

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IZA RIBEIRO DIAS

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO PARA
COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL**

Rio de Janeiro
2017

IZA RIBEIRO DIAS

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO
PARA COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Rosângela Gomes

Rio de Janeiro
2017

Agradecimentos

Primeiramente à Deus, por todas as vitórias concedidas.

Aos meus pais, meus exemplos e minha base, por moldarem meu caráter e meus valores, sem os quais nenhuma conquista teria sido alcançada. Pelo carinho, apoio, confiança e incentivo incondicionais.

Ao meu irmão, verdadeiro amigo e companheiro, por seu apoio, carinho e presença contínua, participando dessa conquista.

Àquela que está ao meu lado, por sua fé em meu potencial, acreditando em mim, por vezes, mais do que eu mesma, proporcionando a segurança e confiança necessárias. Por estar sempre me apoiando e incentivando.

Aos amigos que de perto acompanharam e ajudaram mais intensamente essa trajetória.

À minha orientadora, pelos ensinamentos e conselhos prestados.

E aos amigos, familiares, e todos aqueles que ajudaram a construir esse momento, ainda que mais distante ou de forma inconsciente, porém crucial ao meu êxito.

Obrigada!

Resumo

A alienação parental é uma prática altamente prejudicial. Causa danos aos filhos e à formação destes, além de atingir os próprios genitores, até mesmo aquele que figura como alienante. Assim sendo, busca o presente trabalho contrapor-la ao instituto da guarda compartilhada, demonstrando como esta pode ser um meio impeditivo daquela. Recentemente incluído aos textos normativos, pretende-se, por meio de uma análise legal e doutrinária, demonstrar como esse modelo de compartilhamento da guarda dos filhos em comum pode ser uma ferramenta apta para dificultar que se instale a alienação parental após o fim das sociedades conjugais. Minuciando-se isoladamente cada um dos institutos, expondo suas características e suas normatizações legais, e concomitantemente contrapondo causas, resultados, deveres e comportamentos inerentes a cada um destes institutos, busca-se demonstrar que o compartilhamento da guarda dos filhos atinge nevrálgicamente o exercício da alienação parental, inibindo-a, de modo a evitar até mesmo que ela consiga se instalar.

Palavras-chave: Melhor interesse do menor. Paternidade responsável. Relação paterno-filial.

Abstract

Parental alienation is a highly harmful practice. It causes damage to the children involved and their upgrowing. Besides, this practice harms the parents, even the alienating parent. Considering this, this work aims to oppose to the shared guard institute, demonstrating that the last one is an impediment for the former. It has recently been included to the normative legal texts. It meant to, through legal and doctrinal analysis, demonstrate how the shared guard model can be a tool suitable to hinder the parental alienation after the end of marital partnerships. Surveying each of the institutes separately, exposing their characteristics and legal normalizations, and concomitantly comparing causes, results, duties and behavior inherent to both institutes, we seek out to demonstrate that sharing guard of children reaches deeply the exercise of parental alienation, inhibiting it, in a way this can not even to settle.

Keywords: Best interest of the child. Responsible paternity. Father-child relationship.

Sumário

Introdução.....	6
1 Família e Poder Familiar.....	8
1.1 Família - Conceito e Histórico.....	8
1.2 Poder Familiar - Conceito e Histórico	13
2 Guarda e a Guarda Compartilhada	21
2.1 Guarda: Noções Gerais, Conceito, suas Modalidades e Evolução	21
2.2 Guarda Compartilhada – Conceito, Surgimento e Evolução Legislativa	31
3 Alienação Parental.....	44
4 A Inter-relação dos Institutos.....	62
Conclusão.....	70
Referências	72

Introdução

O presente tema fora desenvolvido neste trabalho de modo a correlacionar os dois institutos em voga e demonstrar como se afetam. Dada a importância de cada um dos institutos isoladamente, por meio de um estudo doutrinário e legal, dividiu-se em quatro capítulos todo o conteúdo apresentado.

Primeiramente, cuidou-se de evidenciar toda a mudança sofrida pelo conceito de família. Com o passar do tempo novos recortes foram conferidos à família e novas entidades familiares surgiram. No dizer de Maria Berenice Dias (2016, p. 28):

“O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.”

Junto a isto, mostraram-se as alterações conseqüentemente desenroladas no Poder Familiar, autoridade dos pais sob seus filhos, decorrente das relações familiares. Importante demonstrar sua evolução para que se compreenda melhor as mudanças de um de seus atributos: a guarda dos filhos.

Logo, em um segundo capítulo, tratou-se então da guarda, e com maior atenção da guarda compartilhada, que é o cerne do estudo em questão. A guarda dos filhos menores, quando há ocorre a dissolução da sociedade conjugal, sofreu inúmeras mudanças ao longo do tempo até que se chegasse ao atual entendimento, havendo, portanto, grande evolução legal.

No entanto, importante salientar que a guarda aqui trabalhada é única e exclusivamente aquela decorrente do poder familiar, como uma de suas características, não se explorando a guarda decorrente da colocação em família substituta, a que ocorre com menores órfãos, com menores abandonados ou nos casos de perda do poder familiar por ambos os pais, por exemplo.

Posteriormente, inaugurou-se um terceiro capítulo para mostrar a Alienação Parental, o que se fez através de definições doutrinárias e legais. Apresentaram-se ainda exemplos e situações fáticas, reais, que enaltecem as características e consequências da Alienação.

Por fim, em um último capítulo, ao confrontar os dois institutos desenvolvidos e explicados, buscou-se mostrar como a guarda compartilhada pode agir coibindo a alienação parental, pelos fatos que a seguir se minuciam.

1 Família e Poder Familiar

1.1 Família - Conceito e Histórico

Historicamente, é árdua a tarefa de precisar o surgimento da família. Estudos antropológicos e sociológicos tentam demonstrar-lhe a gênese. Passando por teorias do estado de pertencimento geral (onde todos os homens pertenciam a todas as mulheres), teorias de famílias plurais e até mesmo de casamentos grupais, temos a teoria da família monogâmica, modelo que muito bem conhecemos hoje. Este tipo familiar que se estendeu até os dias atuais, tem referência no direito romano e foi fortemente influenciado pela predominante fé cristã e por seu instituto do sagrado matrimônio, sendo estes fatores determinantes para que o núcleo familiar fosse reduzido basicamente aos cônjuges e à sua prole.

Apesar de diversas teses apontarem a certeza de que as formações familiares passaram por uma fase matriarcal, é ainda mais certo que a família viveu muito mais extenso período sob o predomínio do patriarcado, cujos resquícios se percebem na sociedade até os dias atuais. Esta se deu, como já dito, em função da tradição romana, herdada por nós, onde imperava um modelo patriarcal autoritário, conforme explica Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 54):

“O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio* perpétua que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Somente o *pater* adquiria bens, exercendo a *domenica potestas* (poder sobre o patrimônio familiar) ao lado e como consequência da *patria potestas* (poder sobre a pessoa dos filhos) e da *manus* (poder sobre a mulher).”

Neste modelo exercia o *pater* o papel de verdadeiro soberano, escolhendo com quem a filha casaria e até mesmo a profissão dos filhos. Ademais, estes nada podiam fazer sem que tivessem sua autorização.

Destaca-se ainda as funções que anteriormente eram atribuídas à família, enquanto grupo social, e que hoje não mais são desempenhadas pela mesma. As funções de segurança, educação e assistência foram quase que totalmente assumidas pelo Estado. Notava-se também viés um político (vez que os membros se sujeitavam ao poder do *pater*) e patrimonial (era núcleo produtor, portanto, quanto mais filhos, mais força de trabalho) que não mais vigora. Não se dava atenção nem havia interesse pelos anseios individuais dos seus membros, o escopo maior era a família, como um fim em si mesma. Esta sim deveria se satisfazer, não seus membros isoladamente.

Hoje, todo esse cenário supra encontra-se bastante alterado. Em atenção aos princípios constitucionais, sobretudo à dignidade da pessoa humana, à afetividade e à solidariedade, esse panorama não mais se verifica. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apresentou-se como dispositivo normativo de conteúdo profundamente democrático e igualitário. Centrada no ser humano, provocou uma gama de necessárias transformações em todo o ordenamento jurídico pátrio. Transformações que são reflexo das mudanças que a própria sociedade sofreu. Todas essas alterações conseqüentemente resvalaram nas relações familiares e suas disposições legais.

Dentre as principais alterações dentro do Direito de Família podemos citar a imposição da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, a inclusão da família monoparental no texto da Lei Maior, a expressa vedação à discriminação de filhos havidos fora do casamento bem como aos adotados e o reconhecimento da união estável como entidade familiar. Não apenas a Constituição Federal em seu nascedouro trouxe novidades, posteriores mudanças também se apresentaram de forma importante, como o recente advento do divórcio direto pela Emenda Constitucional 66/2010 e o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como

entidades familiares, bem como a possibilidade de adoção por estes casais¹. O Conselho Nacional de Justiça editou, inclusive, resolução que veda a recusa a celebração de casamentos entre casais homoafetivos por parte dos serviços notariais². Pode-se citar ainda a paternidade socioafetiva, que vem delineando novas dimensões ao conceito de família, baseando-se muito mais na solidariedade, responsabilidade e afeto do que meramente em laços biológicos.

No intento de conceituá-la, diversas são as definições apresentadas para a família. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017, p. 1081) a definem como “[...] o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”. O Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.069/90, traz em seu art. 25 o seguinte conceito de família natural: “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. A Convenção Internacional sobre Direitos da Criança³ a identifica como “grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças”. Já Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 49) estipula:

“Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados)”.

Por fim Heloisa Szymanski (2002, p. 10 e 12) muito bem qualifica ao dizer como:

“[...] um núcleo em torno do qual as pessoas se unem, primordialmente, por razões afetivas, dentro de um projeto de vida em comum, em que compartilham um cotidiano, e, no decorrer das trocas intersubjetivas, transmitem tradições, planejam seu futuro, acolhem-se, atendem os idosos, formam crianças e adolescentes. [...] As trocas afetivas na família imprimem marcas que as pessoas carregam a vida

¹ Entendimento do Supremo Tribunal Federal, proveniente das decisões da ADPF 132-RJ, julgada em 04/05/2011, e da ADI 4277-DF, julgada em 05/05/2011. Ambas de relatoria do ministro Ayres Brito. Disponíveis, respectivamente, em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633 e redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635. Acesso em 13/10/2017.

² Resolução nº 175 de 14/05/2013.

³ Convenção editada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989 e ratificada internamente em 1990, pelo Decreto nº 99.710, de 21 de Novembro de 1990.

toda, definindo direções no modo de ser com os outros afetivamente e no modo de agir com as pessoas. Esse ser com os outros, apreendidos com as pessoas significativas, prolonga-se por muitos anos e freqüentemente projeta-se nas famílias que se formam posteriormente”.

Conforme nos abrilhanta Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 220): “A partir do momento em que a família deixou de ser, essencialmente, o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”. Neste sentido, uma sociedade moderna exige conceitos e normas jurídicas modernas, aptos a tutelar a evolução que se apresenta após as mudanças processadas nas relações familiares. Desta feita, atualmente o conceito codificado de família não pode ser interpretado de forma restrita e fechada, ao revés, é um conceito aberto pois não é capaz de refletir taxativamente todas as formações familiares que, baseadas nos princípios constitucionais, socialmente existem. A Constituição Federal traria em seu bojo um rol exemplificativo, sendo a família um gênero que conteria diversas espécies, conforme ilustra Paulo Lôbo (2002, p. 45):

“Os tipos de entidades familiares exemplificados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.”

No mesmo sentido se posicionam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 1079) ao asseverar que:

“[...] não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade”.

Sustentam estes doutrinadores que qualquer agir em desconformidade com isso atentaria contra a própria Constituição, que buscou basear a família no afeto e na solidariedade. Sendo esses os pilares constitucionais da família e sendo esta a base da sociedade, conforme art. 226 da Constituição Federal, não pode o Estado

negar existência às demais formações familiares que se apresentem, pois estaria assim atentando contra a própria Lei Maior e aquilo que ela instituiu como fundamental à formação da família.

De mais a mais, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do posterior Código Civil de 2002, verificou-se uma “despatrimonialização” do direito. Deslocou-se o âmago do ordenamento jurídico da figura “ter” para a figura “ser”, a pessoa passou a ser o foco principal. O afeto passa a ser um pilar da família. A hierarquia e o autoritarismo deixaram de existir. A família foi democratizada, baseando-se na igualdade, no respeito, no afeto, e na solidariedade mútuos, além do melhor interesse da criança e do adolescente. Os pais atuam muito mais com dever do que com direito (poder-dever em lugar de poder-direito). Passaram a agir com foco na formação dos filhos e no melhor interesse destes. Os filhos por sua vez adquiriram liberdade, podendo escolher seu cônjuge e sua profissão, por exemplo. Neste modelo, busca-se a realização pessoal dos membros. A família deixou de ser um fim em si mesma, sendo agora meio para realização individual de seus membros, pois sua realização coletiva se dá quando se atinge a realização pessoal de cada um de seus componentes.

Diante de todas as mudanças ocorridas e das diversas formações familiares existentes, imperioso é reconhecer que todas merecem a tutela estatal. Conforme preleciona Maria Berenice Dias (2016, p. 23): “a família é a base do estado pois é ‘o primeiro agente socializador humano’”. Fato é que atualmente o Estado deve ingerir o mínimo possível nestes núcleos, buscando garantir direitos e não lhe determinar minuciosamente o que fazer. Respeitar a liberdade individual com o escopo de proteger a entidade familiar e os direitos dela inerentes. Destaca-se inclusive a norma do art. 1531 do Código Civil de 2002, que veda a ingerência de terceiros na comunhão de vida da família, *in verbis*: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

1.2 Poder Familiar - Conceito e Histórico

Outrora denominado de pátrio poder, ostentava-se ilimitado e absoluto. Como reflexo da sociedade notadamente patriarcal da época, era conferido única e exclusivamente ao pai da família sobre os filhos. Com efeito, consubstanciava-se quase em um direito de propriedade sobre a prole.

No direito romano apresentava estrutura rígida, marcada por severidade e autoritarismo. O *pater familias* tinha um poder verdadeiramente supremo, que era garantido pela simples existência da relação de parentesco paterno-filial, conferindo ao pai poder total sobre o filho, inclusive de vida e morte sobre este. Era permitido inclusive, ao tempo do imperador Constantino⁴, a venda do filho recém-nascido em virtude da pobreza dos pais, podendo ainda aquele ser “restituído” aos pais originais desde que fosse quitado o preço dado por ele. Verdadeira objetificação dos descendentes.

Tal poder neste período era destinado a durar para sempre. O intento era que o *pater* não perdesse o pátrio poder, que só se extinguiu em raras exceções, como no caso de morte ou de perda ou diminuição da capacidade jurídica do *pater*. Ademais, os filhos também não detinham patrimônio próprio. Tudo pertencia ao *pater*. Posteriormente permitiu-se a criação do que convencionou-se chamar de “pecúlio”, que nada mais eram do que porções patrimoniais destacadas da administração paterna e ficavam sob controle direto do próprio filho. No entanto, ainda assim, essa figura só era permitida em estreitas e expressas situações. Somente com o advento da República Romana houve pequena redução no caráter tirano que o instituto carregava, buscando mitigar-se a autoridade despótica.

O direito grego em linhas gerais seguia a tradição romana. Contudo, já mostrava um mínimo a mais de flexibilidade no instituto, a medida que admitia a mudança da autoridade do pai para o filho mais habilidoso quando aquele chegasse à senilidade.

⁴ Império que perdurou do ano 306 a 337 d.C.

