regulamentação da alienação parental por meio da PL 4053 de 2008, posteriormente convertida na Lei n. 12.318/2010. Nesta lei, estão presentes conceitos, formas de identificação da alienação, forma de tratamento e medidas inibitórias, assim como as consequências da conduta alienante.

Deve-se ressaltar que a caracterização da alienação parental afeta não apenas o genitor destituído do poder de guarda, mas também, e de maneira ainda mais indelével, a psíquico da criança exposta às práticas alienantes. O dever de zelar, fiscalizar e proceder com a cessação de formas alienantes compete ao Poder Público, em interação com as demais instituições da sociedade civil organizada e da própria célula familiar. O artigo 3º da Lei n. 12.318/10 preceitua:

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 é tida como uma forma de descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL, 2010).

O artigo 4º da indigitada lei assevera que meros indícios da configuração de práticas alienantes é apta a dar ensejo à instauração de ação autônoma destinada à verificação de alienação parental. A lei ainda preconiza que a guarda unilateral deve ser deferida, quando oportuno, já que esta reflete melhor a consecução do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, posto que a Lei da Guarda Compartilhada, lei nº 11.698/2008, transparece esta tendência em seu bojo (BRASIL, 2010).

Medidas como o deferimento da guarda compartilhada enaltecem os esforços

implícitos no princípio da solidariedade, pois nestes casos ambos os pais devem esforçar-se pela materialização da afetividade, permitindo a companhia e participação de ambos os pais no convívio com sua prole.

O princípio da solidariedade está indissociavelmente relacionado ao princípio da afetividade. No seio familiar, este princípio assume uma proporção superior, pois é em meio aos laços familiares que os integrantes de uma família têm a oportunidade de firmar vínculos mais estreitos e duradouros, necessários ao fortalecimento da personalidade e da índole dos componentes de uma família, principalmente de crianças e adolescentes que permeiam uma fase de formação intelectual e moral.

É por isto que as entidades familiares devem primar pela satisfação plena do princípio da afetividade, cooperando entre si, com vista a obter tais resultados. Para tanto, imprescindível a insinuação do princípio da solidariedade, utilizado como forma de transpor as diferenças pessoais e de opinião, bem como as discordâncias naturalmente detectadas nas relações interpessoais.

### **3.4 Causas e Consequências da Alienação Parental**

A alienação parental pode resultar não apenas do desfazimento dos liames conjugais, mas pode ter sua origem em diferenciados motivos que ultrapassam o sentimento de vingança, inconformismo e de abandono, suscitados a partir do divórcio ou da separação do casal.

A Alienação, inclusive, poderá ocorrer por questões independentes das convivência conjugal ou de sua cessação, como quando o casal enfrenta crises financeiras, embora esta seja mais facilmente identificada no caso de separações e de guarda unilateral, já que o contato do filho com um dos pais resta prejudicado.

Muitas vezes o afastamento da criança vem ditado pelo inconformismo do cônjuge com a separação; em outras situações, funda-se na insatisfação do genitor alienante, ora com as condições econômicas advindas do fim do vínculo conjugal, ora com as razões que conduziram ao desfazimento do matrimônio, principalmente quando este se dá em decorrência de adultério e, mais freqüentemente, quando o ex-cônjuge prossegue a relação com o parceiro da relação extra-matrimonial (FONSECA, 2006, p. 162).

Como apontado pela estudiosa, os fatores que determinam a alienação são variáveis. É possível apontar uma causa comum ou frequente, mas jamais um indicador sólido do que gera a alienação; é possível, entretanto, listar situações em que esta desponta, como casos de infidelidade, isolamento, competitividade, falta de confiança, possessividade sobre os filhos e etc.

Fonseca (2006) afirma que a alienação também pode ser creditada à condição depressiva do progenitor alienante, inclusive a diversidade de estilos de vida (disposições religiosas, políticas e ideológicas de maneira geral) poderá ocasionar episódios alienantes, já que o progenitor poderá se sentir ameaçado pelo outro, acreditando que o estilo de vida deste venha a ser preferido pelo seu filho.

Irrelevante, todavia, apontar as causas da alienação, já que a sua prática conduz invariavelmente à Síndrome da Alienação Parental ou, ao menos, à produção de transtornos e impasses na convivência familiar. Serve, entretanto, para se buscar medidas inibitórias à sua perpetuação (FONSECA, 2006).

A alienação parental pode desembocar na desistência do genitor alienado de estar com seu filho, às vezes por não compreender os motivos que levam o filho a afastar-se sumariamente da sua presença. Noutros casos, por não mais insistir nos entraves colocados pelo seu ex-companheiro(a), ao mesmo tempo em que as sequelas na criança e no adolescente já se fixam, desencadeando transtornos psicológicos, comportamentais e interacionais na vítima que terá o seu desenvolvimento natural severamente comprometido.

Para Gardner (1991), a ruptura poderá chegar ao nível da irreversibilidade, sendo que a recuperação do envolvimento e da confiança entre pais e filhos, não apenas com o alienado como também com o alienante, exigirá das partes prolongados anos e significativos esforços.

É comum que a criança vítima da alienação se torne uma pessoa constantemente arrependida do fato de ter sido cúmplice do processo de alienação, por ter cedido às imposições de um genitor e aceito as construções e programações que lhes eram impostas.

Os efeitos da síndrome podem se manifestar às perdas importantes – morte de pais, familiares próximos, amigos, etc. Como decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome da alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio (FONSECA, 2006, p. 166).

Devido às sérias consequências que pairam como potencialidades sobre o fenômeno da alienação parental e da própria síndrome da alienação parental, a prática da alienação é considerada como comportamento abusivo, suscitando a judicialização de processo de indenização moral por abuso de direito.

### 3.5 Perspectiva jurisdicional da Alienação Parental

A análise judicial dos casos de alienação parental é recebida com intensas dúvidas, não como uma desconfiança, mas devido a criticidade e complexidade da alienação parental, o que faz com que os integrantes do poder judiciário atuem com cautela diante do quadro comportamental relatado gerando, segundo CARVALHO FILHO (2013, p. 155), "grandes lacunas de convencimento".

O juiz é desafiado a atuar em um campo de mediação, dirimindo uma relação mais relacional do que propriamente jurídica. Como a alienação envolve sentimentos e sujeitos intimamente ligados, a sentença judicial deverá abarcar capítulos voltados à pacificação da relação, visando o restabelecimento da convivência entre as partes.

O judiciário é forçado a se reinventar e adequar-se às exigências que as relações modernas impõem, agindo criativamente em meio às limitações institucionais e culturais que cercam a atividade jurisdicional. Como exemplo, tem-se o instituto da Mediação, opção plausível do modelo multiportas de solução de conflitos, que se adequa mais oportunamente às peculiaridades dos casos de alienação.

Outra adequação imposta ao judiciário diz respeito ao diálogo interdisciplinar com as outras ciências humanas, buscando-se aportes e apoio em ciências que lidam com casos de alienação parental, como Serviço Social, Psicologia, Pedagogia e etc. A colaboração entre estas diferentes áreas torna substancial a decisão do juiz, pois considera o parecer e a opinião de especialistas (GROENINGA, 2006).

É crucial que os juízes consigam identificar os casos de alienação parental. Para tanto, é aconselhável a determinação de realização de perícia psicossocial, realização de estudo social por assistente social regularmente cadastrado na entidade de classe e, quando oportuno, a oitiva da criança e ou adolescente envolvido, assim como dos sujeitos alienante e genitor vítima da alienação.

Não se pode exigir do magistrado a ciência de termos e sintomas da alienação parental. É possível que o lastro probatório apresentado seja consistente e convincente até determinada medida, mas o diagnóstico da alienação deve ser realizado por profissionais da área, psicólogos por exemplo, através de exames psicológicos e psiquiátricos. Também é possível que, em homenagem ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o juiz conceda ou altere a disciplina da guarda do infante e até mesmo regule o direito de visitas, quando possível.

A depender da existência comprovada e do grau da alienação, resta ao juiz, segundo Fonseca (2006, p. 168):

Realização de terapia familiar; reforçar o cumprimento do regime de visitas, valendo-se inclusive das medidas de busca e apreensão; imposição de astreintes como medida coercitiva ou do poder geral de efetivação aplicando uma medida executória indireta e em casos extremos a alteração da guarda e até a destituição do poder familiar.

Carvalho Filho (2013) suscita uma interessante questão ao esclarecer que em muitos casos apresentados como alienação tem-se apenas uma crise de comunicação entre os pais e que a alienação parental abrange não apenas os pais titulares do poder familiar e da guarda especificamente, mas a totalidade de familiares da criança e do adolescente, como tios, irmãos, avós e até padrinhos.

Nem mesmo os servidores e assistentes técnicos estão imunes ao subjetivismo e ao convencimento que os relatos unilaterais de um dos pais podem gerar. Estes, assim como o próprio juiz e advogados, estão sujeitos a se convencerem da plausibilidade de alguma das versões apresentadas pelos alienadores, crendo na verdade de um relato não suficientemente apurado. Todos os agentes envolvidos na acusação e na verificação do abuso devem agir de maneira racional e crítica, principalmente quando alguma das partes alega a existência de abusos sexuais.

Carvalho Filho sugere que, em meio às tentativas de esclarecimento e convencimento acerca da veracidade das alegações, as partes e demais servidores judiciários são forçados a lidar com a falta de aparato humano e instrumental, ausência de convênios e contratos com profissionais especializados e má-gestão judiciária, sendo forçados a analisar e muitas vezes conceder medidas liminares a favor de alguma das partes em detrimento da outra.

Paralelo à busca pelo convencimento, encontra-se o fator tempo. Com um Poder Judiciário já sobrecarregado pelo número de processos em andamento e deficitário de recurso pessoal, a demora na resposta acaba por favorecer o alienador que tem a sua pretensão, muitas vezes, convalidada pela concessão de medidas cautelares que impedem a continuidade das relações dos filhos com seus familiares (CARVALHO FILHO, 2013, p. 162)

Desta forma, o poder judiciário recebe uma demanda que extrapola os aspectos formais do ato decisório. As sentenças que discorrem sobre a alienação parental incorporam realidades complexas, direitos dissonantes e repercussões na sanidade mental das crianças e adolescentes.

As sentenças judiciais devem compreender medidas capazes de assegurar, primordialmente, a autoestima, a integridade e sociabilidade da criança vítima de alienação e, quando possível, permitir o restabelecimento do contato entre todos os integrantes da família, restabelecendo, assim, a dinamicidade do núcleo familiar.

Trata-se de uma abordagem que passa a considerar aspectos distantes da realidade jurídica, razão pela qual os profissionais de direito são convidados a considerar a realidade

fática a partir de aspectos emocionais e sociais, compreendendo os mecanismo e desdobramentos das crises interpessoais e da multidisciplinaridade do fenômeno da alienação parental.

### **3.6 Alienação Parental e Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encerra em si o fundamento de todas as leis, medidas políticas e decisões judiciais que buscam a salvaguarda e proteção de crianças e adolescentes. Mas, como norma-princípio, possui certas características que o torna mais inclinado à generalidade, gerando certa inconsistência no momento de sua aplicação.

Ao contrário das regras de direito, que preconizam uma situação específica de maneira minuciosa, dispondo com propriedade e precisão sobre as razões e consequências de certo comportamento, os princípios são dotados de abstração elevada, tornando-se imprecisos quanto a situação da realidade que pretendem tutelar.

Como princípio de direito, o melhor interesse da criança compartilha destas feições, pois, ao indicar a absoluta prioridade no atendimento ao melhor interesse, não evidencia as situações que o ameaçam, a forma de implementá-lo nem os casos que provocam a sua aplicação, dando azo à interpretações filosóficas pontuais sobre o cabimento e forma de exercício deste princípio, tornando-se premente uma breve elucidação sobre a natureza do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, suas especificidades e a forma mais recomendável de implementá-lo.

#### *3.6.1 Origens e Internalização*

Em 1959, a ONU - Organização das Nações Unidas proferiu a Declaração Universal dos Direitos da Criança. Este diploma consagra internacionalmente uma porção de direitos próprios de crianças e adolescentes, como sujeitos identificados na célula familiar, ou seja, como integrantes individualizados e não como meros integrantes do complexo familiar (BARBOZA, 2000).

Esta Declaração renovou as bases de um direito ainda inaugural que cuidava da situação da criança e do adolescente. Até então, vigiam as orientações produzidas pela Sociedade das Nações consubstanciadas na Declaração de Genebra que, apesar de reconhecer crianças e adolescentes como indivíduos em formação, aos quais se deve dispensar um atendimento especial e personalizado, distinto daquele voltado para jovens, adultos e idosos, reduzia as

crianças a meros expectadores, pondo-as em posição passiva, como um objeto de proteção dissolvido na sopa familiar.

Com a nova declaração, fortemente influenciada pelo princípio da dignidade da pessoa, a criança foi alavancada à posição de sujeito de direitos. Trata-se da origem do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A mesma fórmula foi transplantada para o ordenamento nacional, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a propagação da dignidade como fundamento da república Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III). A criança também foi contemplada, passando a gozar da posição de ser digno e cuja dignidade deve ser propiciada da melhor forma possível (art. 227 da CF/88).

O microssistema legal, implantado a partir da vigência da lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), absorveu inúmeros princípios e tendências protecionistas constitucionais, canalizando-as para crianças e adolescentes. *Verbi gratia*, tem-se o artigo 3º que assegura a estes "todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana"; o artigo 15, que ressalta a condição de sujeitos de direitos a estes indivíduos, e o artigo 100, § único, I, que associa a condição de sujeitos de direitos da crianças aos princípios que devem reger as medidas de proteção. Trata-se de uma tentativa de evidenciar a inclusão da crianças no rol de destinatários de direitos constitucionais, reforçando a centralidade das crianças e o fato de que são estes verdadeiros titulares de direitos.

Com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, conjuntamente à promulgação da Constituição de 1988, passa-se a aplicar os conceitos de autonomia, dignidade e liberdade nos códigos que buscam a proteção e regulamentação da situação de crianças no Brasil e, apesar da ausência de previsão expressa quanto ao princípio do melhor interesse na Constituição, a doutrina entende que este princípio decorre da proteção integral (art. 227, caput, e ECA, art. 1º), agindo como critério hermenêutico e cláusula genérica, transportando direitos fundamentais para crianças e adolescentes (GONÇALVES, 2018).

E, a par da possibilidade de indução da regra a partir das normas expressas, extraíndo um novo princípio por meio da interpretação integrativa denominada analogia iuris, constata-se a existência expressa do princípio do melhor interesse no ordenamento brasileiro, a partir da promulgação do Decreto nº 99.710/90, após a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, cujo art. 3.1, em sua tradução oficial estabelece: "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança" (GONÇALVES, 2018, p. 3).

Se restam dúvidas permeando a existência do princípio do melhor interesse no Brasil, importante lembrar que a Convenção dos Direitos da Criança foi ratificada pelo governo brasileiro, sendo internalizada como Lei Ordinária através do Decreto Executivo nº 99.710, em

21 de novembro de 1990, após a instituição do ECA, e, como Lei Ordinária, possui a mesma força do Estatuto. Mas, como é posterior, deverá prevalecer sobre ele no que for conflitante (norma posterior revoga a anterior), fazendo ressaltar que a Convenção, ao contrário do Estatuto, prevê expressamente o princípio em questão.

Seja porque lei expressamente o determina, seja porque, do suprassumo da Constituição Federal, nota-se a existência de uma prevalência quanto ao melhor interesse da criança e do adolescente, certo é que o princípio vincula os profissionais do direito, que devem orientar a aplicação da lei em função da máxima efetivação da norma.

### 3.6.2 Abrangência

O princípio do melhor interesse é aplicado a todas as relações que envolvam crianças e adolescentes e não apenas nos casos em que as crianças se encontrem em situação de risco, como determinava o antigo código de menores. Disto se deduz que não apenas em casos extremos, como suspensão ou destituição de poder familiar, definição da modalidade de guarda ou na aplicação de medidas protetivas que se arguirá quanto a incidência deste princípio.

Situações tidas como banais e inofensivas podem ser alvo do alcance do princípio em tela, como na autorização para viajar, matrícula em determinada instituição de ensino e até qual programa de TV, o qual a criança deve ou não assistir. O princípio se aplica à universalidade de situações que possuam algum liame com a criança.

O artigo 1º do ECA afirma que os direitos fundamentais são garantidos à crianças e adolescentes independentemente da situação familiar. Assim como o artigo 1º da Convenção sobre Direitos das Crianças, ao definir criança como todo ser humano menor de 18 anos, acrescenta, logo em seguida, que estas assim o são independentemente de qualquer forma de discriminação. Portanto, o adolescente emancipado, casado, concursado, apreendido ou com economia própria ainda será beneficiado pelo princípio do melhor interesse, estando sob a sua égide até a implementação dos 18 anos de idade.

A conjuntura destes princípios desenha um novo funcionamento para as famílias. O poder familiar torna-se uma forma de executar o melhor interesse da criança e do adolescente, perde a imagem de poder absoluto e arbitrário que o caracterizou em sua origem, sendo concedido aos pais para que possam educar e instruir os seus filhos com vistas à sua formação plena e à sua emancipação.

A intervenção dos pais na esfera jurídica dos filhos se dá em razão de seus interesses, que não devem ser confundidos com as vontades e desejos pessoais e momentâneas da criança. Longe disso, seus interesses são ditados pelo objetivo de moldar um ser-humano melhor,

consciente do mundo que o rodeia, de seus deveres e atribuições para com a família, a sociedade e para consigo. O poder familiar reveste-se agora de uma função.