Já o direito alemão, em que pese também autorizasse ao pai, em virtude do pátrio poder, a venda dos filhos, expunha importantes diferenças, a saber: a relação paterno-filial era mútua (os pais tinham direitos, mas em contrapartida tinham o dever de criar o filho) e o pátrio poder cessava quando o filho atingia a maioridade, portanto, não era eterno.

O direito pátrio, sucessor da tradição romana, seguiu quase que fielmente àquele modelo. Na época das Ordenações Reais⁵ o poder era exclusivamente paterno, autoritário, perene e só se extinguia em situações expressamente previstas normativamente. De mais a mais, a maioridade não emancipava os filhos. Somente em 31 de outubro de 1831, por meio de Resolução, foi determinado o marco de 21 anos completos para aquisição da capacidade civil pelos filhos, momento em que o pátrio poder passava a cessar. Em 24 de janeiro de 1890, o Decreto nº 181 inovou ao determinar a concessão do pátrio poder à viúva. Entretanto, este findava caso ela voltasse a se casar, hipótese em que era nomeado tutor para os filhos.

Mesmo com o advento do Código Civil de 1916 não se mostraram muitas mudanças. O poder continuava sendo atribuído unicamente ao pai e apenas na ocasião de sua ausência é que seria atribuído à mãe, conforme art. 380. A viúva que contraísse novas núpcias continuava perdendo o pátrio poder sobre os próprios filhos, fruto de seu casamento anterior, só o recuperando caso enviuvasse novamente, nos termos do art. 393. Se ambos os pais reconhecessem o filho ilegítimo natural⁶, este ficava em poder do pai, consoante art. 306. Persistia no Código Civil de 1916 um farto patriarcado.

Ulteriormente, em 27 de agosto de 1962, contempla-nos o Estatuto da Mulher Casada, lei nº 4.121/62, versando que a partir de então o pátrio poder seria exercido igualmente por ambos os pais. Notória é a importância e a magnitude desta alteração, revolucionando ao equiparar os cônjuges no exercício do pátrio poder. Além disso, a partir de então, a viúva que novamente se casasse não mais perdia o poder

⁵ Sistema jurídico que vigorava durante o período colonial e imperial brasileiro. Foi regido pelas Ordenações Portuguesas Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603).

⁶ Dizia-se filho ilegítimo natural aquele resultante da união de duas pessoas que não haviam se casado, mas que não tinham nenhum impedimento para fazê-lo.

sobre os filhos anteriores. E vai além, exerceria tal poder sobre os filhos já existentes sem a interferência do novo cônjuge. Com isso, alterou-se o então vigente Código Civil de 1916.

Para a atualidade, muitas mais mudanças ocorreram, alterando o próprio escopo do instituto. Em 2001 com o advento da lei nº 10.406/2001 houve a mudança da nomenclatura, ou seja, passou-se da terminologia “pátrio poder” à terminologia “poder familiar”. O termo presente ainda recebe críticas por parte da doutrina por ter somente corrigido a expressão “pátrio”, tendo mantido o termo “poder”, quando na verdade consolida-se em um conjunto de direitos e obrigações, conforme sintetiza Maria Berenice Dias (2016, p. 755). Pertinente posição uma vez que no presente trata-se mais de um dever do que de um poder. Ainda no dizer de Maria Berenice Dias (2017, p. 756): “De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito”.

Hoje o poder familiar deixou de ser dominante para ser protetivo, visando a promoção dos filhos. Busca-se resguardar os direitos dos filhos, impondo com isso deveres aos pais. A relação agora é marcada pela bilateralidade de direitos e deveres, onde a existência de direitos dos filhos corresponde aos deveres dos pais, e em virtude das mudanças normativas, trazidas principalmente pelo texto constitucional em seus arts. 5º, I e 226, §5, é exercido em igualdade de condições por ambos os genitores. Marcado pelos atributos da indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade, não mais é absoluto nem eterno, já que se finda com o fim da menoridade civil do filho, segundo art. 1630 do atual Código Civil. E por não ser mais absoluto, intervém o Estado para determinar limites à sua execução. Como ocorre, por exemplo, com o direito de correção que os pais têm sobre os filhos.⁷

⁷ Apesar das mudanças ocorridas na ordem jurídica com a criação da lei nº 13.010/14 (conhecida popularmente como “lei menino Bernardo” ou “lei da palmada”) que estabelece o direito da criança e do adolescente a uma educação sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, ao revés do que muitos pensam, a aplicação destes castigos físicos não foi criminalizada. Não se criou nem se modificou nenhum tipo penal que tornasse tal conduta delituosa. A norma é meramente programática, visando demonstrar que existem outras formas de educar sem investir contra o menor fisicamente, atendendo assim à ordem constitucional de proteção à dignidade humana e garantindo a integridade física do menor. O direito de correção deve visar a educação do menor, buscando corrigi-lo em suas atitudes errôneas, não podendo resultar em lesões ou no exercício abusivo de tal direito, conforme art. 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. Seu exercício não poder ser excessivo, sob pena de ocasionar a suspensão ou a perda do poder familiar.

Buscando conceituá-lo, calcado na visão contemporânea que se firma, Caio Mário da Silva Pereira traz a seguinte definição acerca do poder familiar (2017, p. 514): “[...] complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições”. Já Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017, p. 1273) o definem como um “plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”.

Durante a vigência da união estável ou do casamento o poder familiar é exercido igualmente por ambos os pais, de acordo com os arts. 1724 e 1566, IV do Código Civil, respectivamente. Mas é imprescindível cientificar, diante das mais diversas formações familiares atuais, que a convivência comum dos pais não é requisito para o exercício do poder familiar. Este só se perde ou suspende mediante decisão judicial, nos termos do art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto a dissolução do vínculo através do divórcio ou da separação judicial dos genitores em nada influencia no exercício desse poder, ainda que a guarda esteja atribuída a apenas um dos pais, conforme determina o art. 1632 do Código Civil vigente. Quando essa circunstância de não comunhão dos pais ocorre, a sentença ou acordo judicial que determina a separação judicial ou o divórcio, aparta a guarda do poder familiar, subdividindo-os, e disciplinando como se sucederão. Ainda que não tenha ocorrido comunhão de vida em forma de casamento ou união estável entre os pais, seguirá à semelhança dos casos de divórcio e separação, apartando-se a guarda do exercício do poder familiar, seja por acordo ou sentença judicial.

Desta forma, o genitor que não detém a guarda em nada tem alterado seu poder familiar sobre a prole, mantendo-se os direitos e deveres que são a ele inerentes. Inclusive, nas hipóteses que exigem autorização legal de ambos os genitores para se realizarem, essa se fará necessária dos dois, a despeito de estarem separados. Ademais, é resguardado o direito de visita ao genitor não detentor da guarda, nos termos do art. 1589 do Código Civil.

Por fim, cumpre complementar que em caso de novo casamento ou nova união estável de um dos pais, ou de ambos, não há comunicação do poder familiar

sobre os filhos da relação anterior para o novo cônjuge ou companheiro, de acordo com previsão legal do art. 1636 da atual legislação civil.

O poder familiar deve ser desempenhado nos termos do art. 1634 do Código Civil, que disciplina o conteúdo do instituto, como o dever de criação e educação dos filhos, a concessão ou não de autorização para estes viajarem ao exterior ou casarem, a mudança de residência destes, dentre outros. O art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe ainda o dever de guarda, sustento e educação dos filhos. Mas deve sobretudo ser exercido em observância aos arts. 227 e 229 da Carta Magna, com atenção aos deveres constitucionais de assistir, criar e educar, especialmente à completude do disposto no art. 227:

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

Contudo, cabe registrar uma ressalva referente ao inciso VII do art. 1634 da Lei civil. No dizer de Paulo Lôbo (2011, p. 305):

“Temos por incompatível com a Constituição, principalmente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 227), a permissão contida no inciso VII do art. 1.634 do Código Civil de exploração da vulnerabilidade dos filhos menores para submetê-los a “serviços próprios de sua idade e condição”, além de consistir em abuso (art. 227, § 4º). Essa regra surgiu em contexto histórico diferente, no qual a família era considerada, também, unidade produtiva e era tolerada pela sociedade a utilização dos filhos menores em trabalhos não remunerados, com fins econômicos. A interpretação em conformidade com a Constituição apenas autoriza aplicá-la em situações de colaboração nos serviços domésticos, sem fins econômicos, e desde que não prejudique a formação e educação dos filhos, mas nunca para transformá-los em trabalhadores precoces. ”

O agir em sentido contrário poderia caracterizar exploração de mão de obra infanto-juvenil, prática que prejudica a formação dos menores. Excetuam-se deste conceito os serviços de caráter pedagógico, como os serviços domésticos, por exemplo, quando o genitor determina que se filho arrume o próprio quarto ou pede que este lave a louça após uma refeição.

Quanto a constituição do patrimônio dos filhos, enormes mudanças também se apresentam na atualidade se comparado aos primórdios do instituto. De acordo com o Código Civil, mais precisamente o art. 1689, compete aos pais a administração dos bens dos filhos menores, bem como seu usufruto. Tal administração, como corolário do poder familiar, deve seguir a regra geral deste, qual seja, o predomínio do melhor interesse do menor. Hoje os pais não podem mais livremente desfrutar do patrimônio dos filhos como se seu fosse, mas devem cuidá-lo da forma em que o filho possa melhor dele usufruir futuramente. Portanto, o patrimônio deve ser gerido da maneira que lhe proporcione melhor conservação. Desta feita, não podem os genitores extrapolar o mero administrar, tão pouco podem visar interesses próprios ou dispor dos bens dos filhos, conforme art. 1691 do Código Civil, pois a ruína deste patrimônio é causa ensejadora de suspensão do poder familiar, consoante art. 1637 do Código Civil.

A prole deve permanecer junto à família natural, desta só saindo como medida de exceção, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 19. Importante observe que a pobreza não é razão suficiente para tirar um menor da convivência de sua família, conforme preceitua o art. 23 do ECA: “Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”. Bem como é assegurada pelo art. 19, §4 do ECA⁸, à criança e ao genitor que esteja privado de sua liberdade por condenação criminal, o direito de convivência, que se dará por meio de visitas regulares.

São três as ocasiões em que os genitores ficam desprovidos do exercício do poder familiar contra seus filhos: a extinção, a suspensão e a perda. Destas apenas a suspensão é temporária.

A extinção ocorre nas hipóteses do art. 1635 CC/02, sendo este um rol taxativo de casos onde pode acontecer a extinção. Em verdade, a circunstância mais usual é a aquisição da maioridade pelo filho, normalmente quando completa 18 anos. Mas há também hipóteses de encerramento do poder familiar antes do filho

⁸ Parágrafo incluído pela lei 12.962/14.

completar 18 anos, como a emancipação por exemplo, que é aliás irrevogável, ou a adoção, que encerra o parentesco biológico. Ademais, salienta-se que a morte de um dos pais não extingue o poder familiar, que passa a ser exercido integralmente pelo genitor supérstite.

Já a perda e a suspensão só podem se dar por meio de decisão judicial, fruto de um procedimento onde seja assegurado o contraditório. São demonstrações da ingerência estatal no núcleo familiar para fiscalizar o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar. Efetivamente, revestem-se muito mais de uma natureza protetiva ao menor do que punitiva aos pais, objetivando-se resguardar a prole.

A suspensão não tem um rol exaustivo de hipóteses, trazendo poucas previsões no art. 1637 do CC/02 e ficando muito mais ao arbítrio do magistrado para ser determinada temporariamente sempre que verificado abuso no exercício do poder familiar. Pode ser determinada com relação a apenas um filho e não toda a prole obrigatoriamente, assim como pode dizer respeito apenas a algumas faculdades do poder que sejam indevidamente exercidas. Cumpre ressaltar que parte da doutrina considera o parágrafo único do art. 1637 do CC/02 incompatível com as alterações legais promovidas pela lei nº 12.962/14, que buscaram garantir a convivência dos menores com os pais encarcerados.

A perda, por sua vez, é a mais grave das sanções. É definitiva e necessariamente imposta contra toda a prole, pois reflete a constatação da inabilitação do genitor para o exercício do poder familiar. Ocorre nas hipóteses do art. 1638 do CC/02. Destaque-se que a perda decorrente de condenação criminal pela prática de crime doloso contra o próprio filho, cuja sanção prevista seja a pena de reclusão, se dá automaticamente como efeito regular da condenação criminal, não podendo ser reabilitado, conforme arts. 23, §2º do ECA, 92, II e 93 do Código Penal.

Por fim, cumpre abordar brevemente a responsabilidade civil parental, pois esta decorre do poder familiar. Os pais são civilmente responsáveis (responsabilidade por fato de terceiro) pelos atos cometidos pelos filhos, de acordo com o art. 932, I CC/02. Responsabilidade objetiva expressamente positivada pelo art. 933 CC/02, onde prescinde-se a culpa. Ainda que sob guarda de um dos genitores, o outro

mantém-se responsável, pois ainda que distante fisicamente do menor não está afastado de seus deveres, o filho continua sob sua autoridade. Não subsiste a responsabilidade dos pais quando este está confiado aos cuidados e guarda de um terceiro. No entanto, se o terceiro tomou todas as cautelas e adotou todas as recomendações necessárias, os pais não poderão se eximir, recaindo sobre eles a responsabilidade civil.

2 Guarda e a Guarda Compartilhada

2.1 Guarda: Noções Gerais, Conceito, suas Modalidades e Evolução

Diante de todo o exposto, imperioso inferir que a guarda (ao menos a guarda natural, originária dos pais, que é aquela que é aqui tratada) nada mais é que um dos atributos, dentre outros, atinentes ao poder familiar, conforme expõe o art. 1634, II CC. Deste faz parte, mas com ele não se confunde. São institutos distintos, separados, que, no entanto, se complementam. Yussef Said Cahali (2012, p. 164) brilhantemente compara:

“O símile da posse e propriedade é posto em confronto pela doutrina: assim como a posse é o exercício de fato de alguns dos poderes inerentes ao domínio, mas com este não se confunde, assim também a guarda do menor é o exercício de fato de um dos atributos inerentes ao poder familiar, mas não se confunde com este, podendo ambos, também aqui, ser exercidos concomitantemente por pessoas diversas; o exercício da posse não extingue o direito de propriedade, assim como a concessão da guarda do menor [...] não elimina o poder familiar do respectivo titular.”

Ao contrário do que ocorre em outros países, onde ao se atribuir a guarda está se atribuindo também o poder familiar a uma única pessoa, de modo que o genitor não-guardião não pode exercer nem a guarda nem nenhum dos demais atributos do poder familiar, aqui por serem institutos diferentes, podem ser exercidos em separado. Aquele que for determinado como guardião não se tornará detentor exclusivo de tal poder. Contudo, pode-se dizer que a guarda é parte mais significativa do poder familiar, já que é o elemento que garante e possibilita a convivência entre pais e filhos, influenciando decisivamente no exercício dos demais atributos elencados no art. 1634 CC/02. Vale citar o dizer de Milton Paulo de Carvalho Filho (2011, p. 1839):

“Considerando-se que o *poder familiar* é exercido pelos genitores, [...], sobrevindo a dissolução do matrimônio ou o fim do relacionamento dos companheiros pela separação, a titularidade do múnus permanecerá igual e simultânea a ambos os pais, ainda que somente um deles detenha a guarda do filho menor.” (Grifo do autor)

O vocábulo “guarda” traz na verdade uma ideia de propriedade, posse, coisa. O Código Civil de 1916 não ajudou nesse quesito. Ainda muito preso ao *pater familias* romano, apresentava a guarda como um verdadeiro direito real. Concepção que não se mostra exatamente compatível com o Direito contemporâneo sob um prisma geral, principalmente no que diz respeito ao trato com pessoas, visto o imperioso princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. O filho, pois, não é uma coisa, um mero objeto pertencente aos pais. Assim sendo, ao revés do que possa parecer, a guarda seria a capacidade, o direito ou a propriedade de ter o filho junto a si fisicamente, de “guardá-lo” consigo, protegê-lo, cuidá-lo. Não simplesmente como se guarda um objeto em uma gaveta, mas sim com o escopo de lhe conferir vigilância e zelo. É uma relação dúplice: ao mesmo tempo que confere o direito de ter o filho junto de si, confere, agregado a ele, a obrigação de provê-lo, educá-lo, alimentá-lo, dentre outras. Constituindo com isso um direito do filho.

No Código Civil de 2002 a guarda está disciplinada nos arts. 1583 a 1590, mas sua inspiração essencial encontra guarida no art. 227 da CF/88, que com seu extenso rol de direitos e obrigações, obrigações até mesmo do Estado, nos confirma a posição excelsa do melhor interesse do menor. O cerne é claramente o infante e, portanto, o melhor interesse do menor é o que vem a reger as relações familiares quando se tratar de assuntos atinentes aos filhos, e no que se refere à guarda destes, prevalece independente do regime adotado. A guarda seria assim o pressuposto legal, decorrente do poder familiar, que autoriza os pais a reterem o filho consigo, decidir seu local de moradia, decidir sobre sua educação e formação intelectual (como a religiosa, por exemplo) e criá-lo conforme seus valores próprios, exigindo-lhe obediência.

No entanto, tudo isso encontra termo nos direitos do próprio filho, donde decorrem os deveres correlatos, quais sejam, aqueles supracitados deveres de cuidar, proteger, prover. É um dever (arts. 1566, IV e 1724 do CC/02) e um direito (art. 1634, II do CC/02). Cumpre ressaltar que quanto a obrigação de prover, não se trata de mero provimento material, tem-se em verdade necessidades psicológicas, afetivas e cognitivas que devem ser também observadas pelo(s) guardião(ões). Trata-se da formação de um ser humano em todas as esferas de sua complexa personalidade, o que não se detém apenas ao plano material.

No dizer de Flávio Guimarães Lauria (2002, p. 62):

“A guarda consiste num complexo de direitos e deveres que uma pessoa ou um casal exerce em relação a uma criança ou adolescente, consistindo na mais ampla assistência à sua formação moral, educação, diversão e cuidados para com a saúde, bem como toda e qualquer diligência que se apresente necessária ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas, marcada pela necessária convivência sob o mesmo teto, implicando, inclusive, na identidade de domicílio entre a criança e o(s) respectivo(s) titular [...]”.

Já por Patrícia Pimentel (2016, p.48):

“Conforme expõe Silvana Maria Carbonera, 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”.

E ainda conforme Waldyr Grisard (2016, p. 77):

“A guarda representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente. A vigilância é a outra face da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo proteção, educação, comunicação”.

Enquanto os pais estão juntos, vivendo sob a constância do casamento ou união estável, a guarda é exercida em sua modalidade comum ou conjunta, este é o tipo originário. É exercido em conjunto diariamente e em equidade de condições por ambos os cônjuges ou companheiros, atendendo ao mandamento constitucional de igualdade disposto no art. 226, § 5º e art. 5º, I. Na ausência ou impossibilidade de um dos pais o outro exerce a guarda com exclusividade. Ademais, as decisões tomadas por um dos genitores pressupõem a aceitação do outro, tendo em vista terem sido tomadas na constância da sociedade conjugal, presumem-se ser as decisões do casal.

Quando há o rompimento da sociedade conjugal com a separação dos pais, ou nos casos em que estes não chegaram a estabelecer uma sociedade, onde não

ocorreu nem o casamento nem a união estável, ocorre a partição explícita da guarda e do poder familiar dando ensejo a outras modalidades de guarda dos filhos, onde as decisões não são mais conjuntas e sim unilaterais. Nestes casos a voluntariedade é imprescindível, pois aquele que não quer, não poderá forçosamente ter estabelecida em seu favor a guarda do menor, em que pese haverem críticas versando ser esta uma lacuna que permite a um indivíduo livremente optar por se eximir de um dever seu, que é o dever de guarda. Portanto, se um pai ou uma mãe não quer, não poderá ser forçado (a) a ter a guarda do filho, conforme lição do art. 1584, § 2º do CC/02.

Em havendo essa cisão a guarda poderá ser:

- a) Alternada: neste modelo o menor fica determinados períodos de tempo somente com um dos genitores e igual período só com o outro genitor. Neste período em que estiver com o filho o genitor guardião exercer com exclusividade a guarda como se único guardião fosse. Ou seja, as decisões são tomadas isoladamente, pois durante aquele intervalo o genitor que está com o filho é o único guardião, ainda que temporário, mas o único. Tal modelo sofre muitas críticas pois rompe com a convivência periodicamente, alternando períodos de tempo entre os pais. Além de alternar os lares regular e impreterivelmente, acaba por alternar também as figuras de autoridade, pois é como se houvesse um guardião diferente a cada 15 quinze dias, um mês, ou o período de tempo que for regulado, e como as decisões são individuais e isoladas podem também ser conflitantes.
- b) Aninhamento ou nidação: nessa modalidade os pais se revezam na casa onde moraram com os filhos antes da separação. Ou seja, eles é que saem da casa que antes pertencia a família e os filhos lá permanecem. Revezam então o tempo que ficarão lá com os filhos e não o tempo que os filhos ficarão em suas casas. Pouco comum pois requer muito boa condição financeira de ambos os pais, já que se faz necessário manter ao menos três residências: a do pai, a da mãe e aquela onde permanecem os filhos com os pais se revezando em sua companhia.

c) Unilateral: aqui a guarda é atribuída unilateralmente a um dos genitores que figura como o único guardião, passando, portanto, a tomar decisões sozinho. Esse tipo de guarda é residual e pode ser atribuída também a um terceiro conforme o caso concreto, observado que este seja o melhor interesse do menor, conforme art. 1584, §5 CC/02. Caso a guarda seja atribuída a um terceiro, vale ressaltar que o poder familiar continua sendo de titularidade dos pais.

O outro genitor, conforme já dito, preserva seu poder familiar. Apesar de estar mais afastado e não o estar exercendo em sua plenitude, mantém a possibilidade de exercício de todos os demais atos inerentes ao poder familiar exceto a guarda. Esta, mesmo quando unilateral, não é absoluta. Corolário disso, o genitor não-guardião tem a sua disposição o direito-dever de fiscalizar as decisões do guardião, podendo inclusive recorrer ao judiciário a depender de suas constatações, conforme arts. 1589 e 1583, §5º do CC/02. Vale observar que a atual redação do art. 1583, §5º CC/02 foi dada pela lei 13.058/14. Tal fiscalização consiste em verificar como está se dando a educação do menor, sua saúde, seu desenvolvimento pessoal, a manutenção de seus bens, dentre outros. É através dessa vigilância que aquele que não detém a guarda consegue exercer seu direito a, por exemplo, educar, na medida em que garante a efetiva educação do filho transcorra normalmente.

Além da fiscalização, outra limitação à guarda unilateral são as visitas que o genitor não-guardião tem o direito de realizar, pois este mantém o direito à convivência com o menor. Objetiva-se com isso que o vínculo afetivo não se rompa e acabe por se perder, é a *ultima ratio* para preservar o vínculo com este genitor, guardando o mínimo de convivência e participação. Uma vez quebrado é possível que não seja recuperável, o sentimento se esvai. Seja por não representar o melhor interesse do menor ter aquele genitor como seu guardião, seja por ter ocorrido um acordo entre os pais, aquele que não deteve a guarda tem o direito de ao menos visitar o seu filho. Mais que um direito, é um dever do genitor realizar as visitas. O direito dos pais de ter o filho em sua companhia se contrapõe ao direito do filho de ter os genitores presentes em sua formação, consubstanciando assim um dever. Negligenciar as visitas é um

risco de dano aos filhos, visto que estes devem ter ambos os pais em seu crescimento. Apesar disso, o melhor interesse do menor deve sempre ser o fim almejado, portanto, nos casos em que não seja benéfica a visitação, o menor deve ser totalmente privado do contato com um dos pais, não ocorrendo nem mesmo as visitas (como ocorre em casos de abuso sexual, por exemplo). Conforme expõe Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 222):

“[...] o direito de visita não é um ‘direito’ dos pais em relação aos filhos, mas é, sobretudo, um direito da criança. Direito de ter a companhia de seus dois genitores, direito de ter amor de um pai ausente, direito de gozar da presença decisiva do pai, direito de minorar os efeitos nefastos de uma ruptura incontornável. Logo, é um dever que a lei impõe àquele genitor que se vê privado da presença contínua do filho.”

Tal direito de visitas é extensivo para além dos próprios pais, conforme recente redação do art. 1589, parágrafo único, CC/02. Ademais, visualizando-se as modernas formações familiares, é completamente normal, e cada vez mais se verifica, a possibilidade de os pais refazendo suas vidas amorosas, casando-se ou contraindo união estável com novos parceiros. Mais do que apenas cônjuges ou companheiros, muitas das vezes esses novos parceiros exercem por vezes verdadeiramente as funções atinentes ao próprio pai ou mãe, como se também detivesse a guarda da criança. Essa ligação de afeto desenvolve uma autêntica relação de parentesco por afinidade, como ascendente de primeiro grau, semelhante a posição que os pais ocupam. Na realidade, por vezes esse “pai” ou essa “mãe”, que não possui nenhum laço biológico, mas tão somente afetivo, acaba por exercer funções e atividades tão vitais à vida e ao desenvolvimento da criança que se torna muito mais importante no atendimento ao melhor interesse do menor, suprimindo as lacunas que pais ou mães ausentes deixam e que poderiam ser tão prejudiciais à formação daquele ser em crescimento. Tal parentesco também deve ser observado ao se determinar guarda e até mesmo a visitação ao menor, visto que sendo esta mais uma relação de afeto benéfica ao infante, não pode ela ser simplesmente suprimida. Já há inclusive posicionamento jurisprudencial conferindo a ex-companheira o direito de visitação ao filho da outra companheira após o término da relação, conforme ilustra a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE ACORDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. **MÃE SOCIOAFETIVA**. CUMPRIMENTO DAS VISITAS. MENOR. MANUTENÇÃO. O direito de visitação não pode ser abrigado só em razão do acordo judicial, pois decorre, em verdade, não de vínculo parental biológico, mas do (inequívoco) vínculo parental **socioafetivo** entre a autora e a criança, já reconhecido, aliás, no agravo de instrumento que fixou as visitas, antes do pacto judicial. Ademais, não há, nos autos, comprovação de que o convívio entre o infante e a autora possa trazer prejuízo ao menor, pois, embora determinada avaliação psicológica, e nomeada profissional, a demandada deixou de efetuar o pagamento. Nesse contexto, não havendo, no feito, comprovação de resistência do menor quanto ao convívio com a autora, e nem mesmo que este convívio possa trazer prejuízo ao infante, e apenas resistência da **mãe** biológica, após a separação da companheira, em manter a visitação ao infante, não há como ser obstaculizada a visitação avençada. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70057350092, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 11/06/2014) - (grifos originais)

O guardião é também o responsável pela administração dos bens do menor, nos termos do art. 1691 CC/02. E também aqui cabe ao não-guardião a prerrogativa de fiscalizar esse administrar do outro. Não há mais a presunção que outrora houvera de que o guardião sempre dispõe dos bens e até mesmos dos valores recebidos a título de alimentos em favor do filho, conforme art. 1583, §5 do CC/02.

- d) Compartilhada: este modelo de guarda será analisado detidamente no subitem a seguir, mas de pronto já se pode esclarecer, a fim de diferenciá-lo dos demais tipos de guarda, que aqui os pais dividem a tomada de decisões igualmente pois ambos são guardiões do menor. Desse modo, o menor deverá ficar com ambos os genitores, dividindo-se também o tempo de companhia deste. No entanto essa divisão não precisa ser precisa, exatamente a metade para cada um dele, podendo ser alargada. A confusão mais corriqueira ocorre ao se confundir a guarda compartilhada com a alternada, mas conforme Maria Antonieta Pisano Motta (2000, p. 85):

“Aproxima-se da guarda alternada no sentido de que a criança terá moradias diferentes em períodos de tempo alternados, porém diferencia-se daquela pois a guarda legal conjunta implica em que os guardiães legais sejam ambos os pais.”

Existe ainda a classificação como guarda jurídica e guarda material. Esta última consiste em ter o filho na sua companhia, convivendo. Já a primeira se refere ao poder de fiscalizar e decisões que digam respeito a vida dos filhos, o que acaba por se confundir com o próprio poder familiar uma vez que o genitor não guardião preserva seu poder familiar, logo, mesmo o genitor que não possui a guarda material pode exercer a jurídica.

Diante dos diversos tipos de guarda dos filhos menores, é importante destacar como ocorreu e ocorre essa atribuição entre os pais. Em um breve relato histórico se perceberá a evolução ocorrida. Primeiramente, inicia-se pelo Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, que em seu art. 90 determinava:

“Art. 90. A sentença do divorcio litigioso mandará entregar os filhos communs e menores ao conjuge innocente e fixará a quota com que o culpado deverá concorrer para educação delles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, si esta for innocente e pobre. ”

Desta feita, percebe-se que o critério aqui utilizado era a verificação de culpa do cônjuge responsável pela separação.

Posteriormente adveio o Código Civil de 1916 disciplinando o assunto em seus arts. 325 e 326 da seguinte forma: quando ocorresse dissolução da sociedade conjugal a guarda dos filhos ficaria com o cônjuge inocente. Se ambos os cônjuges fossem culpados, as filhas ficariam com a mãe, bem como os filhos até os 6 anos de idade, passando estes à guarda do pai após completarem referida idade. Novamente o fator determinante era primordialmente a verificação de culpa do cônjuge, aditado pela diferenciação da idade dos infantes.

Adiante tivemos o Decreto-lei 3200/41 que em seu art. 16, com redação dada pelo Decreto-lei 5213/43, determinava que a guarda seria atribuída ao genitor que reconhecesse o filho e se ambos reconhecessem, esta ficava com o pai. Não se utilizava o critério da culpa pois se tratava de filhos havidos fora da constância de um casamento, no entanto é notório o patriarcado existente como único fundamento para definir a guarda.

A posteriori foi promulgada a lei 4121/62 que modificou o art. 326 do CC/16 excluindo o critério de idade na determinação da guarda. Agora se houvesse cônjuge inocente, este ficava com a guarda, se ambos fossem culpados a guarda ficava com a mãe. Aqui se abriu também a possibilidade de a guarda ser atribuída a um terceiro, desde que fosse membro da família, quando fosse constatado que nenhum dos pais deveria permanecer com os filhos, conforme art. 326, §2º do CC/16.

A seguir, com a lei 5582/70, o art. 16 do Decreto-lei 3200/41 foi alterado versando a partir de então que se ambos os pais reconhecessem o filho natural, este ficaria sob a guarda da mãe.

Finalmente surge a “lei do divórcio”, lei nº 6515/77, que, no entanto, não inova muito nesta seara. Versa esta que a guarda seria atribuída ao cônjuge que não houvesse dado causa ao término da sociedade conjugal e que, em sendo ambos culpados, a guarda seria materna. Manteve-se a possibilidade de atribuição da guarda a terceiro que fosse da família.