Como função pautada na busca incessante pelas melhores formas de promover ao filho uma vida plena, saudável e enriquecedora é que a guarda tende a ser conferida ao pai que melhor providenciar a obtenção destes fins, como se transcreve no artigo 1621 do CC: "O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor" (BRASIL, 2002).

Pelo relatado, subsume-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa a autonomia da criança, o reconhecimento deste indivíduo como sujeito de direito e que o ordenamento se remodelou com o propósito de tornar o poder familiar um aparelho capaz de ofertar às crianças os ensinamentos, tratamentos e experiências necessárias ao seu pleno desenvolvimento, de forma que o poder familiar é função e *munus* concedido aos pais.

### 3.6.3 Operatividade e Hermenêutica

O comitê para os Direitos da Criança, órgão da ONU incumbido do dever de monitorar os direitos previstos na Convenção, traz no seu Quinto Comentário Geral a recomendação para que o princípio do melhor interesse seja observado sistematicamente na criação de leis, nas políticas públicas e nas determinações judiciais.

No Brasil, o princípio do melhor interesse é analisado em companhia da prioridade absoluta (art. 4º do ECA) e da prevalência de interesses (art. 6º do ECA), para que se obtenha uma proteção integral das crianças, o que faz com que a situação da criança e, portanto, o seu interesse, seja assegurado de modo primordial, com a prevalência e primazia superior dos interesses da criança.

Entretanto, é bastante difícil capturar as extensões desta primazia do melhor interesse da criança, posto que os pais tendem a projetar nos filhos os seus desejos e expectativas, construindo ideias próprias do que poderia vir a ser do melhor interesse de seus filhos (GROENINGA, 2001, p. 80). No direito a situação não é menos complicada.

No caso da adoção, por exemplo, o artigo 19 determina que a colocação da criança em família substituta deve ser uma medida excepcional, em homenagem ao princípio do melhor interesse. Trata-se de uma suposição legal segundo a qual a permanência da criança com sua família original é medida mais acertada. Mas, deve-se reconhecer que há situações em que a

criança melhor estaria se permanecesse em uma família substituta do que com sua família biológica.

Outro problema é a amplitude do termo. O melhor interesse pode ser percebido como uma guarda compartilhada por um juiz, enquanto que outro entenderia pela guarda unilateral. Para Gonçalves (2018, p. 6):

Os problemas envolvem, destarte, de um lado a dificuldade de apreender o sentido do melhor interesse da criança e do adolescente; e, de outro, a necessidade de evitar que a abertura e abstração do princípio resvalem no arbítrio judicial e na injustiça, ou na preponderância daquilo que subjetivamente signifique o melhor interesse para o julgador. Da experiência jurídica envolvida na interpretação dos princípios nascem, então, temas da filosofia do direito, que pressupõe uma reflexão tanto pelo ângulo interno da norma e de sua inserção no ordenamento, quanto pelo ângulo externo, dos fatos e valores que exigem ponderação.

Posto isto, a melhor conduta seria localizar a questão do melhor interesse de acordo com os demais valores vigentes no ordenamento, acompanhando este procedimento de uma ampla exposição ao conjunto fático esposado nas situações que envolvem a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, evitando a arbitrariedade judicial.

## 4. GUARDA COMPARTILHADA

### 4.1 Guarda Compartilhada e Alienação Parental

O aumento na quantidade de divórcios no Brasil não é mais uma novidade e sequer uma raridade, haja visto que esta nova realidade foi favorecida pela mudança de percepção por parte da sociedade (BAUMANN, 2004) e, por conseguinte por parte do legislador nacional, da violação que a perpetuidade matrimonial constitui, quando não há mais interesse de uma ou de ambas as partes conjugais na manutenção de um vínculo civil, principalmente quando a preservação da relação conjugal implica em alguma forma de violência, assédio ou exploração.

O direito de separar-se e divorciar-se foi implantado no ordenamento jurídico brasileiro através de uma série de medidas legais, como a Lei nº 6.515 de 1977, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências, e a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, que previu a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal através do instituto do divórcio, fazendo incluir o § 6º do art. 226 na Constituição Federal.

A constância na dissolução de casamentos, não que seja algo por si só negativo, tem gerado efeitos indesejados em diversos segmentos do direito, afetando, inclusive, os filhos do casal. Por outro lado, não se deve imaginar que o fim da relação conjugal por meio do divórcio seria o causador destes efeitos indesejados, já que o divórcio representa apenas o cume de um desgaste e reflete uma decisão fundada em razões pessoais, ponderadas a partir de uma série de determinantes envolvidos por condicionantes culturais, sociológicos e antropológicos.

É natural que os pais divorciados pretendam manter consigo a guarda de seus filhos, criando um profundo dilema para o juiz investido da competência de julgar pedidos de guarda, já que ambos os pais são igualmente legítimos à preservação da guarda filial. O conflito anterior à desintegração do casamento, potencializado pela litigiosidade própria das disputas judiciais, favoreceu o aumento de casos de alienação parental, alegados, inclusive, como matéria de instrução apta a convencer o magistrado da impossibilidade de instituição de guarda em favor do ex-cônjuge.

Esta matéria de defesa nem sempre é verídica, pois, em muitos casos, a alienação parental é manejada como artifício de afastamento entre os filhos e o ex-cônjuge, através da implantação de falsas memórias ou até de falsos assédios. Geralmente, mediante o simples afastamento dos filhos dos pais/mães, já se fazem perceber alguns indícios de alienação parental. O caso é tão gravoso que gerou graves consequências psicológicas nas crianças e

adolescentes afetadas ao ponto do psiquiatra norte-americano Richard A. Gardner observar e desenvolver o conceito de Síndrome da alienação Parental - SAP.

A disputa pela guarda dos filhos não conhece limites e está distante de uma conduta reflexiva, a duras custas as crianças vêm suportando pressões psicológicas, rotinas desgastantes, jogos psicológicos e abusos emocionais, tolerados pelos pais que consideram a guarda um fim justificável, apesar dos meios repreensíveis geralmente adotados para a consecução de seus interesses, sem ponderar acerca dos graves distúrbios a que condicionam os seus filhos na fase adulta e às sérias restrições que impõem a eles durante a sua infância e adolescência.

Como a alienação parental fere princípios máximos da Constituição Federal de 1988, como o da dignidade e princípios relevantes do estatuto da criança e do adolescente, como o do melhor interesse da criança e do adolescente, foi debatida e promulgada a lei de Alienação Parental, lei nº 12.318/10, trazendo em seu bojo o conceito de alienação parental, comportamentos típicos do alienador, meios de prova e formas de tortura psicológica.

O fato de a lei nº 12.318/10 ter disciplinado o fenômeno da alienação parental não significa que este código legal criou em nossa legislação esta forma de abuso parental, apenas demonstrou a quantidade crescente de casos de alienação parental que restavam esquecidos sem qualquer supervisão ou trato legal, e que eventualmente poderiam ser levantados em juízo dentre as alegações fornecidas por algum dos pais, que se viam vítimas desta forma de violação, mas que não encontravam qualquer respaldo jurídico para suas sustentações, tal como assevera a justificativa do projeto de lei 4.053/2008, que culminou na edição da lei 12.318/10:

A idéia fundamental que levou à apresentação do projeto sobre a alienação parental consiste no fato de haver notória resistência entre os operadores do Direito no que tange ao reconhecimento da gravidade do problema em exame, bem assim a ausência de especificação de instrumentos para inibir ou atenuar sua ocorrência (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008, p. 04).

Na verdade, a alienação parental sempre existiu, mas só encontrou terreno fértil a partir da alavancada na quantidade de divórcios registrados no Brasil nas últimas décadas (STOCKER et al., 2014). A alienação, ao contrário do que possa parecer, não foi abordado inicialmente pelo direito. A ciência jurídica só se debruçou sobre este tema depois de vários profissionais da área da saúde já terem realizado diversos estudos sobre a matéria (ALMEIDA JR., 2010). Acerca da definição de Alienação Parental, discorre Guilhermano (2012, p. 04):

A Alienação Parental é a campanha de desmoralização feita por um genitor em relação ao outro, geralmente a mulher (uma vez que esta normalmente detém a guarda do filho) ou por alguém que possua a guarda da criança. É utilizada uma verdadeira técnica de tortura psicológica no filho, para que esse passe a odiar e desprezar o pai e, dessa maneira, afaste-se do mesmo.

Interessante destacar que o combustível para todo ato de alienação costuma ser a vingança gerada a partir da insatisfação e inconformismo por algo desencadeado pela separação ou dela decorrente; há o desejo contínuo e persistente de que a outra parte torne-se infeliz e, para tanto, vale-se dos próprios filhos como forma de retaliação, desleixando-se quanto às possíveis consequências para a prole (COSTA, 2010).