Percebe-se que antigamente a culpa era o principal fundamento utilizado. O fato de ser um cônjuge ruim era automaticamente associado a ser um pai ou mãe ruim, ou acabava sendo uma espécie de punição por seu um cônjuge ruim, infiel, etc. Não havia nenhuma separação dos papéis conjugais e paternais. Atualmente o critério utilizado é o de apuração daquele que detém melhores condições de exercer a guarda, conforme art. 1584 do CC/02, que diz:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

II – decretada pelo juiz, **em atenção a necessidades específicas do filho**, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.” (Grifo nosso)

Hoje o que realmente é importante, aquilo que é verificado no momento de se decidir sobre guarda de filhos é o melhor interesse do menor, pois em que pese ser um péssimo cônjuge, este pode vir a ser um excelente pai ou uma excelente mãe. O melhor interesse do menor por sua vez não possui um conceito genérico, definido. Trata-se daquilo que representa o melhor para o desenvolvimento e crescimento saudável do

menor, devendo ser analisado caso a caso, pois somente aplicado a um caso concreto é que se poderá extrair o melhor para a criança naquela precisa situação. Muito bem expressa Waldyr Grisard (2016, p. 81):

“Ele não é um fim em si mesmo, mas um instrumento operacional à determinação da guarda utilizado pelo juiz. É o que, examinando a situação fática, determina a partir de elementos objetivos e subjetivos qual é, verdadeiramente, o interesse de determinado menor em determinada situação de fato. Sendo um conceito jurídico indeterminado, escapa a uma definição geral e abstrata [...]”.

Prova maior da importância do melhor interesse do menor é o art. 1586 CC/02, que é uma verdadeira exceção geral aos artigos anteriores. Tal norma permite excepcionar o que está expressamente previsto se for o melhor para a prole no caso concreto. Respeita-se os direitos dos pais, no entanto o do menor transcende estes, pois trata-se de um ser vulnerável e que necessita de muita mais proteção, cuidado e atenção. É uma pessoa que ainda está se formando e que corre muito mais riscos de sofrer algum abalo emocional ou psicológico que pode afetar-lhe a vida, logo o seu interesse deve aquele a prioritariamente ser atendido. Assim, os pais ao se separarem não podem, por exemplo, simplesmente cortarem relações, parando de se falar e ignorando a existência do outro, como fazem a maioria dos casais após o término do relacionamento. Por mais que queiram agir assim, e têm esse direito, o melhor interesse do menor se sobrepõe a isso. Percebe-se também no reconhecimento de filhos naturais, se ambos os genitores o fazem, o fator determinante é o atendimento do melhor interesse do menor, conforme art. 1612 CC/02. Dentre outras normas jurídicas que estampam o critério de atendimento prioritário ao filho.

Por fim, cumpre ressaltar que o interesse material está longe de ser o fator mais importante na fixação do regime de guarda. O dever de sustento é decorrente do poder familiar e não da guarda. Muito pelo contrário, assim como ela, é um dos atributos do poder familiar. No caso, um dever. Desta feita, e observados os parâmetros de igualdade inculpidos pela ordem constitucional, aquele genitor que tiver melhores condições financeiras contribuirá mais financeiramente, tornando proporcionais os gastos com a prole conforme forem os proventos de ambos. E isso independe do regime de guarda adotado. O dever de alimentos é antes de tudo um dever constitucional, conforme art. 229 da Carta Magna. Ademais, não é a fatura de

recursos financeiros que tornará um dos genitores mais aptos ao exercício da guarda que o outro, bem como se um deles não for apto a exercê-la, a fatura financeira jamais será capaz de o tornar.

2.2 Guarda Compartilhada – Conceito, Surgimento e Evolução Legislativa

No decorrer da história a atribuição da guarda preponderantemente era feita ou ao pai ou a mãe, isoladamente. Esse agir, na verdade, atendia em primeiro lugar o interesse dos pais de não mais ter contato com o ex-cônjuge ou de muitas vezes saírem vitoriosos com a guarda dos filhos, usando-os como verdadeiros instrumento de vingança. Os reais interesses da prole eram relegados à segundo plano. Soma-se a isso o fato de até pouco tempo atrás ser causa determinante para a fixação da guarda a apuração da culpa pelo fim da sociedade conjugal. Não havia a tão importante separação das relações conjugais e das relações parentais, posto que embora uma relação termine, a outra se mantém, conforme já exposto anteriormente.

De mais a mais, a sociedade mudou, as famílias mudaram, até mesmo o pátrio poder tornou-se poder familiar. Hoje o foco da ordem jurídica é outro, os filhos deixaram sua posição acessória para ascenderem a protagonistas, seus direitos ganharam papel de destaque e o melhor interesse do menor tornou-se o norte e o fator mais importante nas relações que os envolvam. Baseado nisso, progressivamente ganhou força e visibilidade a guarda compartilhada de filhos. Conforme ilustra Maria Berenice Dias (2016, p. 858): “o modelo de corresponsabilidade é um avanço. Retira da guarda a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais”.

A separação dos pais normalmente não é uma situação boa, mas pode apresentar até mesmo um lado positivo no que tange à prole: os desentendimentos e as brigas dos genitores, que podem ser rotineiras e presenciadas pelo menor, se extinguirão. O ambiente conflituoso onde o menor vivia diuturnamente deixará de

existir. No entanto, isso pode acabar gerando um afastamento de um dos pais da prole, o que comumente ocorre com a guarda unilateral que tanto restringe o contato. E aí é que reside o real evento danoso para o filho, a perda do contato, da vivência. Este que já está perdendo aquilo que conhecia como família, intimamente carrega consigo o medo de sofrer mais perdas, de que com a separação e a perda da entidade familiar perca também os pais. É esse afastamento, e por vezes até essa verdadeira ausência, que é tão negativo para o crescimento e desenvolvimento do menor. É ainda pior quando o genitor ausente forma uma nova família, trazendo aos primeiros filhos a sensação de terem sido trocados, abandonados.

Nesse ponto aparece como importante instrumento a guarda compartilhada, que traz ambos os genitores engajados e participativos da vida do filho, dividindo responsabilidades e vivências, equilibrando os papéis parentais. Garante esta que ambos estejam presentes e ativos no desenvolvimento da prole, convivendo com ela, minimizando o impacto negativo que a separação pode causar nos filhos, pois estes percebem que continuam a ter ambos os pais consigo, preocupados e interessados em sua vida.

A guarda compartilhada chama ambos os pais a participar da criação do filho, tentando aproximar a nova realidade o máximo possível ao núcleo familiar que a criança tinha antes. Desse modo a criança percebe que apesar da relação conjugal ter se desfeito, os ex-cônjuges, ou companheiros, não deixarão de ser seus pais. Até mesmo aquelas crianças que não vivenciam a sensação da perda, posto que nunca tiveram seus pais juntos de modo a constituir uma entidade familiar, tem como a opção mais saudável para um melhor crescimento a presença frequente de ambos os genitores em sua vida.

Ocorre que quando o pai ou a mãe se afasta do filho, ele não participa, e quando não participa cria um sentimento de rejeição no filho. Consoante o dizer de Maria Berenice Dias (2016, p. 852): “lembra a psicologia que são os filhos quem mais sofrem no processo de separação. Consideram-se rejeitados e impotentes, nutrindo profundo sentimento de solidão, como se estivessem sozinhos no mundo”.

Quando a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável é consensual os próprios pais podem acordar e estipular no ato da homologação do divórcio como se dará a guarda dos filhos menores, conforme previsão do art. 731, II do CPC/15. O objetivo é buscar o que for melhor ao filho. Quando não houver acordo, se envolvem os pais em litígio judicial para que se determine a guarda. Mesmo antes da alteração legal de 2008, oriunda da lei 11.698/08, a norma jurídica já dava indicações de atuar no melhor interesse do menor ao versar o texto original do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”. Ou seja, já se buscava o que fosse melhor para a prole, critério que continua presente no referido artigo. Quanto à filiação extramatrimonial, cuidou pouco o Código Civil do tema, trazendo-o apenas nos arts. 1611, 1612 e 1633. Ademais, destaque-se ainda que a guarda dos filhos pode ser deferida a terceiro e diferente do que outrora fora previsto pode ser deferida até mesmo a alguém que não seja da família, conforme art. 1584, § 5º, *in verbis*:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

É claro que fica mantida a preferência para aqueles que fazem parte da família extensa do menor. A título de conhecimento, vale informar que esse vínculo que será fator preferencial para determinar a guarda a terceiro obedece a critérios de afinidade e afetividade, ou seja, pode ser atribuído a quem tenha desenvolvido com o menor vínculos de afeto que consubstanciem o melhor para ele no caso concreto e o maior cuidado com seu pleno desenvolvimento, como por exemplo um padrasto ou uma madrasta. O escopo é o atendimento do melhor interesse do menor, observado no art. 1584, §5º do CC/02.

Todo o exposto encontra lastro no princípio da paternidade responsável, expressamente trazido pela Constituição em seu art. 226, § 7º. Princípio que a guarda compartilhada só vem permitir que melhor se concretize. É interessante notar também

que ela atende as mudanças jurídicas e legislativas ocorridas no decorrer dos anos até os dias atuais, visto que o CC/16 por exemplo representava a sociedade do século passado, talvez até retrasado. Atende ainda às disposições constitucionais e infraconstitucionais que tratam das relações familiares e dos direitos do menor, como a dignidade da pessoa humana, a proteção da família, o melhor interesse do menor, a igualdade entre cônjuges, a não discriminação dos filhos. Ela ganha importância inclusive por permitir um maior equilíbrio emocional e psicológico daquele ser que é vulnerável e ainda se encontra em formação, dando-lhe a proteção e a atenção merecidas e colocando seu interesse em primeiro lugar.

Bem sintetiza Waldyr Grisard (2016, p. 171):

“A guarda compartilhada além de atender o melhor interesse do menor, minorando-lhe os efeitos da dissolução do núcleo familiar e permitindo-lhe crescer na companhia de ambos os pais, garante a igualdade entre homens e mulheres, equilibrando os papéis parentais”.

E o que é afinal a guarda compartilhada? Para Maria Berenice Dias (2016, p. 857):

“Compartilhar a guarda de um filho diz muito mais com a garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer”.

Esta é, portanto, um modelo de guarda dos filhos de pais que não se encontram vivendo a constância de uma sociedade conjugal, quer porque se separaram, quer porque nunca formaram uma, onde impera a assistência dúplice de ambos os genitores, tendo estes igualmente os mesmos direitos e deveres. Antes de ser um direito dos pais é um verdadeiro direito dos filhos de conviver com ambos ao longo de seu crescimento, desenvolvendo os dois, relações de afeto e afinidade.

Assim sendo, percebe-se que a guarda compartilhada divide entre os pais direitos e responsabilidades, inclusive e principalmente, o direito de convivência.

Divide-se muito mais que apenas o tempo do menor, dividem-se as responsabilidades, como por exemplo levar à escola, ao médico, cuidar da alimentação do filho, etc. Pois é isso que fará verdadeiramente com que haja convivência, e é da convivência que crescerão e se fortalecerão os laços de afeto e respeito. Ao equilibrar a convivência e os cuidados com a educação, assistência material, moral, psíquica e sentimental, tem-se um exercício igualitário de autoridade por ambos os pais. Não há, pois, um genitor guardião já que ambos são guardiões do menor simultaneamente, sendo as decisões tomadas em conjunto, o que faz com que ambos os pais possam participar delas. Possibilita também que o filho cresça sob a orientação educacional de ambos os pais, tendo os dois genitores presentes em seu dia a dia. Conforme preleciona Waldyr Grisard (2016, p. 181) “a guarda compartilhada tem como objetivo a continuidade do exercício comum da autoridade parental, [...] a continuação da relação da criança com os dois genitores”.

O Código Civil também a define em seu art. 1583, *in verbis*:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

[...]

§ 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”

Segundo explica Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 541) “Conscientes os pais de suas responsabilidades quanto ao desenvolvimento dos filhos, esta forma de guarda incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas”. Com isso, minorase o impacto sobre a personalidade desse ser em formação. Impactos que quando ocorrerem poderão refletir na pessoa que ele ou ela será na vida adulta.

Os dispositivos legais do atual Código Civil que disciplinam o assunto sofreram significativas mudanças com o advento das leis 11.698/08 e 13.058/14. O texto original dos arts. 1583, 1584 e 1634 do CC/02 era:

“Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”.

“Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica”.

“Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”. (grifo nosso)

Apreende-se do antigo texto legal que não havia previsão da modalidade compartilhada de guarda. Embora não fosse prevista, não era ilícita. Na verdade, já era enxergada como uma opção à guarda unilateral, uma vez que tornava viável a convivência de ambos os genitores com a prole. Ora, se o escopo do CC/02 era o melhor interesse do menor, a guarda compartilhada vinha crescendo e se destacando como mais acertada opção no atendimento deste. Com base nesse entendimento foram editados dois enunciados do Conselho da Justiça Federal, onde se ratificava tal posicionamento e se buscava combater a resistência enfrentada na prática para sua não aplicação, principalmente sob o argumento de falta de previsão legal. São eles: o enunciado 101, aprovado na I Jornada de Direito Civil, e o enunciado 335, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Dizem em sua íntegra, respectivamente:

“Enunciado 101

Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão "guarda de filhos", à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança”

“Enunciado 335

A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar”.

Somente com a conversão do projeto de lei nº 6350/02 na lei nº 11.698/08 é que se inovou ao incluir expressamente na lei a guarda compartilhada, passando a versar o Código Civil da seguinte forma:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).”

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

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

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

Retirou-se expressamente a predominância materna, trazendo a lume mais igualdade entre os genitores, além de oferecer normativamente uma opção tida como melhor para a prole, proporcionando maior equilíbrio emocional e psíquico. Embora na guarda unilateral o genitor não-guardião continuasse com o poder familiar intacto, socialmente se cultivava a ideia de que só detinha poder sobre o menor aquele que ficava com a guarda. Em virtude disso quem não tinha a guarda acabava na prática não exercendo nenhum dos atributos de seu poder familiar, era como se não o tivesse por não ter a guarda. Consequentemente se afastando do filho. Costume social danoso e que necessitava de uma alteração. Ensina Waldyr Grisard (2016, p. 173) que a lei 11.698/08:

“Representa importante mudança de paradigma, mudança impulsionada pela intervenção de várias disciplinas, para acompanhar as transformações sentidas na sociedade e, de consequência, na forma de família. [...] A guarda compartilhada [...] resgata e equilibra o exercício do poder familiar no pós-divórcio, reafirmando a complementaridade das funções paterna e materna na formação da personalidade dos filhos. Com a nova lei, além do *direito* de participar da educação do filho, os pais passam a ter o *dever* de fazê-lo”. (Grifo do autor)

A intenção de incluir a guarda compartilhada no texto legal foi alcançada. A prática, no entanto, mantinha-se bem diferente. Em que pese a mudança legislativa, os resultados práticos permaneciam quase que inalterados, conforme ilustra numericamente Waldyr Grisard (2016, p.197):

“As pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) evidenciam de forma cristalina a tímida aplicação da guarda compartilhada no Brasil, ainda que esta contasse com grande apoio doutrinário. Segundo as estatísticas do Registro Civil lançadas anualmente pelo IBGE, no ano de 2007, portanto, anterior à vigência da Lei 11.698/2008, em 89,91% dos processos de dissolução da sociedade conjugal (separação e divórcio) a guarda dos filhos ficou com a mãe, ao passo que apenas 3,33% foram fixadas de forma compartilhada.

No ano de 2008, primeiro ano de vigência da lei, estes números pouco se alteraram: 89,34% das guardas foram fixadas de forma unilateral à mãe e 4,02% de forma compartilhada entre os genitores. Os dados se alteraram de forma pouco expressiva nos anos de 2009 (88,06% e 4,69%, respectivamente), 2010 (88,05% e 5,36%), 2011 (88,23% e 4,76%), 2012 (86,55% e 5,6%), 2013 (86,26% e 5,88%) e mesmo 2014 (85,1% e 7,5%)”.

Assim, fazia-se necessário algo que desse efetividade à norma legal. Dessa carência surgiu a lei nº 13.058/14⁹, vinda para complementar a mudança anterior, alterando os arts. 1583, 1584 e 1634 do CC/02. Agora, mesmo na falta de consenso entre os pais o modelo de guarda a ser adotado será o compartilhado por expressa previsão legal, exceto se um deles declinar expressamente. Após essa, agora concreta, mudança a jurisprudência começou a delinear também sinais de variação, surtindo efeitos práticos. O texto legal passou a ter a seguinte redação:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
[...]

§ 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.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
[...]

§ 2º 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. (Grifo nosso)

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à **divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe**. (Grifo nosso)

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

⁹ Conhecida como “lei da igualdade parental”.

I - dirigir-lhes a criação e a educação;
II - **exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;**
[...].” (Grifo nosso)

Como já dito, o Código Civil se pauta pelo melhor interesse do menor para tratativa dessa temática, não mais considerando culpa dos ex-cônjuges ou assuntos congêneres. Ademais, também não é requisito para a determinação da guarda compartilhada o consenso entre os genitores, não sendo necessário que ambos queiram voluntariamente o partilhamento. Pode-se ter então ocasiões em que hajam dois pedidos de guarda unilateral, um de cada genitor individualmente, e o magistrado, ao verificar que se encontram preenchidos os requisitos para o compartilhamento, deferi-lo de ofício, desde que seja a melhor opção para o menor. A falta de entendimento entre os pais é aspecto um tanto quanto natural aos términos de relacionamentos afetivos, não bastando para afastar os direitos e deveres individuais enquanto pais, conforme determina inclusive o art. 1584, §2º do CC/02.

Enuncia também referida norma que só pode exercer a guarda aquele que o queira fazer, ou seja, é imprescindível o querer do genitor, a voluntariedade. Em caso negativo, poderá ser recusada expressamente, o que torna impossível a guarda compartilhada no caso concreto. Ademais, o art. 1584 adverte ainda quanto a necessidade de ambos os pais estarem aptos ao exercício do poder familiar. Esta aptidão é presumida, necessitando que se comprovem atos que desabonem e impossibilitem o exercício de qualquer dos genitores, ou de ambos, se for o caso. São necessários para tanto fatos de ordem pessoal, tais como a ocorrência de embriaguez constante, o uso de drogas, o desrespeito ao outro genitor ou à família deste, o ambiente familiar prejudicial ao desenvolvimento da criança, marcado pela presença de constantes brigas por exemplo, dentre outros. Assim nos ilustra Caio Mário (2017, p. 542) ao citar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “sem a demonstração cabal de que um dos ex-cônjuges não está apto a exercer o poder familiar, o julgador não pode indeferir pedido de guarda compartilhada”.¹⁰

¹⁰ STJ – 3ª Turma – REsp 1.626.495/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – Julg.: 15.09.2016 – DJe.: 30.09.2016.

Apesar da determinação do art. 1584, §2º CC/02, não deve este modelo de guarda ser entendido como absoluto. Quando ele colidir com o melhor interesse do menor, fatalmente não prevalecerá. Há situações em que se verifica impossível o compartilhamento pois forçá-lo ofereceria ao infante situação mais danosa que deixá-lo sob a guarda de apenas um dos pais. São cenários em que os genitores tornam impraticável a divisão. Além disso, é provável que se forçada a relação fosse pautada na judicialização para dirimir conflitos em torno das decisões inerentes aos filhos, posto que estariam os pais em constante desacordo. Os conflitos seriam por demais impactantes nos filhos. Bem expressa Caio Mário (2017, p. 541): “O fator determinante para se garantir a guarda aos genitores deve estar na habilidade de se colocar o interesse da criança acima dos próprios objetivos pessoais”.

Quando aplicada, a guarda compartilhada não significa uma divisão salomônica do tempo com o filho, não significa divisão em partes exatamente iguais pois, conforme já dito, reparte-se muito mais que apenas o tempo do menor. Juízo que é ratificado pelos enunciados 603, 604 e 606 do Conselho da Justiça Federal. São eles em sua íntegra:

“Enunciado 603

A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2 do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais.”

“Enunciado 604

A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho.”

“Enunciado 606

O tempo de convívio com os filhos "de forma equilibrada com a mãe e com o pai" deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um.”

Vale a pena mencionar também que a fixação desse regime de guarda em nada obsta o pagamento de alimentos. Não terão os pais os mesmos proventos, bem como não terão as mesmas despesas, embora se consiga uma situação mais próxima de um equilíbrio. Razão pela qual devem as despesas serem divididas entre ambos sob a forma de alimentos, dividindo os gastos nas proporções de seus ganhos. Quem ratifica tal posicionamento é o enunciado 607 do Conselho da Justiça Federal, que diz: “A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia”.

Como qualquer outro instituto, a guarda compartilhada sofre críticas e elogios. Dentre aqueles que a criticam, os principais posicionamentos apontam ser este um modelo que não respeitaria a vontade das partes quando estas não quisessem conviver, no caso, a vontade dos filhos quando estes não quisessem dar-se com um dos genitores. Bem como que seria este um modelo que submete o menor a dois lares diferentes, muitas vezes com visões e posicionamentos completamente antagônicos, o que colocaria o menor em uma situação de conflito. Além disso se os pais não conseguirem separar seus conflitos pessoais da relação com o menor e não houver o mínimo de entendimento entre eles, novamente se cai no problema da dupla autoridade, onde a criança ora recebe uma orientação, ora outra, gerando confusão a qual seguir.

Já aqueles que defendem suas vantagens ilustram que ela possibilita aos filhos a presença de ambos os pais em sua vida, além de se repartirem as responsabilidades e se promover mais igualdade entre os pais. Assim, permite-se a ambos organizar melhor seu tempo e reorganizar sua vida pessoal e profissional, do mesmo modo equilibra melhor os gastos com os filhos. Ademais, é mantido o vínculo sentimental, diminuindo-se a chance deste evento causar danos afetivos, psicológicos ou emocionais aos filhos futuramente.

Em suma a guarda compartilhada é um sistema de corresponsabilidade, alcançando uma divisão de direitos e deveres. Proporciona uma presença real e efetiva, já que por vezes os pais também eram excluídos da vida dos filhos, até mesmo propositalmente. Além de permitir um exercício mais nivelado e completo do poder familiar, possibilita uma manutenção de laços afetivos que não se consegue

efetivamente apenas com a visitação. O foco que antes era tão somente a determinação de dias e horários, converteu-se paulatinamente no escopo de cuidar dos laços emocionais. Mostra-se assim importante pois permite aos filhos consolidar valores e ideias.

Quando interpretada à luz da Constituição Federal, do Código Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente e das demais legislações que protejam o menor, a guarda compartilhada se mostra muito mais benéfica do que prejudicial. É um modelo que visa somar, ampliar.

Ressalte-se por fim que a fixação da guarda não é definitiva juridicamente, ou seja, não faz coisa julgada material. Podendo, portanto, ser alterada *a posteriori*.

3 Alienação Parental

O rompimento de um relacionamento afetivo não é fácil, independente da circunstância em que se dê. Seja pelo motivado que for (uma traição ou a ausência do sentimento que levou o casal a se unir, por exemplo) lidar com sentimentos humanos, é uma situação delicada e por vezes tormentosa. Mexer com sentimentos é também mexer com emoções, e para os casais que têm filhos a carga emocional envolvida certamente é ainda maior. Muitas vezes pode ser extremamente difícil lidar com toda essa situação e ocorrer de uma das partes não aceitar o fim do relacionamento ou um novo relacionamento de seu ex-consorte, passando até mesmo do mais intenso querer que nutria por aquela pessoa, ao desprazer.

O grande problema reside nos casos em que esse sentimento negativo que agora existe transborda da figura do pai ou mãe que o sente, e é direcionado aos filhos do ex-casal. São as situações em que, por exemplo, um dos genitores difama o outro, exerce críticas exacerbadas ou reafirma como o outro fora covarde ao abandonar o lar, e, dessa forma, constrói no filho um pensamento patológico negativo do outro genitor. De forma proposital ou de maneira fortuita, fato é que nesses casos provoca-se um afastamento entre o filho e aquele pai ou mãe denegrido. E nesse momento verifica-se uma ocorrência de alienação parental.

Não é obviamente a única hipótese ensejadora da alienação parental, mas é, no entanto, a mais comum pois normalmente a alienação parental começa na separação, que é o auge dos sentimentos ruins. Quando o luto pelo fim do relacionamento não é superado corretamente, o resultado pode ser este. Pode decorrer ainda quando existe o desejo de sair “vitorioso (a)” do processo de separação ou da inveja da atual vida que o outro genitor tem, seja por ter casado novamente ou por ter obtido sucesso profissional. As possíveis motivações são inúmeras. O filho vira com isso um instrumento para atingir o outro que não mais quis ali permanecer. Esse ambiente de separação gera demasiado medo e insegurança aos filhos diante das perdas que sofrem, se não houver uma atmosfera que transmita ao menor a ideia de que a relação entre pais e filhos é independente e se manterá, a confusão pode ser ainda maior, ensejando um meio favorável à instalação da alienação parental.

A alienação parental é assim uma rejeição de um dos genitores pela criança sem que exista nenhum motivo aparente e justificável. Comumente, ocorre nos casos de guarda unilateral, onde repele-se o genitor que não detém guarda e que possui menor contato, realizando apenas visitas. Pode ser feita de modo consciente ou não pelo alienador, mas objetiva eliminar os vínculos entre o genitor alienado e a prole, afastando-os cada vez mais até que se exclua o laço afetivo que os unia. O que se almeja é o repúdio inconsciente do menor ao não guardião. O alienante faz uma espécie de “lavagem cerebral”, e a partir dela a própria criança se torna a alienante, construindo um pensamento autônomo de alienação. Como uma semente plantada que cresce e floresce. Quando alcançado esse intento, pode gerar danos irreparáveis.

Segundo a definição de Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 46):

“Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação. ”

Ainda, conforme descrição elaborada pelo Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso em cartilha educativa (2014, p. 06), a alienação parental:

“[...] é uma forma de abuso psicológico que, se caracteriza por um conjunto de práticas efetivadas por um genitor (na maior parte dos casos), denominado alienador, capazes de transformar a consciência de seus filhos, com a intenção de impedir, dificultar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. ”

Há também a definição trazida pelo próprio texto legal, constante no art. 2º da lei nº 12.318/10, *in verbis*:

“Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou

induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.”

Destas definições pode se extrair que a alienação parental é um processo de implantação, inserção de ideias externas nos filhos, uma programação destes. Não há aqui nenhum abuso ou outra atitude do genitor alienado que justifique o afastamento ou posicionamento que a criança adota. Caso haja algo que justifique esse agir dos filhos, não se trata de alienação parental.

Embora não seja uma doença, sequer sendo considerada síndrome no Brasil já que não possui número de CID¹¹, apresenta “sintomas” e graves consequências. É inclusive uma forma de abuso do poder familiar, pois viola a imprescindível garantia à convivência familiar, necessária à adequada formação da criança ou do adolescente. Tão importante é esta adequada convivência familiar, que a própria Constituição Federal a garantiu em seu texto, através do art. 227. Além disso, a alienação parental é também uma forma de violência psicológica, transgredindo, portanto, o dever de pôr a criança e o adolescente a salvo de qualquer tipo de violência, instituído pela mesma norma constitucional. Garantias tão magnânimas que, não bastasse estarem no texto constitucional, foram repetidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 4º. Abusa, portanto, o alienador do uso de seu poder familiar e conseqüentemente abusa do exercício do seu direito de guarda do menor. O genitor acima de qualquer outra pessoa deveria ser o pioneiro a zelar pelo bem-estar do filho, e não, ao revés, abusar de seus direitos violando os do filho.

Diante dessas previsões legais, depreende-se que é também dever do Estado buscar assegurar esses direitos, resguardando a individualidade daquele ser que ainda está se formando enquanto pessoa e garantindo a proteção de seus direitos. Até porque, preocupar-se com o indivíduo que está sendo formado hoje, é preocupar-se com o indivíduo que será colocado em sociedade no futuro.

¹¹ Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), do inglês International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD), é um sistema de classificação de de doenças e sintomas por meio de códigos numéricos. A CID é publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) com o intuito padronizar as enfermidades, possibilitando o levantamento estatístico da incidência de doenças e sintomas, além das causas de mortalidade.

A *priori*, é importante diferenciar tecnicamente os termos “Alienação Parental” e “Síndrome da Alienação Parental”, conforme bem elucida Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 47):

“A Alienação Parental (AP) caracteriza o ato de induzir a criança a rejeitar o pai/mãe-alvo (com esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual). A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é o conjunto de sintomas que a criança pode vir ou não a apresentar, decorrente dos atos de Alienação Parental.”

A legislação pátria trata apenas do problema, que é a alienação parental, e não das consequências dela. Mesmo antes da vigência da lei, a jurisprudência já dava sinais. Desse modo, o projeto de lei nº 4.053/08 tramitou até ser aprovado e promulgado como a lei nº 12.318/10. Visando a preservação emocional das crianças e adolescentes, referida lei vem atender ao mandamento do art. 227 da Constituição Federal, alvejando o melhor interesse da criança e a sua proteção. Foi o primeiro diploma legal a tratar do assunto, introduzindo formalmente o trato da alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro e reconhecendo a existência dessa problemática. Ainda assim, apesar do intento legal de combater tal prática, a lei não tem hoje a efetividade desejada, sendo ainda pouco aplicada.

Dada a posição de importância que os filhos tomaram nas relações familiares, é também dever do Estado interferir para impedir que sejam usados como objetos de vingança ou chantagem, que é o que pode ocorrer na alienação parental. Afinal, a família, independente da sua formação, passará valores e formará o indivíduo. Os alienadores obviamente não pensam no melhor para o filho, pois alienar uma criança de um de seus genitores só lhe causa males. O alienador pensa em si, seja porque quer atender os sentimentos ruins que tem internamente, como o desejo de vingança, seja porque quer a atenção do filho só para si.

Como a alienação parental se alimenta do tempo, se beneficiaria da morosidade judiciária, razão pela qual importante se fazem as medidas preventivas, como a constante no art. 4 da lei nº 12.318/10 que determina tramitação prioritária aos processos que versem sobre essa temática, originária ou incidentalmente. Ademais, sempre que verificada a possibilidade de existência de alienação parental é necessário um laudo pericial emitido por profissional capacitado. Inclusive o art. 699

do CPC determina que nos processos de alienação parental o magistrado deverá tomar o depoimento do incapaz acompanhado de um especialista.

Independente daquilo que a motiva, a alienação parental pode se desenvolver de diversas maneiras. O art. 2º, parágrafo único da lei nº 12.318/10 traz um rol exemplificativo de possíveis atitudes alienadoras:

“Art. 2º [...].

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

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.” (Grifo nosso)

Essas hipóteses normalmente ocorrem quando o alienante expõe adjetivos ou situações que inabilitariam o outro ao exercício da paternidade ou maternidade, insinuando que este não é capaz de tal responsabilidade. Quando dificulta o convívio com o alienado, atacando sua nova família, dizendo ao menor que o pai gosta mais desta e dos novos filhos do que dele, filho antigo. Quando usa argumentos financeiros, insinuando que o genitor gasta dinheiro com diversas coisas, mas não dá aquilo que o filho pede ou necessita, ou que gasta mais dinheiro com a nova família. Quando impede as visitas através de desculpas, dizendo que os filhos voltam desconfortáveis, ou que é melhor deixá-los ter mais tempo para se adaptar à mudança, ou que não é bom para os filhos irem por razões variadas, inventando compromissos “inadiáveis” exatamente nos dias de visita pelo outro genitor. Concomitante a isso, diz aos filhos que não é bom para eles irem com o outro pai, podendo fazer chantagem emocional para que o menor não vá, levando-o a achar que se for estará traindo ou abandonando o alienante, causando um sentimento de culpa no infante.