A alienação parental reverbera na própria dignidade, não apenas dos pais quanto também das crianças e adolescentes envolvidas neste ato. O princípio da dignidade funciona como eixo de articulação dos direitos fundamentais, como o direito à moradia, saúde e educação, em torno dos quais gravita a dignidade, pois demandam que o homem seja reconhecido como um ser dotado de atributos exclusivos e irreproduzíveis e que, em sua individualidade e potencialidade, resida a expectativa de ser respeitado, considerado e protegido em sua integridade apenas pelo pressuposto de ser uma pessoa.

Constitucionalmente, o princípio da dignidade humana vem elencado no artigo 1º, III. No que tange o patrimônio jurídico das crianças e adolescentes, este princípio se comunica diretamente com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, estatuído no microssistema do estatuto da criança e do adolescente - Lei 8.069/90 (ECA).

O só fato de as crianças estarem em uma situação peculiar de desenvolvimento não lhes furta a condição de ser humano, devendo ser considerado como humano em sua integralidade, inobstante sua situação de formação física, espiritual e intelectual, sendo, portanto, uma pessoa. É precisamente por estarem transitando por um momento de formação que a sua condição de dignidade deve ser fortemente respeitada, já que suas vivências irão contribuir para sua formação mental e relacional.

Estes comandos estão previstos no artigo 226, §8º da Constituição Federal e orientam a aplicação das normas sobre a infância e adolescência. A alienação parental afronta o princípio em tela, a partir do instante em que submete um indivíduo desprovido de entendimento completo a uma situação inaceitável de abalo emocional, com possíveis consequências psicológicas e sociais, permitindo-nos explorar a necessidade de uma lei voltada para a amenização da alienação parental.

Neste interregno, o papel da mulher na sociedade ocidental tem sofrido mudanças significativas que refletem uma maior autonomia, independência e igualdade com relação aos homens. Este processo contribui para equiparar homens e mulheres, inclusive no nível da responsabilidade familiar. A insurreição feminina contra todas as políticas, costumes e leis que reduzem as mulheres limitam suas oportunidades e reforçam preconceitos seculares que têm sido fortemente combatidos pelo movimento feminista, que busca, entre outros objetivos,

eliminar as diferenças sociais entre homens e mulheres, para que ambos se posicionem em um mesmo degrau social, político e econômico.

A renovação de tradições e entendimentos ultrapassados e a proposta de igualdade entre homens e mulheres se reflete na substituição do termo pátrio poder por poder familiar (FREITAS, 2014), sugerindo que o pai e mãe são co-responsáveis pela educação, proteção e responsabilização dos atos praticados por seus filhos em um mesmo nível. Não mais se sustenta que a mãe deva criar os filhos quando do divórcio porque teria mais tempo para se dedicar aos cuidados maternos, sequer que o pai deva tomar para si a guarda dos filhos porque possui melhores condições econômicas.

Ambos são pais e se mais nenhum aspecto conspira contra o contato destes com os seus filhos, ambos têm plenas condições e direitos de permanecer próximo dos filhos, para que tenham a oportunidade de vivenciar o crescimento e formação da personalidade de suas crianças e adolescentes, contribuindo para a formação de um novo adulto.

Sob diversos aspectos, a guarda compartilhada tem o condão de favorecer a vivência de ambos os pais com seus filhos e ainda contribuir para a ampla responsabilização do pais quando da conduta danosa de sua prole. Quando apenas um dos pais mantém a guarda dos filhos (guarda unilateral), apenas este será responsabilizado juridicamente pelo dano causado. Quando a guarda unilateral prevê o direito de visitas, o pai que estiver com o filho no momento do incidente terá que arcar com a responsabilidade. Na guarda compartilhada, a sistemática difere por completo, solucionando esta responsabilidade ambulante, já que os dois pais são igualmente responsáveis pelos atos e danos dos filhos (GARCIA, 2011, p. 2).

Garcia (2011) entende que a guarda unilateral seria ineficaz não apenas no aspecto da responsabilização civil como também contribuiria para aumentar o afastamento dos filhos com o pai ou mãe destituído da guarda, fazendo com que o vínculo afetivo se desvanecesse até se romper por completo. Os próprios profissionais do direito passaram a se questionar sobre a eficácia e justeza da guarda unilateral, que sequer atingia o seu objetivo de proporcionar o melhor interesse da criança e adolescente, já que provocava o afastamento de uma figura importante de sua vida (o pai ou mãe).

Ainda segundo Garcia (2011), foi exatamente esta nova percepção que propiciou a edição da lei 13.058 em 22 de dezembro de 2014, com a lei da guarda compartilhada e as alterações operadas no código civil, que fez com que a ideia de compartilhar a guarda dos filhos se tornasse predominante, tal como se extrai do teor do artigo 1.584, §2º do CC:

[...] 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.

Há que se admitir que a guarda compartilhada não é uma solução definitiva para o problema da alienação parental, todavia esta medida tem os seus méritos. Com a guarda compartilhada, o período de convívio entre os pais e as crianças tende a ampliar-se significativamente, tornando-se mais vasto do que aquele proporcionado pela visitação, ajudando na prevenção da alienação (ANNIBELLI, 2015).

Por dois motivos principais a guarda compartilhada ensejaria a redução dos casos de alienação parental. Ao permitir um período de tempo equivalente de convívio para os pais, a guarda compartilhada inibiria a desigualdade entre cônjuges e, neste tempo, o genitor reafirmaria o seu poder familiar. Além disso, a guarda compartilhada exige dos pais um elevado nível de responsabilidade e maturidade, estimulando-os a superar ressentimentos e a entender que as brigas do casal e os ressentimentos são questões distantes da guarda dos filhos (FREITAS, 2010).

Por outro lado, a guarda compartilhada não deve ser entendida como um dever irrestrito ou uma fórmula cogente a ser ministrada universalmente, posto que há casos em que o melhor interesse da criança será suficientemente atendido pela guarda unilateral, ou mais bem administrado mediante as visitas do pai destituído da guarda, nos termos expressos por Carcereri (2016, p. 13):

[...] a sentença judicial não pode impor à parte o exercício de um direito subjetivo. Seria, na verdade, atribuir um dever, que, no caso da guarda conjunta, por não possuir respaldo legal, ofenderia o princípio constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (CF, art. 5º, II).

O ideal é que a decisão do juiz contemple o princípio do melhor interesse e respeite o princípio do poder familiar, pois a adequação e conformação destes dois princípios conduz à situação mais favorável a ser aplicada na variedade dos casos postos à apreciação do magistrado e à consideração dos peritos técnicos, já que satisfaz simultaneamente os interesses dos pais sem restringir a melhor situação para a criança.

Deve-se, em regra, tomar como referência a prevalência do contato da criança com ambos os pais, procedendo com as adaptações jurídicas pertinentes, mesmo que isto implique na decretação de uma guarda unilateral, já que a consideração de todos estes princípios e das vicissitudes da realidade nem sempre apontaram como mais apropriada a guarda compartilhada, apesar de ser justamente esta que contempla o maior número de vantagens nos quesitos convívio, responsabilidade e interesse das crianças.

## 4.2 Vantagens da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada é determinada pelo juiz, mesmo quando não requisitada pelas partes, quando ambos os genitores demonstrarem aptidão para o exercício deste consectário do poder familiar. Para tanto, faz-se necessário apenas que ambos ainda estejam no gozo de seu poder familiar e tenham interesse no exercício da guarda. Esta prescrição deriva da inteligência do artigo 1.584, § 2º do Código Civil, que prioriza a preservação do contato entre ambos os pais e seus respectivos filhos em igualdade, enfatizando a guarda compartilhada frente à demais formas de guarda (BRASIL, 2002).

A supremacia da guarda compartilhada como modalidade de guarda da legislação nacional é patente, bastando a leitura do supracitado dispositivo legal. Mas, segundo Conrado Paulino da Rosa (2015), o magistrado, advogados e promotores de justiça devem primar pela efetiva manutenção da guarda compartilhada a tal ponto que, se algum dos pais renunciar unilateralmente ao múnus da guarda, deve-se conferir as motivações e razões da sua decisão, pois entende-se que é direito da criança a guarda que lhe permita maior contato com ambos os pais.

Por outro lado, o interesse comum na designação da guarda compartilhada também deve ser recebido com ressalvas e atenção, pois há casos em que os ajustes amigáveis de guarda escondem alguma pressão psicológica, moral ou física entre os genitores, e o consenso atua como um disfarce de uma aparente normalidade relacional.

A guarda compartilhada não se impõe invariavelmente. Sua instituição deve ser consequência de um profundo estudo das circunstâncias fáticas e da capacidade dos pais no sustento e educação dos filhos.