Em se tratando de responsabilidade penal, quando o alienante impede visitas determinadas judicialmente ou embaraça outra cláusula constante no acordo homologado ou sentença, incorre no delito de desobediência judicial, ao teor do art. 330 do Código Penal:

“Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. ”

Uma forma muito perigosa de ocorrência da alienação parental é a mudança com o filho para lugar longínquo imotivadamente. Esse distanciamento geográfico pode ser fatal posto que impede decisivamente o contato físico entre um dos pais e os filhos, fragilizando imensamente os laços entre estes. É imprescindível, no entanto, observar o motivador desta mudança pois obviamente não será sempre revestida de más intenções. Se for um porquê plausível, como uma oferta de emprego em outro estado ou o retorno para perto da família, não há razão para não se fazer e não há que se falar em alienação parental. Seria verdadeiro “trunfo” permitir que um genitor pudesse controlar a vida do outro, o guardião, sob a alegação de não poder este se mudar em virtude da prole em comum. Um controle absurdo sobre a vida de outrem, que pode ser motivado pelo desejo de vingança ou a não aceitação pelo término da relação, afinal essa não aceitação pode se verificar em ambos os lados. O que não pode acontecer é que essa mudança de cidade tenha como justificativa o mero desejo de afastar o não guardião do filho, pois aí se incidiria no art. 2º, VII da lei 12.318/10. Além disso, quando há contínua ou demasiada mudança de endereço, visando dificultar o contato entre alienado e filho, pode ser invertido o dever de levar e buscar a criança nas visitas, conforme art. 6º, parágrafo único da lei 12.318/10.

Importante destacar que, para evitar que o genitor alienante se mude com o filho e consiga, além do afastamento físico, inviabilizar a propositura de ação judicial para reclamar a alienação, o art. 8º da lei 12.318/10 trouxe a previsão de irrelevância do novo domicílio do menor com o guardião na fixação do juízo competente nesses casos, prevalecendo para propositura de ação autônoma que verse sobre alienação parental o último domicílio dos mesmos. Normalmente a mudança para longe tem o intuito de dificultar e desestimular, gerando gigantesca demanda ao alienado,

aumento seu dispêndio financeiro de temporal. Se o guardião se muda com o escopo de afastar, obrigar o alienado a ir atrás para poder propor uma ação judicial seria desarrazoado, quase como premiar o alienador por sua expertise. O critério para tratativa de sequestro internacional de crianças segue o mesmo raciocínio, valendo como foro competente o do último domicílio do menor. Nesse quesito cumpre destacar a mudança que a lei 13.058/14 promoveu no art. 1634, IV do CC/02, estabelecendo a necessidade de se obter expressa autorização de ambos os pais para saída do país com o filho menor. Desse modo, ainda que seja o próprio pai ou mãe da criança que esteja pretendendo ir ao exterior com seu filho, precisará da autorização do outro genitor. Obviamente se o motivo para a mudança for plausível, não se tratando de hipótese de alienação parental, não será cabível a aplicação a regra do art. 8º da lei 12318/10.

Porém muito pior, de forma incomparável, é a realização de uma falsa acusação de abuso sexual pelo alienador, contra o alienante. Pode ensejar a suspensão das visitas e corte total do contato entre o alienado e o filho, abrindo brecha para que se possa consolidar a alienação parental. Essa na verdade é uma situação muito tênue: pode ser verdade, mas podem também ser falsas memórias implantadas no menor, fruto de uma falsa denúncia de abuso. Pode ser real e perigosa ao infante, bem como pode ser falsa e afastar irreparavelmente o genitor de seu filho. O afastamento, perpetuado pela morosidade judiciária, pode provocar o rompimento dos vínculos e a assunção das falsas memórias como verdadeiras, quando existentes.

A consequência mais habitual é o afastamento da criança e do genitor acusado, como medida de precaução. Assim a alienação é consolidada pois o alienador passa a ter o filho somente para si, não encontrando mais empecilhos para programá-lo. O tema não é tão estudado no Brasil, mas segundo Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p 55): “dados informais colhidos nas Varas de Família chegaram a espantosos 70% de declarações falsas em São Paulo e 80% no Rio de Janeiro”

Esse método, perigosamente usado pelo alienador, é gravíssimo ao filho, restando como verdadeira violência por parte daquele, pois a criança passa a sofrer a mesma carga psicológica que uma criança que de fato sofrerá tal abuso. Ou seja,

internamente, o sofrimento passa a ser o mesmo que seria se ela realmente tivesse sido abusada, conforme advertem Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 55):

“[...] uma criança vítima de falsas alegações de abuso sexual corre riscos similares ao de uma criança que realmente sofreu esta violência, ou seja, está igualmente sujeita a apresentar algum tipo de patologia grave nas esferas afetiva, psicológica e social. Na criança vítima de falsas alegações o que era fantasia passa a ser realidade [...]”

Essas falsas memórias criadas nos filhos são formadas à medida que a aproximação do alienante se estreita. De forma a idolatrá-lo, o filho começa a aceitar tudo o que aquele lhe diz como verdade, uma verdade cada vez mais absoluta. Desenvolve uma espécie de “fé cega” com o alienador, se tornando quase um verdadeiro discípulo daquele. Ademais, como se afasta do genitor alienado, o que o seu guardião alienador lhe diz passa a ser também a única versão dos fatos conhecida pelo menor e passa a ocupar o lugar de verdade. Normalmente nesses casos percebe-se que o menor não consegue narrar os fatos sozinhos, necessitando da ajuda do alienador para contar as histórias. Se for entrevistada sozinha, a criança provavelmente terá dificuldades em narrar o acontecido, já sendo entrevistada com o alienador, este irá completando as lacunas deixadas na fala do filho. Fato que depende também do estágio da alienação, mas quando a memória ainda não fora completamente implantada e o filho ainda não desenvolveu um pensamento alienador autônomo, este encontra dificuldades de contá-la, posto que ela nunca aconteceu.

Aquele que acusa falsamente de cometer atos de abuso sexual, para afastar do filho, o outro genitor, além de estar praticando ato de alienação parental está cometendo o crime. Trata-se do delito de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal, que prevê:

“Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.”

Todavia, a prática da alienação parental também pode ocorrer do modo sutil e pouco perceptível, como uma leve indicação de terror psicológico ao pedir para o filho tenha cuidado com o outro pai, visando criar no menor medo do outro genitor e uma sensação de insegurança. Não será necessariamente uma ameaça frontal e explícita, pequenos comentários, implícitos e levianos, podem também gerar uma alienação parental. Porque não se trata apenas de impedir que o filho tenha contato com o pai ou a mãe, mas sim verdadeira manipulação da vontade da prole, para que pareça ser este afastamento genuína e originalmente desejado pelos próprios filhos.

O alienador sempre demonstra querer o melhor para o filho, não deixando transparecer a alienação cometida. Busca convencer pessoas ao seu redor para conseguir aliados e afastar cada vez mais o filho do outro genitor. Normalmente se vitimiza, não considerando as verdadeiras necessidades da prole. Como tem o filho como uma espécie de escaiva emocional, pode ser que tenha dificuldade de separar sua pessoa da pessoa do filho e por essa razão queira afastar aqueles que estão ao redor do filho, até mesmo o outro genitor. Ao projetar seus sentimentos ruins no filho e afastá-lo dos demais, o alienante cria com o menor um forte vínculo, que, no entanto, é nada salutar, pois como dito, não atende ao melhor interesse do filho.

Pode ser até mesmo que o alienador não perceba ou não aceite que está realizando atos de alienação parental e que isso é danoso aos filhos. A alienação pode realmente ser cometida sem a consciência de seu autor. Conforme instruem Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 75):

“Ainda que todos os laudos periciais confirmem a presença da alienação e demonstrem o quão nefastas são as consequências desta exclusão, o alienador parece ser incapaz de ver, ele ainda acredita que está agindo da melhor forma e protegendo tanto a si mesmo quanto a sua prole.”

O menor então começa a acreditar que foi abandonado por um dos genitores e sente medo de ser também de ser abandonado pelo outro. Se um dos pais não a vê ela começa a crer que ele realmente não a gosta. Assim se desenvolve uma enorme lealdade em busca da aprovação do alienador, em virtude do medo de sofrer mais um abandono, pois para o filho, o alienante é quem lhe confere carinho, afeto e

proteção, além de sempre lhe contar, supostamente, a verdade. Já o alienado é o suposto responsável por todas as experiências ruins vivenciadas pelo menor. Começa a ocorrer um desequilíbrio onde se atribui todas as boas sensações e sentimentos a um lado e todas as ruins ao outro.

Como o filho passa muito mais tempo com o alienante, vê apenas o seu lado e o seu sofrimento. Enquanto criança, por vezes, pode ocorrer do filho não querer ver um dos pais, até mesmo em virtude do modo em que se desfez a relação afetiva. Os filhos podem acabar se posicionando ao lado de um dos pais, ainda que inconscientemente, como quando ocorre traição e a tendência é o posicionamento junto ao genitor traído. Não podem os pais incentivar isso. É necessário esclarecer à prole a diferença das relações, a conjugal e a paternal. Insistir nessa polarização ou incentivá-la é também hipótese de alienação parental pois se entende que o infante não tem maturidade e discernimento suficientes para compreender todo o contexto fático.

E quanto mais o tempo passa, pior será a situação. A noção de tempo de uma criança é diferente da de um adulto. A presença constante é necessária para reafirmar a figura e o papel de pai ou mãe e solidificar esse laço afetivo. Não se trata apenas do papel social que a criança ora ou outra será ensinada que aquele genitor tem em sua vida, mas sim de desenvolver verdadeiramente um laço sentimental equivalente àquele papel social que lhe explicaram. Em outras palavras, é desenvolver com aquele que lhe ensinam que é seu pai, laços afetivos verdadeiramente condizentes com os laços de um filho por um pai.

O autor da alienação parental não é apenas e necessariamente o pai ou a mãe. Conforme o próprio art. 2º da lei nº 12.318/10 esclarece:

“Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente **promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância** para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.” (Grifo nosso)

Assim, pode ocupar a posição de alienador um padrasto, uma madrasta, avós, tios, irmãos. Embora pouquíssimo comum, a alienação pode ocorrer até mesmo na constância da sociedade conjugal e nem sempre consistirá em falsas acusações. Pode ocorrer de as acusações proferidas serem fundadas em algo real, mas muito aumentadas, exageradas, dramatizadas. Em um dado momento o menor passará a ter autonomia de pensamento e de atitude, de modo que o alienante não precisará mais continuar com a alienação, esta prosseguirá por si só, por impulso do próprio filho. Nesse momento, já que não precisa mais continuar a alienação, pode até mesmo o alienador fingir ser contra a posição do menor com o pai rechaçado, o que reforçaria ainda mais a alienação pois o filho, não percebendo que é vítima de alienação parental, vai ter o alienador ainda mais com “bons olhos”, idolatrando-o ainda mais.

Geralmente no começo o menor passa a internalizar a campanha investida pelo alienante e ele próprio passa a repelir o outro genitor. Continua o amando o outro, o sentimento ainda existe, mas começa a reprodução da alienação sofrida. Como consequência disso vem a insatisfação e tristeza do genitor repelido ao ver, e não compreender, o próprio filho fazendo isso. Muitas vezes pelo desgosto, o alienado também cede à rejeição. Fato que pode agravar o afastamento. Com a escassez do diálogo, o menor se afasta física e emocionalmente, se desinteressam cada vez mais pela figura do alienado, seja por a temer ou a culpar.

É um processo que se constitui lenta e continuamente, demanda tempo, é gradativo. Quanto mais se demora a constatar e estancar a alienação em curso, mais ela se solidifica. E mais distante se fica de obter êxito numa tentativa de reversão de seus efeitos. Comumente é dividida em três estágios. No primeiro o alienado consegue visitar o filho e o mesmo demonstra afeto por aquele. Ocorrem algumas difamações, mas a criança ainda demonstra afeto pelo genitor alienado. Não se consolidou ainda no menor o sentimento de dependência com o alienante. Já no segundo as difamações passam a ser constantes. O menor passa a se aliar ao alienante, como que se absorvesse os sentimentos deste. Aqui o filho começa a ver um genitor como bom e outro como mau, e o laço afetivo começa a se esvaír, afetando também o laço afetivo que há com a família do alienado. Começam então a ocorrer a obstrução das visitas. Por fim, no terceiro estágio os filhos não querem visitar o alienado. Sentem raiva, choram, de modo que as visitas vão deixando de ocorrer

pouco a pouco. Aqui já se encontra consolidada a visão de que o guardião é o bom e o alienado, o mau. Por essa razão, não há mais qualquer possibilidade de diálogo entre o alienado e o filho, este, a partir de agora, sempre o terá como o lado ruim ou culpado. O filho já absorveu as ideias e as tem como suas, de forma autônoma continuará a reproduzir a alienação.

Cumprе ressaltar sucintamente que há também aqueles que se quedam contra a problematização da alienação parental, pois a veem como algo pequeno que está sendo por demais ampliado, exagerado. Entendem estes que não haveria a ocorrência de danos sérios e efetivos contra os menores que vivenciam estas situações, posto não terem sofrido agressões ou abusos físicos. Porém a mais séria questão levantada é a de que a tão especulada alienação parental poderia facilmente ser utilizada como recurso para escusas de casos reais de abuso sexual. Ao ser acusado de abuso sexual, por exemplo, um pai pode alegar em sua defesa que a mãe está praticando alienação parental. Ademais, Richard Gardner, precursor desta temática, recebe severas críticas em seu pioneiro estudo, pela falta de critérios técnicos e/ou científicos na sua realização. É inclusive adjetivado de preconceituoso, machista e até mesmo “pedófilo”, por taxar a figura materna intensamente como mentirosa e manipuladora e a paterna como vitimada e por ter sido o seu estudo, supostamente, desenvolvido para defender pessoas que se encontravam acusadas de abuso sexual, por exemplo.

No entanto, ainda que sejam reconhecidos como verdadeiros alguns destes argumentos, é impossível negar a existência da alienação parental em nossa realidade. Como a seguir se depreende do seguinte exemplo real, ilustrado por Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 70):

“Relatório 16/2005, elaborado em 18-6-2005 (fls. 379-380):
A pedido de L. brincamos de ‘mãe e filha’; onde ela era ‘minha mãe’ e eu a ‘filha dela’, durante a brincadeira ela me dizia que eu (a filha) **teria que ser uma filha boazinha**, se não ela (a mãe) iria morrer e ‘eu iria morar com uma família muito ruim. **Seria a família do meu papai e que meu papai ia colocar o dedinho na minha bundinha e no meu xixi**’. Após falar isto, ela me beijou e disse: ‘Não é verdade! É minha mãe G. que me diz isto quando eu não obedeco’. E mudamos a brincadeira.

Relatório 22/2005, realizado em 9-9-2005 (fl. 391):

A menina brinca, corre, abraça e beija o pai, quando lembra pede que eu 'não comente com a fada' pois **sua mãe diz que ela 'só é amada pela mãe e só pode amar a mãe'**. **A menina disse: 'eu amo meu pai mas digo para minha mãe que não gosto, para ela não me bater'**.

Relatório 24/2005, com data de 7-10-2005 (fls. 396-397):

Por favor não coloca no relatório que eu chorei [para ficar], que eu estava feliz, diz que eu chuto minha avó, que bato no F. [primo], porque se não minha mãe fica braba e todos os dias me fala o que tu colocou no relatório." (Grifos do autor)

A dificuldade em vencer a alienação parental está na sua contínua repetição, que faz com que seja gradativamente piorada. No outro lado, o pai alienado pouco a pouco vai se sentindo emocionalmente cansado, desmotivado, já que seu próprio filho vive a demonstrar abertamente que não quer sua companhia. E isso produz uma "reação em cadeia", uma situação que se alimenta de si mesma, pois, quando o genitor se encontra nesse estado, pode vir a agir rispidamente com o filho, e agindo assim terá o próprio comportamento usado contra si pelo alienador. Se o fruto da desestimulação for o afastamento, com a diminuição da frequência das visitas, a alienação também é fortalecida com a diminuição dos laços afetivos. É necessário que o genitor alienado tenha consciência que aquilo que é reproduzido pelo filho não reflete o seu verdadeiro sentimento, foram ideias insculpidas nele. Do contrário, haverá um afastamento gradativo. É necessário acompanhamento profissional para que o quadro não continue a evoluir.

A maneira como as situações de separação vão ser conduzidas também podem influenciar na forma como os filhos vão lidar com determinadas situações da vida adulta porque nesse processo podem ser gerados traumas. No dizer de Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p.76):

"Todo filho possui uma parte de seu pai e uma de sua mãe, sentindo-se pertencente aos dois, e quando lhe é negado o convívio ou mesmo quando lhe impedem de nutrir bons sentimentos, ainda que à distância, ao outro genitor, isto é sentido como uma exclusão pessoal, uma negação de uma parte sua."

Diante das adversidades vivenciadas, os filhos criam maneiras próprias que lhes possibilite lidar com toda a situação. Isso faz com que alterem seus

comportamentos, desenvolvendo por exemplo o hábito de mentir. Mentem para manipular a realidade, para que o alienante não perceba que ainda nutrem bons sentimentos intimamente pelo alienado e para que não seja com isso castigado. Dessa forma já se observa um indivíduo que desenvolveu a prática de mentir e adular a verdade.

Ademais, um filho vítima de alienação parental não constitui senso de ambiguidade com relação aos seus genitores. Ele não evolui o entendimento de que as coisas possuem um lado bom e um lado ruim porque para ele o pai alienado é uma figura completamente ruim e o pai alienador, a completamente boa. Resta prejudicada a capacidade de enxergar a dualidade e a proporcionalidade inerente aos fatos da vida, por apenas conseguir ver algo em sua totalidade. Passa a dispor de uma visão reduzida a duas faces: ou alguém está contra ele ou está a favor, não existe meio termo. Pode ser desenvolvida também a característica de dependência entre o menor e o alienante superprotetor.

Comportamentos todos que tendem a ser repetidos. De mais a mais, esse perverso agir impede que o filho cresça com a companhia e os ensinamentos daquele genitor que fora alienado. E como a alienação é um processo que ultrapassa o genitor que a sofre, são excluídos conseqüentemente os demais entes daquela família, quais sejam, avós, tios, primos, dentre outros. Fato este que pode vir a gerar futuros problemas psicológicos neste infante, conforme explicam Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 64):

“Na área psicológica, também são afetados o desenvolvimento e a noção do autoconceito e auto estima, carências que podem desencadear depressão crônica, desespero, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação, consumo de álcool e drogas e, em casos extremos, podem levar até mesmo ao suicídio. A criança afetada aprende a manipular e utilizar a adesão a determinadas pessoas como forma de ser valorizada, tem também uma tendência muito forte a repetir a mesma estratégia com as pessoas de suas posteriores relações, além de ser propenso a desenvolver desvios de conduta, como a personalidade anti social, fruto de um comportamento com baixa capacidade de suportar frustrações controlar seus impulsos, somado, ainda, à agressividade como único meio de resolver conflitos [...]”.

A alienação parental pode ter ainda mais consequências nefastas. Além de prejudicar a formação psíquica do infante, à medida que este cresça e perceba que foi vítima de um enredo que o afastou de um de seus genitores, pode ser que queria reencontrar o pai alienado. Assim ostenta um sentimento de culpa por ter participado daquilo que fez seu próprio pai ou mãe se afastar, concomitante ao sentimento de raiva daquele que o usou como instrumento para a alienação parental ser posta em prática. O pior caso se dará quando o filho não consiga concretizar sua busca, como quando o genitor alienado já faleceu. Nesses casos, pode haver um sentimento de remorso tão grande que a frustração se transformará em isolamento social, uso excessivo de álcool ou drogas e quem sabe, a depender da realidade fática, até mesmo ao extremo do suicídio.

A doutrina¹² mostra que apesar do advento da lei 12.318/10, o judiciário ainda se mostra tímido frente ao tema. Seja pela falta da abordagem necessária, de conhecimento sobre o tema ou da dedicação da importância que o tema merece, muitas vezes os sintomas apresentados são minimizados, desdenhando-se da situação apresentada. Até mesmo os próprios profissionais peritos, responsáveis pela elaboração dos laudos técnicos periciais que irão embasar a decisão do magistrado, não possuem qualquer especialização disponível na temática. Há casos por exemplo em que o suposto pai abusador sequer é entrevistado para se concluir se houve ou não abuso sexual e se houve ou não alienação parental. O erro numa avaliação psicológica pode ser fatal, afastando definitivamente ou não o alienado e o filho.

O art. 6º da lei 12.318/10 traz um rol de possíveis medidas a serem adotadas quando constatada a ocorrência da alienação parental. Importante destacar que essas medidas não visam punir o genitor alienador, mas sim estancar e reverter a alienação em curso, muito embora haja projeto de lei que busque alterar esse quadro¹³. São estas as atuais medidas:

“Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com

¹² A título de exemplo ver: Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais. – 4. ed. rev e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2017.

¹³ Projeto de Lei nº 4488/2016 que objetiva criminalizar a prática de alienação parental e encontra-se em tramitação no Congresso Nacional.

genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:
I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
III - estipular multa ao alienador;
IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
VII - declarar a suspensão da autoridade parental.”

São medidas cumulativas com reparações civis ou condenações criminais, como a própria lei diz, sendo possível sua cumulação com a responsabilidade civil pela reparação dos prováveis danos materiais e/ou morais sofridos. No dizer de Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p.140):

“É indenizável o sofrimento psíquico ou a frustração pela incerteza anímica do progenitor não guardião pela perda da relação paterno-filial com a ruptura do regime de visitas e pelo total desrespeito ao direito de comunicação fundamental nos vínculos de filiação. [...] Na outra ponta figura a indenização material e seus variados matizes, que podem derivar de despesas realizadas com a contratação de uma babá para atender aos filhos diante do não comparecimento do genitor visitante, [...] as despesas realizadas pelo genitor alienado em seus deslocamentos geográficos em razão da abusiva mudança de domicílio da criança ou do adolescente para outra cidade ou Estado, com vistas a inviabilizar a convivência familiar [...]”

Quando já em estágio muito grave, a alienação pode requerer a mudança do domicílio do menor, passando do genitor alienante ao alienado. A aqueles que defendem essa inversão da guarda, mas há também aqueles que dizem ser esta uma atitude muito radical, pois leva repentinamente o menor a estar continuamente sob os cuidados com aquele genitor por quem ele não nutre bons sentimentos, dado o estágio da alienação parental já instalada. A jurisprudência não utiliza muito esta opção, visto julgarem ser mais prejudicial à criança toda essa repentina mudança física e emocional em sua vida. Adotando-se esta ou outra medida, o fato é que não se pode quedar inerte diante da prática alienadora.

Já nos estágios mais leves de alienação, a simples ratificação e insistência nas visitas, com fixação de multas por descumprimento já pode ajudar a resolver. Com o inadimplemento das visitas, a multa se mostra muito menos agressiva do que uma medida de busca e apreensão do menor para que se realize das visitas. É muito menos traumático para o menor.

Uma das eventuais medidas que também pode ser tomada é o encaminhamento dos pais a terapias psicológicas ou psiquiátricas. Tal determinação decorre na verdade do art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente e não da lei 12.318/10. Pode ser estipulada aqui ademais uma multa visando compelir o comparecimento à terapia quando necessário. A obrigatoriedade da ida à terapia, mesmo contra a vontade do genitor, se explica pelo atendimento ao melhor interesse do menor, dada a importância do benefício que o tratamento dos pais reverterá para o filho.

Por fim, cumpre destacar a figura da autoalienação. Esta ocorre quando o próprio genitor alienado é o criador das situações que o afastam da sua prole. Desse modo os filhos começam a evitá-lo, embora gostem dele. Não há qualquer tipo de alienação pelo outro genitor, é tão somente o próprio alienado que promove o seu afastamento da criança. Ocorre por exemplo por meio de mostras de rejeição, que fazem com que a criança se afaste para preservar seus sentimentos e não sofrer. São comportamentos ruins como indiferença, afastamento inicial do próprio genitor, agressividade, dentre outros, que provocam uma reação de distanciamento do menor.

Esse comportamento pode ser fruto de sentimentos mal controlados, resultantes provavelmente da não aceitação com término do relacionamento afetivo ou da não aceitação do regime de guarda concedido, e que visam atingir o outro genitor, o guardião, mas que acabam estourando no menor. Corolário disso, o filho se afasta, repelindo aquele pai como uma forma de autoproteção.

Como o genitor não percebe que é seu próprio comportamento que afugenta os filhos de si, por vezes comete acusações de alienação parental ao outro genitor, alimentando ainda mais o afastamento, pois os filhos passam agora a não

quer estar com o alienado motivados também pelas acusações irreais que presenciaram.

Uma vez que não percebe seus próprios atos, porta-se como vítima. Não se sente culpado nem reconhece seus erros, não conseguindo assim cessar os malefícios que causam o distanciamento. Mesmo não sendo proposital, o ato de se vitimar do genitor é emocionalmente ruim para o filho, que se sente culpado e coagido a tomar decisões ruins e conflituosas, ou que assiste seu outro genitor sendo acusado injustamente. Para não ficar à mercê de comentários maldosos que só lhe causariam sofrimento, o filho se afasta. Hipótese comum também se quando se força o filho a conviver com a madrasta ou padrasto, situação que o filho ainda não aceita e não está preparado para lidar. E como o alienado não compreende as consequências de seus atos, continua a agir e a repelir os filhos de si.

A rejeição temporária, desde que não motivada ou incentivada pelo guardião, não configura alienação parental. Dada toda a situação fática pela qual o menor está passando e as mudanças resultantes dela, pode ser uma necessidade íntima do próprio filho, decorrente de seus conflitos pessoais. Quando parte do filho rejeitar o contato por razões internas, como o não querer estar com o pai por conta da madrasta, não há alienação parental. É um problema a ser solucionado, mas não há incidência de alienação parental alguma. O comportamento do filho, contudo, não pode ser incentivado ou motivado pelo outro genitor.

4 A Inter-relação dos Institutos

Como visto, as concepções de família evoluíram e aquilo que a mantém unida também. Se antes a união era mantida por obrigação, diante da dificuldade em separar-se do cônjuge, hoje o que mantém um núcleo familiar unido é o carinho e o afeto, é a vontade das partes de ali permanecerem. Observe-se o exemplo do tão recente divórcio direto: aqueles que não mais desejarem permanecer na companhia de seu consorte dispõem de meios para assim o fazer.

Contudo, é imprescindível notar que os filhos em comum permanecerão, as relações entre pais e filhos subsistem imutáveis. Então mesmo após o término da sociedade conjugal a família continuará existindo, só que internamente dentro dos filhos. Para estes, ela não perecerá em tempo algum.

Quando o assunto em contenda é a guarda dos filhos, é de se deduzir que o ex-casal se encontra separado. Nesses casos normalmente era aplicada a guarda unilateral a um dos pais. Entretanto, essa modalidade de guarda desequilibra os genitores e afasta o filho de um dos pais física, afetiva e emocionalmente. Não se mostra também um modelo muito compatível com a atualidade, já que era conferida quase na totalidade dos casos às mães. Hoje já se rompeu o paradigma de que a mulher deveria cuidar do lar e dos filhos. Ela conquistou sua independência e trabalha, estuda, se provê. Buscou-se igualdade nas relações parentais, de modo que já se rompeu também o paradigma de que o homem teria uma importância mínima no crescimento dos filhos, bastando uma visita quinzenal para atendê-la. Atualmente propõe-se uma divisão mais equilibrada, igualitária e justa: o pai deve assumir mais de perto suas responsabilidades, assumindo assim a importância que tem o seu papel na formação dos filhos, e a mãe deixa de ser vista como a única responsável pela criação e educação da prole.

A despeito de não ser este o modelo que melhor atende os interesses dos filhos, era aplicado em quase todas as hipóteses, cabendo ao não guardião o direito (e dever) de visitas. Uma das maiores causas de diminuição do número dessas visitas na guarda unilateral é a dificuldade de contato com o filho. Seja por obstáculos que o

guardião propositalmente empregara, o que já consistiria em atos de alienação parental, ou seja por eles, genitor e prole, simplesmente não terem afinidade, já que não convivem, e com isso irem, paulatinamente, rareando as visitas e o contato. Se comparadas ao convívio frequente que tem o filho com o guardião, as visitas não são capazes de permitir que se constitua verdadeira afinidade entre o não guardião e o filho. Acabam sendo estranhos que se conhecem e que estão unidos unicamente por um laço biológico.

Diante disso, era fácil para o guardião destruir os vínculos de filiação com o outro genitor, sendo muito mais descomplicado, quando o quisesse, pôr em prática as condutas alienadoras. Ora, não havia quase contato algum do alienado com o filho, apenas escassas visitas, abrindo-se assim uma brecha para se iniciar ou consolidar a alienação. Sem maiores dificuldades se alcançava o objetivo de afastar, rompendo ou ao menos fragilizando, o vínculo parental.

Eis que surge então a figura da guarda compartilhada. Esta vem a evitar que a criança ou o adolescente seja um órfão psicológico e/ou emocional, já que consiste no contínuo exercício em conjunto de direitos e deveres sobre o filho. Em tal modalidade de guarda o filho não será privado da efetiva companhia de nenhum dos genitores, como acontece na guarda unilateral com seu contato quinzenal deveras superficial. Com o compartilhamento, além de se propiciar maior afinidade e proximidade, possibilita-se autêntica presença na vida um do outro, aproximando-se muito mais do real objetivo que é a manutenção dos vínculos afetivos.

Muitas vezes era sustentado por um dos pais que, como inexistia acordo entre os eles, tornava-se impraticável compartilhar a guarda da prole, devendo esta ser concedida unilateralmente, o que era acatado em sede judicial. Nesse quesito mostra-se crucial a mudança operada pela lei 13.058/14, tornando a guarda compartilhada primeira opção obrigatória a ser analisada. Mesmo com a existência de algum conflito, deve-se buscar a guarda compartilhada ainda que por meio da intervenção judicial, pois a coparticipação é o que mais satisfatoriamente atende o melhor interesse do menor. É o que vai lhe permitir ter contato com ambos os pais e, vendo-os, formar suas próprias opiniões sobre eles. Assim, caso um dos genitores tente realizar a alienação parental, a criança a partir do contato constante poderá

perceber as inverdades ou exageros falados, confrontando-os com suas próprias vivências, opiniões e percepções. Conforme expõem Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 65): “A estratégia utilizada pelo genitor alienante é de doutrinar o menor, fazendo com que sua aprendizagem se dê mediante consequências, e não como ocorre naturalmente - com a observação de modelos.”

Normalmente a alienação parental predomina quando há algum tipo de disputa, seja no que concerne à guarda dos filhos menores, seja no que se refere à própria separação ou aos bens em divisão. Ela é um processo constante, que cresce gradualmente, diuturnamente, e que se alimenta dos efeitos dessa separação. A guarda compartilhada por sua vez minimiza na prole tais efeitos, minimizando também o poder do guardião sobre os filhos e, por consequência, minimizando as chances deste usar a prole como objeto de vingança.