No tocante à inaptidão dos pais, devem ser analisadas as circunstâncias fáticas e pessoais dos progenitores. Entre elas, está sua idoneidade, concernente à capacidade de ter os filhos em sua companhia, sem dúvidas sobre sua competência. Vinculado a esse requisito está o estado de saúde dos pais, o seu entorno doméstico, a disponibilidade do tempo e a possibilidade de conciliar a vida familiar com a profissional (NEVES, 2016, p. 51).

A beligerância entre os pais não deve ser tida como impedimento à instituição da guarda compartilhada, pois, se este fosse o caso, o pai interessado na guarda unilateral empreenderia todos os seus esforços na desqualificação do opositor, lançando mão de atos alienantes de denunciações caluniosas e outros esquemas sub-reptícios.

Inviabilizar a guarda compartilhada nestes casos seria premiar estes comportamentos impróprios. É por isto que a guarda compartilhada aplica-se tanto em casos de genitores

conscientes de sua responsabilidade parental quanto aos genitores aversos à ideia de compartilhar a guarda filial.

Ao estender-se sobre estes dois casos, a guarda compartilhada se apresenta como fórmula duplamente potente, primeiro porque agracia pais responsáveis permitindo a ambos o contato com os filhos e, segundo, porque instiga os pais a compreender que a dissolução da sociedade conjugal não deve afetar o convívio com os filhos e sequer perpetuar um rancor ou despeito dirigido ao ex cônjuge ou companheiro. Para Neves, "[...] a inovação legislativa em tela pretende inserir na mente dos genitores que a dissolução do vínculo conjugal ou convivencial não pode importar prejuízo à prole" (2016, p. 51). Além disso, a lei contribui para educar os pais através do convívio.

A Lei 13.058/2014 apresenta-se como uma lei conectada às demais leis voltadas para a proteção das crianças e dos adolescentes, característica importante que facilita a sua aplicação num universo de leis que nem sempre estão em coerência com o estrato legal vigente, necessitando de árduas interpretações e contextualização.

Por exemplo, o artigo 1.583, §2º do Código Civil, alterado pela Lei 13.058/2014, determina que o tempo de convívio dos pais com os filhos deve ser dividido igualmente, com base nas condições fáticas e de acordo com o interesse dos filhos.

Art. 1.583, §2º: Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (BRASIL. 2002).

A divisão igualitária do tempo de convívio com os filhos não significa a ocorrência de uma guarda alternada, que sequer encontra sustentáculo ou previsão explícita no ordenamento nacional. Quer-se com isto demonstrar que a guarda é titularizada por ambos os pais, impondo uma decisão conjunta e refletida dos pais acerca das questões primordiais aos filhos; cabe a eles decidir por qual estabelecimento de ensino matricular o filho, quanto as suas atividades extracurriculares, quanto a frequentar certos estabelecimentos de entretenimento e a casa de certos amigos, enfim, a divisão do tempo de convívio é apenas um dos aspectos da vida compartilhada que deve ser consensualmente obedecido pelos pais, entrando em acordo quanto aos demais aspectos da guarda.

Neste caso, o tempo de guarda experimentado por um dos pais não implica na perda momentânea da guarda do outro durante este interregno, trata-se apenas de um intervalo em que a custódia da criança é transferida, permanecendo, entretanto, a guarda compartilhada e a responsabilidade dos dois pais. Este mandamento legal busca evitar que os pais alternem a forma de cuidar e educar a criança, a depender de quem com ela se encontra. Por exemplo,

quando se encontra com o pai, este permite que a criança frequente aulas de alguma modalidade de artes marciais, já com a mãe, a criança resta impedido de manter esta rotina.

Os pais devem decidir conjuntamente quanto à frequência do filho neste tipo de atividade, mantendo-se certa continuidade na sua rotina. Nada impede, entretanto, que os pais exponham as crianças a atividades que revelem a ideologia e princípios que regem a sua vida, por exemplo, pais de religiões diferentes podem frequentar seus respectivos cultos acompanhados dos filhos ou participar de eventos culturais que despertem sua individualidade como teatros, cinemas, jogos esportivos e etc, desde que permitido de acordo com a classificação etária do evento.

No caso específico de guardiões com religiões diferentes, Gonçalves (2014, p. 207) ressalta que:

[...] existe, apenas com a religião, uma gama de possibilidades para a alienação parental: não apenas do alienado, mas também de amigos, parentes e membros de comunidades religiosas ou étnicas nas quais o alienado está inserido, o que pode denotar uma cisão do menor com as raízes, os hábitos e costumes do alienado, tudo por um capricho, um desejo recheado de amargor por parte do alienante. Porém, nenhum revanchismo, ódio e/ou mágoa pode ser mais importante ou prioritário do que o futuro de um inocente.

Para Freitas (2016), o propósito do artigo não é assegurar um período de tempo mensal literalmente igual para cada um dos guardiões, o que se busca é um convívio equilibrado, evitando-se a fórmula semana x finais de semana e feriados, no qual um dos pais mantêm a guarda ao longo da semana e o outro nos finais de semana, posto que este modelo apresenta diversos aspectos negativos.

O guardião da semana está inserido em uma rotina de trabalhos que nem sempre permitirá gozar da companhia de seu filho, sendo visto pelo filho, em alguns casos, como um pai exigente, regrador e pouco disposto a brincadeiras e descontrações, enquanto que o pai dos finais de semana, apesar de ter relativamente menos tempo, tende a dispor de um período reservado às diversões e programas de entretenimento.

Preferível um regime de guarda personalizado para a agenda dos pais e consoante as necessidades dos filhos, abandonando-se as fórmulas matemáticas tendentes à igualdade, já que estas concedem apenas formalmente uma resposta ao contato entre pais e filhos, uma técnica frequente tenderia ao compartilhamento da guarda ao longo da semana, por exemplo.

Há algumas críticas sobre a aplicação da lei de guarda, dentre elas a da imposição desta modalidade de guarda independente do envolvimento harmonioso e da concordância dos pais. Espera-se que um relacionamento pautado na discordia e no conflito o ambiente familiar reste

prejudicado, e, se os pais não conseguem manter uma interação saudável, isto poderá refletir negativamente na guarda compartilhada. Waldyr Grisard Filho afirma que:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (2014, p. 218).

Urge perquirir a situação em que a família se encontra inserida, verificando se a guarda compartilhada poderá vingar mesmo entre genitores conflitantes ou se melhor seria o deferimento da guarda unilateral. De todo modo, o conflito entre os pais não representa, por si só, motivo para a colocação da guarda unilateral. É possível que a guarda compartilhada seja aplicada em conjunto com ajuda multidisciplinar de assistentes sociais ou psicólogos, tal como procedido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que determinou o acompanhamento psicológico de uma família por pelo menos um ano junto à guarda compartilhada (TJSC, Apelação nº 2015.020844-4 de 07/07/2015).

A preferência pela guarda compartilhada como forma de guarda prioritária se deve ao fato de permitir o contato profundo e efetivo dos pais com seus filhos, bem como por trazer aos pais a consciência de que o outro também necessita e tem direito de permanecer com o seu filho, exercendo o seu poder familiar. Recorrer a outras ciências como a psicologia e ao Serviço Social e até mesmo a alguns instrumentos jurídicos como a mediação facilitam esta compreensão e tendem a preservar a guarda compartilhada.

Há doutrinadores (Cruz, 2016 e Grisard Filho, 2014) que defendem que a estipulação da guarda compartilhada quando há animosidade entre os genitores ofenderia o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Mas, a aplicação da guarda compartilhada depende não da convivência polida e harmoniosa dos pais e sim da verificação da capacidade de ambos para desempenhar o poder familiar e garantir o desenvolvimento saudável de sua prole. Neste jogo de interesses, o legislador pontuou a presença dos pais como imprescindível e mais relevante do que a existência de eventuais discordâncias ou conflitos entre eles.

Porém, quando esta convivência for intolerável e se revelar insustentável e venenosa para a criança, é possível a aplicação da guarda unilateral, posto que não é obrigatória a aplicação da guarda compartilhada ao arrepio da realidade familiar. Esta é apenas prioritária.

Uma segunda crítica diz respeito à confusão feita entre guarda compartilhada e guarda alternada. A guarda compartilhada não exige que a criança permaneça em dois lares: há a opção

por uma residência base. A convivência é compartilhada, mas não a presença física do filho junto com cada um dos genitores em suas respectivas casas.

A partir de certo ângulo, a Lei de Guarda Compartilhada apresenta mais vantagens do que desvantagens, principalmente por que permite que a tenha consigo, em algum momento, ambos os pais, mas não de maneira superficial e mecânica, restrito a certas horas ou dias, mas continuamentecompanhando a sua vivência. Também é positiva porque impede, ou ao menos dificulta, a prática da alienação parental, já que a própria criança pode atestar a realidade dos relatos ao estar inserido na rotina dos pais, ao mesmo tempo em que a prioridade da guarda compartilhada diminui a disputa pela guarda unilateral que só seria concedida em casos de patente e verificada impossibilidade de um dos pais de gerir a guarda do filho ou diante do seu manifesto desinteresse e, mesmo neste caso, após estudadas as suas razões, já que a guarda também é um dever.

#### **4.3 Entendimento Jurisprudencial**

Encontra-se firmado na jurisprudência nacional a preferência pela guarda compartilhada como modalidade mais aproximada do melhor interesse da criança e do adolescente, devendo ser selecionada entre as modalidades disponíveis sempre que os pais apresentarem condições de satisfazer as necessidades dos filhos em sua integralidade, provendo auxílio financeiro, psicológico e afetivo.

Também está assente que desgaste e o conflito entre os genitores não impede a designação da guarda compartilhada pois a tergiversação entre os pais não é a prioridade buscada no momento do deferimento da guarda e sim o melhor interesse da criança e do adolescente que, em abstrato, tende a manter o contato do filho com ambos os pais, em igualdade. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 1.584, § 3º, DO CC/2002. INTERESSE DA PROLE. SUPERVISÃO. DIREITO DE VISITAS. IMPLEMENTAÇÃO. CONVIVÊNCIA COM O GENITOR. AMPLIAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO PARENTAL. PRECLUSÃO. 1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores [...].

(STJ - REsp: 1654111 DF 2016/0330131-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2017).

Tal como esposado, a disposição de ambos os genitores quanto ao deferimento da guarda compartilhada nem sempre se faz presente, mas, independente de sua vontade, o juiz poderá aplicar esta forma de guarda. Esta determinação legal tende a substituir paulatinamente a guarda unilateral e o espírito dos genitores em busca-la como única solução possível após o desfazimento da relação, geralmente como uma forma de punir o outro genitor, causando a disputa e a coisificação dos filhos.

Ainda quando alegações escusas de alienação parental e até de abuso sexual são levantadas, inescrupulosamente, é possível a concessão da guarda compartilhada, embora este tipo de atuação revele recantos pouco auspiciosos da natureza do genitor que os alega. É o que se extrai do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE GUARDA. ABUSO SEXUAL. NÃO COMPROVADO. GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. MELHOR INTERESSE DA MENOR. ALIENAÇÃO PARENTAL. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 4. As provas produzidas nos autos demonstram que, ainda que a autora/apelada tenha tecido graves acusações em relação ao requerido/apelante, as quais inclusive levaram à interrupção temporária das visitas paternas à menor, o carinho e consideração da infante por seu pai permaneceram intactos. 5. Não se ignora aqui que a conduta da autora/apelada foi de extrema gravidade e descuido, uma vez que submeteu o genitor de sua filha a uma investigação criminal mesmo sem indícios concretos de que o mesmo teria abusado sexualmente da menor. No entanto, as provas produzidas nos presentes autos não demonstram que a genitora tenha agido com o propósito egoísta de macular o bom relacionamento existente entre a infante e o pai, mas sim com a intenção de proteger a criança. 6. Ademais, observa-se que a genitora sequer interpôs recurso em face da sentença que fixou a guarda compartilhada, o que evidencia que não tem o desejo de manter sua filha afastada da convivência paterna. Logo, resta afastada a configuração da alienação parental. 7. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (Grifo da autora)

(TJ-DF 20120111932899 - Segredo de Justiça 0053411-66.2012.8.07.0001, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 14/12/2016, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/01/2017 . Pág.: 179-193)

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça do estado de Roraima fez menção expressa ao caráter disciplinar e pedagógico da decisão que concede a guarda compartilhada a pais recalcitrantes na prática de alienação parental, reforçando o caráter educador da guarda compartilhada:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PELO GENITOR. AUSÊNCIA DE PROVAS. INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - A mera alegação da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filho, mormente quando existe laudo de estudo social sugerindo a ocorrência de processo de alienação parental. 2 - A guarda compartilhada deve ser implementada, justamente como caráter pedagógico aos pais, devendo ambos encontrar o consenso acerca das definições do melhor interesse do filho, uma vez que

a convivência com a criança não é direito do pai ou da mãe, mas direito da criança.  
(Grifo da autora).

(TJ-RR - AC: 00159461020168230010 0015946-10.2016.8.23.0010, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 26/06/2018)

Confirmado, à luz da jurisprudência pátria, que a animosidade entre as partes não é capaz de ilidir, por si só, a menutenção ou instituição da guarda compartilhada. Deve-se notar que fatores pessoais às partes processuais, quando devidamente demonstrados, podem gerar a modificação ou indeferimento da guarda compartilhada, tal como mencionado no julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, conforme segue:

Processo: 0132269-44.2012.8.06.0000 - Agravo de Instrumento Agravante: Ana França Alves Gonçalves Agravado: Antonio Witalo Santos Assunção EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. CONCESSÃO LIMINAR DE GUARDA AO PAI DA MENOR. GENITORA QUE APRESENTA INSTABILIDADE EMOCIONAL QUE VEM AFETANDO O DESENVOLVIMENTO MENTAL DA CRIANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE DA CRIANÇA EM PERMANECER COM O GENITOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATÉ ULTIMAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. 3- Destaque-se, por oportuno, que o instituto da guarda compartilhada, com a vigência da lei nº 13.058/2014, passou a ser regra no nosso ordenamento jurídico, sendo inviável apenas na hipótese de um dos genitores não estar apto ao exercício da guarda ou manifestar expressamente desinteresse em exercê-la. (Nota da autora).

(TJ-CE - AI: 01322694420128060000 CE 0132269-44.2012.8.06.0000, Relator: HELENA LUCIA SOARES, 4ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 31/10/2017)

Na seara legal nacional o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se, a partir da Lei 13.058/2014, pelo deferimento da guarda compartilhada, independente da vontade e consenso dos pais, inclusive quando existe rixas e animosidades entre ambos. O Recurso Especial 1.560.594/RS, com relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado pela Terceira Turma em 23/02/16, trouxe a primeira oportunidade do STJ manifestar-se sobre esta situação a partir da vigência da Lei de Guarda compartilhada, segue o seu teor:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. PRIMAZIA SOBRE A GUARDA UNILATERAL. DESAVENÇAS ENTRE OS CÔNJUGES SEPARADOS. FATO QUE NÃO IMPEDE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA. EXEGESE DO ART.1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. DOUTRINA SOBRE O TEMA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEVOLVIDAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação

estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14. 2. Impossibilidade de se suprimir a guarda de um dos genitores com base apenas na existência de desavenças entre os cônjuges separados. Precedentes e doutrina sobre o tema. 3. Necessidade de devolução dos autos à origem para que prossiga a análise do pedido de guarda compartilhada, tendo em vista as limitações da cognição desta Cort Superior em matéria probatória. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO

Apesar de seguir a fórmula preconizada pela legislação aplicável, o STJ já mantinha o precedente de conferir a guarda compartilhada independente do bom-relacionamento entre os pais, pautando-se no princípio do melhor interesse da criança, como faz prova o julgado do ano de 2011:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei. 2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 11. Recurso especial não provido

Firmada a opção legal pela guarda compartilhada e a recepção judicial por esta modalidade de guarda, mesmo antes da vigência da lei de Guarda Compartilhada, nota-se que a guarda compartilhada é presumida como a melhor forma de satisfazer o princípio do melhor

interessa da criança e do adolescente, ao menos em abstrato, o que gera a impressão de que esta medida também seria favorável a ponto de inibir a prática da alienação parental.

É possível que a guarda compartilhada não tenha a força necessária para impedir a disseminação da alienação parental, já que esta depende de fatores alheios ao contato diuturno da criança com os seus pais e pode ocorrer, inclusive enquanto os pais coabitam o mesmo domicílio, mas apresenta-se como um mecanismo útil ao desestimular o comportamento alianante devido a presença dos genitores nas atividades sociais da criança, possuindo até, como já mencionado, um efeito educativo aos pais.

A guarda compartilhada deve funcionar como um ferramenta judiciária útil ao embate contra a alienação parental, de modo que a própria lei de Alienação Parental (12.318, de 26 de agosto de 2010), em seu artigo 6º, lista opções graduais à disposição do juiz e, dentre elas, encontram-se a ampliação do acesso do pais alienado ao seu filho e a mudança da forma de guarda para guarda compartilhada e, quando o caso apresenta-se extremamente drástico, a inversão da guarda.

Por isto, a guarda compartilhada deve ser minuciosamente preferida à guarda unilateral e quando alguns dos genitores interessados na guarda unilateral utilizar-se de subterfúgios censuráveis, como a alegação de alienação parental e de abuso sexual, o poder judiciários deve ser rígido no deferimento da guarda compartilhada, responsabilizando, em seguida, o genitor litigante de ma-fé e difamador, como visível na seguinte decisão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. DETERMINAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. ALIENAÇÃO PARENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS AO COMPARTILHAMENTO DO CONVÍVIO. PERIGO DE DANO AO MENOR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de ação em que se pretende a estipulação de guarda de menor, a regra no Direito pátrio é a do compartilhamento, que pode ser afastado em caso de recusa ou comprovada prática de alienação parental. 2. Ausentes nos autos quaisquer provas de eventual alienação parental e estando ambos os pais aptos a exercer o poder familiar, é imperioso que se mantenha a decisão de piso que determinou a guarda em sua forma compartilhada, nos termos do art. 1.584, § 2º, do Código Civil. 3. Recurso conhecido e não provido, em consonância com o Parquet. (Grifo da autora).

(TJ-AM 40015265320178040000 AM 4001526-53.2017.8.04.0000, Relator: Maria das Graças Pessoa Figueiredo, Data de Julgamento: 06/08/2017, Primeira Câmara Cível)

Inquestionável que a guarda compartilhada, dentre as opções vigentes, possui grandes qualidades e oferece grandes préstimos aos conjuntos familiares modernos, primando pela consecução do princípio central que o rege, o do melhor interesse da criança e do adolescente que, ao reconhece-los como sujeitos e destinatários da guarda, impede a coisificação de crianças e a sua utilização como instrumento de vingança nas ações de guarda.

A imposição da guarda compartilhada tende a refrear a alegação inconsequente de alienação parental, ao mesmo tempo em que visa diminuir a sua ocorrência ao forçar os pais a se relacionarem entre si na busca do melhor interesse de seus filhos, conscientizando-os de que o direito à companhia é um direito, também, da criança, que não deve ser privada, quando possível, de ter consigo ambos os pais. Neste espeque:

APELAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO. BEM-ESTAR DO MENOR. ALIENAÇÃO PARENTAL. I A ausência de intimação sobre os embargos de declaração da ré aos quais se conferiu efeitos modificativos não gerou prejuízo à defesa do autor. A r. sentença, integrada pela decisão dos embargos, foi impugnada por posterior embargos de declaração e na presente apelação. Rejeitada preliminar por cerceamento de defesa. II Improcedente o pedido de modificação da guarda formulada pelo pai, pois, consoante estudo psicossocial e demais provas dos autos, as necessidades básicas e afetivas da criança são supridas no lar materno. III - A guarda compartilhada, após as alterações nos arts. 1.583, 1.584 e 1.585 do Código Civil efetivadas pela Lei 13.058/14, deve ser a regra e o ideal a ser alcançado, no entanto a custódia física conjunta dos genitores não pode ser deferida em detrimento do melhor interesse da criança. IV - A guarda compartilhada pressupõe a divisão de responsabilidades dos genitores quanto às decisões referentes ao filho, o que se torna impossível quando os pais vivem em constante e acirrada litigiosidade e não possuem o mínimo diálogo. Mantida a r. sentença que indeferiu o pedido de guarda compartilhada. V Ausente a demonstração de atos de alienação parental pela mãe. O acervo probatório denota, em verdade, constante conflito e animosidade entre os pais e não reconhecimento, de parte a parte, da responsabilidade de cada um pela situação tormentosa em que vivem, em total prejuízo à saúde emocional e psíquica do filho em comum. VI Apelação parcialmente provida. (Nota da autora)  
(TJ-DF - APC: 20100111524548, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/10/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/11/2015 . Pág.: 361)

A quantidade abundante de jurisprudências listadas servem para demonstrar a recepção a nível judicial do objetivo legal de apontar a guarda compartilhada como fórmula preferida de guarda disponível no ordenamento nacional, assim como o efeito educativo especulado pelo legislador e aplicado pelos jupizes.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa foi produzida com o intuito precípua de apresentar a guarda compartilhada como uma forma de inibir ou reduzir casos de alienação parental. Para tanto, fez-se necessário desenvolver objetivos específicos destinados a apresentar o fenômeno da alienação parental, esclarecer sobre o seu surgimento e características, ao mesmo tempo em que se introduzia o instituto jurídico da guarda compartilhada, relacionando as suas vantagens e desvantagens de maneira imparcial e sustentada, fornecendo informações cruciais à análise da guarda compartilhada como uma medida judicial favorável à redução dos casos de alienação parental.

No primeiro capítulo, versou-se sobre o poder familiar, percorrendo historicamente a sua origem e evolução, pontuando-se que este poder perfaz um munus público conferido a ambos os pais em igualdade, não se sustentando a ideia de um pátrio poder desde a Constituição Federal de 1988. Acrescentou-se que o poder familiar exige dos genitores uma série de obrigações incorporando o dever de educar, prover, guardar e ter em sua companhia o filho, contribuindo da melhor forma possível com o seu florescimento intelectual, físico e espiritual. Ausentes os desforços necessários à efetivação destes direitos, os pais podem ser punidos com a destituição do poder familiar, inclusive por força de condutas alienantes.

Ainda neste capítulo, reforçou-se que o direito de guarda se inclui no rol de atividades típicas do poder familiar, mas não se confunde com o poder familiar, de tal modo que o pai destituído da guarda preserva ainda o poder familiar, intervindo e fazendo-se presente na vivência de sua prole.

Posteriormente, o segundo capítulo promoveu a apresentação da Síndrome da Alienação Parental (SAP), expondo sua história, características e o modo como a alienação passou a ser regulada pela ciência jurídica. Em seguida, foi oferecido o panorama dos malefícios que a alienação parental apresenta às crianças e adolescentes vitimados por este comportamento, bem como as desgastantes batalhas suportadas pelos pais vítimas de alienação. Ao fim do capítulo, apresentou-se uma breve perspectiva do tratamento dado à alienação parental no sistema judiciário, além das dificuldades encontradas pelos profissionais do direito e as formas alternativas de lidar com a alienação parental no poder judiciário, findando o capítulo com uma abordagem sobre como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser aplicado com vistas a impedir o seu manuseio inadvertido e de modo oco.

O terceiro e último capítulo do presente trabalho trouxe um apanhado atualizado da situação da alienação parental em cotejo com a guarda compartilhada. Ao focar nesta, o capítulo apresentou as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada listadas pela doutrina pátria,

finalizando com um apurado das principais decisões jurisprudenciais colhidas nos tribunais de justiça do Brasil e do próprio STJ, que demonstram o caráter educativo da guarda compartilhada e da necessidade de seu deferimento com principal modalidade de guarda capaz de atender, em abstrato, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Procedendo-se a ponderação dos dados levantados e expostos, conclui-se que a guarda compartilhada, apesar de gozar da primazia legal, não é capaz de isoladamente impedir a ocorrência de alienação parental, sendo capaz, entretanto de funcionar como um inibidor desta prática, quando atrelada ao devido exercício do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de uma instrução minuciosa sobre as condições de vida dos pais e da criança e de uma participação interdisciplinar entre os diversos profissionais aptos a atestar e emitir pareceres a respeito da melhor situação para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

O papel inibitório da guarda compartilhada passa pela readequação do poder judiciário à demanda imprimida pela nova faceta das demandas judiciais envolvendo família. Nestes casos, o magistrado e demais profissionais da área jurídica e correlatas são obrigados a considerar emoções, personalidades, afeto e solidariedade no âmbito familiar, sentimentos aflorados pelo desgaste e em alguns casos o desfazimento das relações entre os genitores.

A guarda compartilhada e a lei da Guarda Compartilhada ressaltam que a guarda é um poder destacado do poder familiar e que, portanto, a criança tem o direito de estar jungido ao poder familiar emanado por ambos os pais e que, assim, independente da forma de guarda, ambos os genitores têm o munus de participar das atividades dos filhos.

A guarda compartilhada permite que o elo entre pais e filhos não seja rompido de modo drástico, oportunizando a ambos a participação diuturna na realidade do filho, estimulando o diálogo e o consenso entre os pais e, somente em virtude do comportamento rebelde persistente, seria possível determinar uma guarda unilateral ou direito de visitas.

Percebe-se, enfim, que o intuito legal é preservar o exercício do poder familiar a ambos os pais, favorecendo a perpetuação dos laços familiares mesmo após o rompimento dos enlaces matrimoniais, de modo que a guarda compartilhada implicaria em um estado pouco auspicioso à prática da alienação parental.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, J. **Comentários à Lei da Alienação Parental:** Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. Revista Síntese Direito de Família, vol. 12, nº 62, out/nov, 2010.

ANNIBELLI, B. C. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/04/SINDROME-DE-ALIENAÇÃO-PARENTAL.pdf>>; Acesso em: 23 abr. 2018.

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

BARROS, A. J. S. e LEHFELD, N. A. S. **Fundamentos de Metodologia: Um Guia para a Iniciação Científica**. 2 ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

BAUMANN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BRASIL, CNJ. **Relatório Justiça em Números**, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 30 maio. 2018.

\_\_\_\_\_, IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**, 2016. IBGE, 2016. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?edicao=17939&t=destaques>>. Acesso em 25 maio. 2018.

\_\_\_\_\_, Câmara dos Deputados. **Projeto de lei 4053/2008**. Inteiro teor. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra;jsessionid=AF7D8B223BD C88C3F92AA599006F596F.proposicoesWebExterno2?codteor=601514&filename=PL+4053/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra;jsessionid=AF7D8B223BD C88C3F92AA599006F596F.proposicoesWebExterno2?codteor=601514&filename=PL+4053/2008). Acesso em 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_, Conselho Nacional De Justiça – CNJ. **Alienação parental:** Ações crescem 85% na Justiça mineira em 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/86643-alienacao-parental-acoes-crescem-85-na-justica-mineira-em-2017>>. Acesso em 05 maio 2018.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1654111** DF 2016/0330131-5. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicação: 29 ago. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493426878/recurso-especial-resp-1654111-df-2016-0330131-5>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2014/0234755-0**. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Publicação: 01 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/310181090/andamento-do-processo-n-2014-0234755-0-recurso-especial-01-03-2016-do-stj>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação n. 2015.020844-4**. Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt. Publicação: 08 dez. 2011. Disponível em: <<https://tj-sc.jus.br/juris/jurisbusca/visualizar.asp?processo=2015.020844-4&versao=1&formato=pdf&versao=1&formato=pdf>>

sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20878825/apelacao-civel-ac-664214-sc-2010066421-4-tjsc>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Acre. **REsp n.00159461020168230010 0015946-10.2016.8.23.0010**. Relator: Mozarildo Cavalcanti. Publicação: 26 jun. 2018. Disponível em: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631573766/apelacao-civel-ac-159461020168230010-0015946-1020168230010>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Amazonas. **AM n. 4001526-53.2017.8.04.0000**. Relator: Maria das Graças Pessoa Figueiredo. Publicação: 06 ago. 2017. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/486324444/andamento-do-processo-n-0220222-3920088040001-09-08-2017-do-djam?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/486324444/andamento-do-processo-n-0220222-3920088040001-09-08-2017-do-djam?ref=topic_feed)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Ceará. **AI n.01322694420128060000**. Relator: Helena Lucia Soares. Publicação: 31 out. 2017. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516772205/agravo-de-instrumento-ai-322694420128060000-ce-0132269-4420128060000>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AC n. 2011 01 1 211757-9**. Relator: Vera Andrichi. Publicação: 03 nov. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115950097/apelacao-civel-apc-20110112117579-df-0052192-5220118070001/inteiro-teor-115950117?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **REsp n. 0053411-66.2012.8.07.0001**. Relator: Romulo de Araujo Mendes. Publicação: 27 jan. 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425567269/20120111932899-segredo-de-justica-0053411-6620128070001?ref=serp>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, **Código Civil**, Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, **Lei de Alienação Parental**, Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, **Lei de Guarda Compartilhada**, Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

CARCERERI, P. A. L. **Aspectos destacados da guarda de filhos no Brasil.** Disponível em: <<http://jus.uol.com.br>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

CARVALHO FILHO, G. A. de. Alienação Parental. In. SILVA, A. M. da. **A morte inventada: alienação parental em ensaios e vozes.** São Paulo: Saraiva, 2014.

CEZAR-FERREIRA, V. A. M.; DE MACEDO, R. S. **Guarda Compartilhada.** Porto Alegre: ArtMed, 2016.

CINTRA, P.; SALAVESSA, M.; PEREIRA, B.; JORGE, M.; VIEIRA, F. **Síndrome de Alienação Parental:** Realidade Médico Psicológica ou Jurídica. Revista Julgar, n. 7, 2009.

COSTA, A. S. M. **Quero Te Amar, Mas Não Devo:** a Síndrome da Alienação Parental como elemento fomentador das famílias compostas por crianças órfãs de pais vivos. Revista Síntese Direito de Família, vol 12, nº 62, out/Nov, 2010.

DANTAS, E. G. M. D.; RODRIGUES, F. W. C. R.; JESUS, K. V. F. de; OLIVEIRA, R. P. de; GONÇALVES, H. de A. **Alienação Parental frente à lei 13.058:** a formação de uma nova perspectiva familiar. Cadernos de graduação – ciências humanas e sociais, v. 3, n. 2, p. 241-250. Aracaju, março 2016.

FONSECA; P. M. P. C. da. **Síndrome de Alienação Parental.** Revista de Pediatria. São Paulo, n. 28 (3), 162-168, 2006.

FREITAS, D. P. **Reflexos da nova Lei da Guarda Compartilhada e seu diálogo com a Lei da Alienação Parental.** Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/artigos/1014/Reflexos+da+nova+Lei+da+Guarda+Compartilhada+e+seu+diálogo+com+a+Lei+da+Alienação+Parental>>. Acesso em: 11 out. 2018.

FREITAS, T. C. R. **A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada com o advento do instituto da alienação parental.** Direitonet, 2014. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8674/A-garantiada-aplicabilidade-da-guarda-compartilhada-com-o-advento-do-instituto-daalienacao-parental>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

GALLIANO, A. G. **O Método Científico:** Teoria e Prática. São Paulo: Harbra, 1979.

GARCIA, A. **Guarda compartilhada e alienação parental.** Direitonet, 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6464/Guardacompartilhada- e-alienacao-parental>>. Acesso em: 01 maio 2018.

GARDNER, R. **Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienations syndrome families:** When psychiatry and law join forces. Court Review, 28(1), 14-21, 1991. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/ Info/pas/gardnr01.htm>>. Acesso em 13 set. 2018.

GIMENEZ, A. **A guarda compartilhada e a igualdade parental.** Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br/noticias/37024#.Vgv2KbSQdc0>>. Acesso em: 31 out. 2018.

GONÇALVES, A. B. **O uso da religião na alienação parental.** Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 39, p. 187-215, abr. 2014.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro** – Direito de família, v 6, 15 ed. Saraiva Jur: São Paulo, 2018.

GONÇALVES, C. de J. M. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. LEX MAGISTER – Revista Brasileira de Filosofia, volume 236, 2018. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_23385195\\_BREVES\\_CONSIDERACOES\\_SOBR\\_E\\_O\\_PRINCIPIO\\_DO\\_MELHOR\\_INTERESSE\\_DA\\_CRIANCA\\_E\\_DO\\_ADOLESCENTE.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBR_E_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx)>. Acesso em 31 Ago. 2018.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6 : direito de família, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 11/2017.

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

\_\_\_\_\_. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 4. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GROENINGA, G. **Do Interesse à Criança ao Melhor Interesse da Criança**: contribuições da mediação interdisciplinar. In: AASP: Revista do advogado. n. 62, março de 2001. p. 72-83.

GUILHERMANO, J. F. **Alienação Parental**: Aspectos jurídicos e psíquicos. Disponível em:<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/juliana\\_guilhermano.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/juliana_guilhermano.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2018.

HENRIQUES, A. **Prática da linguagem jurídica**: solução de dificuldades, expressões latinas, 5<sup>a</sup> edição. Atlas, 02/2008. [Minha Biblioteca]. Acesso em 27 ago. 2017.

LEIRIA, M. L. L. **Guarda Compartilhada**: a difícil passagem da teoria à prática. João Pessoa: AJURIS, n. 78, 2000.

LÔBO. Paulo Luiz Netto. **Famílias** - De acordo com a Lei n.11.698/2008, Direito Civil. 2 ed, Rio de Janeiro: 2009 .

MACIEL, K. R. L. F. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 11 ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

MALUF, C. A. D; MALUF, A. C. R. F. **Curso de Direito de Família**. 3 ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MINAS, A. e VITORINO, D. **A morte inventada**. 1 ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

MIRANDA, P. de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, B. M. das. **A guarda compartilhada na humanização dos filhos**: do Direito romano à lei brasileira n. 13.058/2014. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

CAVALCANTI, F. **Tratado de Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I a III.

RESENDE, L. M. M. T. Vantagens e Desvantagens da Guarda Compartilhada. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 165, out 2017. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19754&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19754&revista_caderno=14)>. Acesso em 31 de out. 2018.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6

ROSA, C. P. da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVANA, M. C. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

SOUZA, A. M. de; BRITO, L. M. T. **Síndrome de Alienação Parental**: da teoria norte-americana à nova lei brasileira. Rio de Revista Psicologia: Ciência e Profissão, n. 31 (2), 268-286: Rio de Janeiro, 2011.

STOCKER, C.; WEBER, E. R.; GRANDO, P.; BASSETO, A. D. **A implicação do divórcio emocional no processo da alienação parental**. Akrópolis Umuarama, v. 22, n. 2, p. 139-152, jul./dez. 2014. Acesso em 06 Maio 2018.

TRINDADE, J. **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VERONESE, J. R. P. **Poder Familiar e Tutela**: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC, 2005.