A dúplice convivência diminui a influência única de apenas um dos lados que habitualmente a guarda unilateral proporciona. Na guarda unilateral o guardião, que comumente é o alienador, tem seus descendentes exclusivamente consigo a maior parte do tempo, exercendo um controle quase total sobre eles. Assim o dizem Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 67): “[...] permitir que seja mantido o contato diário e **exclusivo** do genitor alienante com a criança é compactuar com o abuso emocional exercido sobre ele.” (Grifo nosso)

É de extrema importância essa ausência de exclusividade que a guarda compartilhada confere. Há um maior equilíbrio entre os genitores, dificultando que se crie um sentimento de posse sobre os filhos e o seu isolamento dos demais. Dividem-se o tempo e as decisões, de modo que nenhum dos genitores se sinta “dono” do filho. Aduzem Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 83):

“Mecanismos judiciais são lembrados com o objetivo de quebrar o ciclo da síndrome da alienação parental, revelando fortalecer e assegurar o efetivo exercício das instituições da guarda e da visitação, para, a partir delas, estreitar vínculos saudáveis de filiação que precisam ser preservados, apesar da separação dos pais, utilizando-se, quando possível e recomendável, do instituto da guarda compartilhada, pois é um meio eficaz de evitar a concentração do poder familiar em um só genitor, cujo terreno é altamente propício para gerar a alienação

parental, caracterizada com a programação, ou seja, com a alteração de consciência do menor [...].”

A guarda compartilhada põe termo inclusive à disputa para estar com os filhos, quando os pais brigam entre si, ainda que de maneira velada, para estar na companhia ou para ter a atenção da prole. Em um cenário de compartilhamento, ambos os pais estão em convivência permanente com os filhos. Cessando, ou ao menos diminuindo, a necessidade de disputar os filhos com o outro.

O ideal é que haja cooperação entre os genitores, pois as decisões sobre o rebento precisam ser tomadas em conjunto e visando sempre o melhor interesse do menor. Ao se dirimir a problemática das comuns disputas sobre a prole, pressupõe-se que diminuirão os desentendimentos. Com isso, espera-se aumentar a possibilidade de haver um melhor diálogo entre os pais, aumentando-se a expectativa de se tomarem melhores decisões, sempre mais próximas do melhor para o menor. Ademais, não acontece de um dos genitores ficar alijado da vida do filho, pois são as decisões tomadas por ambos, em conjunto.

Se os pais conseguem juntos tomar decisões que visem o melhor para os filhos, é possível que isso por si só dificulte a prática de algum tipo de alienação parental, pois eles passam a estar focados naquilo que é mais benéfico à prole. A guarda compartilhada pode ajudar a enxergar o melhor para o filho. E aliená-lo obviamente não está dentro desta opção.

Mas o ponto principal gira em torno da convivência que é assegurada. Os pais são as referências que estruturam psicológica e emocionalmente os filhos, formando assim suas personalidades. Se os filhos são estimulados a desacreditar de um dos genitores, desacreditam também dos ensinamentos que por este lhes fora passado. Quando isso ocorre, estas ideias e ensinamentos são vistos como falsos. Assim, o compartilhamento da guarda se mostra importante para consolidar valores e ideias, impedindo que o filho perca a credibilidade e confiança que tem em qualquer dos pais.

Mantendo-se assídua e ativa a presença de um na vida do outro, ou seja, entre os pais e os filhos, os elos são preservados, o sentimento é fortalecido e a relação com ambos os genitores acontecerá naturalmente. Haverá proximidade, não apenas física, mas emocional. Vai além apenas destas figuras, a convivência constante mantém ademais o vínculo com a família extensa de ambos os genitores. Desta feita, se garante o contato com avós, tios, primos, dentre outros familiares pertencentes aos dois lados. Diminui-se assim a possibilidade de ocorrência de alienação parental também contra a família extensa.

São os pais a base na formação da personalidade dos filhos, refletindo na construção da pessoa que estes serão no futuro. Por esta razão são tão importantes suas presenças na vida dos filhos. Tendo os dois pais na sua rotina, o filho não precisa passar pela difícil situação de ter de escolher um deles, seja em virtude de chantagens do alienador ou qualquer outro motivo. Aquele que na guarda unilateral ficava afastado, com o compartilhamento é chamado a se integrar. Com isso, tem acesso à informações importantes sobre o filho, como as escolares ou de saúde. A convivência rotineira traz conhecimento sobre o outro, e isso afasta as hipóteses de alienação parental por omissão de informações. Era muito comum, por exemplo, que o guardião proibisse a escola do filho de prestar qualquer informação ao não guardião. As instituições de ensino ao acatarem, suprimiam ainda mais o alienado da vida do filho. Problemática que foi muito bem resolvida pelo art. 1.584, §6º do CC/02, esclarecendo a obrigatoriedade de tais instituições em prestar informações do menor para ambos os pais, salvo ocasiões excepcionais como a perda do poder familiar. De todo modo, a simples convivência rotineira já traz conhecimento sobre o outro.

Como a vivência é maior, os pensamentos do menor se solidificam, conferindo mais segurança aos seus sentimentos e obstando que seja o filho manipulado ou que acredite nas mentiras contadas com o escopo de perpetrar a alienação parental. As falsas memórias e as distorções factuais são prejudicadas, pois, o alienado está ali, presente para desmenti-las e confrontá-las. Impede aquelas situações onde a alienação ia se consolidando por não haver o contato necessário com ambos os pais, de modo que as “verdades” do alienador eram as únicas conhecidas pelo filho, sem ninguém que para as contrapor.

O medo de ser abandonado é plenamente afastado no compartilhamento da guarda. Os filhos percebem que nenhum dos pais irá sair da sua vida, apesar de todas as mudanças ocorridas quando há separação. Quanto maior o afastamento decorrente da ruptura do casal, maior o medo dos filhos, a culpa e a incompreensão. Os filhos podem se sentir culpados, mas certamente se sentirão perdidos. Ambiente onde se instala facilmente a alienação parental. O genitor alienante afirmar por exemplo que o pai abandonara a criança porque não mais gostar dela, ou que o pai não sairia de casa se a amasse, terá a seu favor a ausência do outro genitor, a distância, o que para o filho representa uma confirmação de tudo que lhe é dito. A guarda compartilhada impede que essas ideias se propaguem, se confirmem. Assim, não ocorre do filho se sentir abandonado por um dos pais e, por esta razão, acreditar em tudo que o alienador fala ou de acatar todas as chantagens do alienador por medo de sofrer, na sua cabeça, mais um abandono.

O excesso de contato com apenas um dos genitores não se mostra benéfico, pois faz criar um vínculo muito forte com só um deles, ignorando o outro lado e não conseguindo ver as razões do outro. É necessária convivência para que através do contato o filho perceba a realidade de ambas as partes. Com a guarda compartilhada o filho poderá enxergar os dois lados e suas razões. Haverá ambivalência e será desenvolvida essa característica na formação do filho, a de observar as situações de modo proporcional.

Como a guarda compartilhada pode ainda ajudar a equilibrar um pouco mais os gastos com os filhos, pode ser que reduza com isso as divergências em questões financeiras. Observe-se ademais que a convivência igualitária com ambos os pais permite também uma melhor adaptação aos novos núcleos familiares que se formarão a partir de seus genitores isoladamente.

A própria lei da alienação parental prevê como instrumento, em seu art. 6, inciso V, a mudança da guarda para compartilhada. No entanto, tal previsão se dá como instrumento a ser utilizado quando já se verifica a existência da prática de alienação parental. É, portanto, posterior e não preventivo. Em verdade a lei 12.318/10 não apresenta instrumentos preventivos à alienação parental. Assim, um importante instrumento para tanto pode ser extraído da sua conjugação com a guarda

compartilhada, trazida ao texto legal do CC/02 pelas leis 11.698/08 e 13.058/14. Esse modelo de guarda é um dos mais importantes e viáveis elementos aptos a evitar a alienação.

Até mesmo o juiz Elizio Luiz Perez, um dos precursores da lei 12.318/10, tendo participado inclusive da elaboração do Projeto de Lei que deu origem à referido diploma legal, afirmou em entrevista ao Senado Federal¹⁴ que a guarda compartilhada funcionaria como uma espécie de “antídoto” para a alienação. Bem citam também Rolf Madaleno e Ana Carolina Carpes Madaleno (2017, p. 89):

“Um dos argumentos utilizados para a aprovação da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014 (Lei da Guarda Compartilhada), e que cuidou de criar um novo significado da expressão *guarda compartilhada*, foi no sentido de que a divisão equilibrada de tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai seria um relevante instrumento para combater a alienação parental [...]” (Grifo do autor)

Por fim, ajudando a inibir a alienação parental a guarda compartilhada possibilita efetivar os direitos constitucionais das crianças e adolescentes, como o direito à sadia convivência familiar e a sua proteção contra qualquer tipo de violência, constantes no art. 227 da Carta Magna. No dizer de Waldyr Grisard (2016, p. 237):

“Mais recentemente a Lei 12.318, de 26.08.2010, dispendo sobre a alienação parental (conhecida pela sigla SAP), o ato de interferir na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos pais, avós ou por quem tenha sua guarda para que odeie e destrua a imagem do pai com quem não convive, autoriza a atribuição da guarda compartilhada como medida de mínima garantia de convívio entre pais e filhos que não coabitam. O locus de desenvolvimento dessa patologia é a guarda exclusiva, que não atende às necessidades nem os superiores interesses da criança e do adolescente. Identificada a síndrome, a doutrina e a jurisprudência vêm construindo soluções para saná-la ou minorá-la. Nesta senda, a guarda compartilhada constitui poderoso antídoto à sua presença. A síndrome instalada fere direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária, que só a guarda compartilhada assegura com plenitude. Caracterizados os atos típicos de alienação, o juiz, dentre várias medidas (fixar *astreintes*, por exemplo), poderá determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada, que propicia a continuidade das relações dos filhos com ambos os pais. Por essa razão, a Lei da Alienação Parental

¹⁴ Audiência pública promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) em 10 de junho de 2013.

incentiva a atribuição da guarda compartilhada, aproximando pais e filhos e assegurando efetividade do poder familiar.”

Conclusão

O núcleo familiar proporciona diversos tipos de vivências aos seus componentes e traz consigo uma gama de ensinamentos. No que tange à figura dos filhos, seres em crescimento, é na família que se viverão as principais experiências emocionais que formarão o caráter daquela pessoa que está se desenvolvendo. É desse núcleo que serão extraídos os principais valores e conceitos.

A partir das mudanças sucedidas, atualmente a família não é mais protegida como um fim em si mesma, superior aos seus integrantes, posto que agora mais atua como objeto para realização daqueles que a compõem, agindo, enquanto unidade social, como importante meio para se garantir que sejam respeitadas garantias constitucionais, a exemplo da dignidade da pessoa humana.

Uma vez percebidas as mudanças ocorridas no conceito de família, tornou-se possível compreender as corolárias transições que se desenrolaram nos institutos correlatos. Assim o foi com o Poder Familiar, outrora Pátrio Poder, que teve seu enfoque e suas características ao longo do tempo intensamente transmutadas, sofrendo grande alteração em seu escopo. Ato contínuo, verificaram-se as consequências dessas mudanças e seus reflexos, especificamente em um dos atributos do poder familiar, qual seja, a guarda, e principalmente a modalidade de guarda.

Diante da convicção acerca da importância das vivências familiares na formação pessoal dos indivíduos é que se verifica o perigo da alienação parental, afastando uma das partes de seus filhos, não apenas física mas emocionalmente também, e impedindo uma convivência real e harmoniosa entre eles. E vai muito além dos danos causados pelo afastamento em si. Não bastasse o distanciamento que a alienação provoca por essência, como um prejuízo imediato seu, ela pode ainda apresentar resultados nocivos futuros, longínquos, que atingirão todos os envolvidos, genitores e filhos.

Ademais, em virtude dos atos comuns das práticas alienadoras, podem se produzir inúmeros vícios de caráter na formação dos filhos, como o hábito de mentir ou de manipular a verdade a seu favor, por exemplo. Sem se falar no perigo da falsa denúncia de abuso sexual, que pode causar consequências nefastas, inclusive no menor.

Neste cenário, nota-se a importância de se combater a alienação parental. E a guarda compartilhada surge como uma notável alternativa para impedir que se instale ou progrida uma alienação em curso, posto que aquele modelo de guarda consegue confrontar, em diversos pontos e de diversas formas, a alienação realizada. Suas características afrontam os atributos da alienação, colocando-os em confronto. A alienação objetiva o afastamento, a guarda compartilhada promove a aproximação.

Desse modo, por todo o exposto, conclui-se que a guarda compartilhada, quando colocada efetivamente em prática, funciona como verdadeiro combatente à alienação parental, proporcionando melhores relações entre pais e filhos e um melhor desenvolvimento dos vínculos entre estes, aproximando-os, e permitindo que participem da vida uns dos outros.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Especialistas sugerem guarda compartilhada para prevenir alienação parental. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/06/10/especialistas-sugerem-guarda-compartilhada-para-prevenir-alienacao-parental>>. Acesso em: 26/10/2017.

ALENCAR, Rosane Dias de. A Construção da imagem do governante: uma análise das representações do Imperador Constantino (306-337 d.C). Goiânia, 2007. Orientadora: Ana Teresa Marques Gonçalves. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Goiás, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia. 2007. Disponível em: <https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/Rosane_Alencar.pdf>. Acesso em: 25/10/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Decreto-lei nº 3200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 12.962, de 08 de abril de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

_____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 25/10/2017.

CAHALI, Yussef Said. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais. Coordenador: Munir Cury – 12. ed. - São Paulo : Editora Malheiros, 2012.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Código Civil comentado : doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002 : contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. - 5. ed. rev. e atual. - Barueri, SP : Manole, 2011.

DI NUBILA, Heloisa Brunow Ventura; BUCHALLA, Cassia Maria. O papel das Classificações da OMS - CID e CIF nas definições de deficiência e incapacidade. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepid/v11n2/14.pdf>>. Acesso em: 25/10/2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. - 4. ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil. Volume único – São Paulo : Saraiva, 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

LAURIA, Flávio Guimarães. A Regulamentação de Visitas e o Princípio do Melhor Interesse da Criança. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais : a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal – 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. Direito Civil : Famílias – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Revista Brasileira de Direito de Família – Porto Alegre : SÍNTESE, IBDFAM, v. 1, n. 1, abr./jun., 1999. Publicação periódica. Trimestral. v. 3, n. 12, jan./mar., 2002.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais. – 4. ed. rev e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2017.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas - considerável influência no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em: 25/10/2017.

MARGRAF, Alencar Frederico; SVISTUN, Meg Francieli. Guarda compartilhada é uma tentativa de diminuir a alienação parental. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-27/guarda-compartilhada-tentativa-reduzir-alienacao-parental>>. Acesso em: 26/10/2017.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Guarda compartilhada. Novas soluções para novos tempos. Caderno de estudos n. 3. Direito de família e ciências humanas. Editora Jurídica Brasileira, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família e o novo Código Civil / coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. - 4. ed. 2.tir. Rev. Atual. Belo Horizonte : Del Rey, 2006.

PINHO, Ana Carla. A Alienação Parental e a guarda compartilhada como forma de prevenção. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1639/1150>. Acesso em: 26/10/2017.

PIRES, Cleiton. Alienação Parental e a Guarda Compartilhada como Meio Preventivo. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1639/1150>. Acesso em: 26/10/2017.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO MATO GROSSO. Cartilha. Alienação Parental. Cuiabá, 2014.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70057350092 RS. Apelante: Beatriz Maria F. Apelada: Ivelise Maria F. Relator: Des.^a Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 11 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 25/10/2017.

RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália De Figueiredo Pereira. Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental?. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/14772/pdf>>. Acesso em: 26/10/2017.

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

SILVA, Karoline Garcia da. Guarda compartilhada como forma de prevenção à síndrome da alienação parental. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15291>. Acesso em: 26/10/2017.

SOUSA, Catia Pessoa de. A guarda compartilhada obrigatória e a alienação parental. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16608>. Acesso em: 26/10/2017.

SZYMANSKI, Heloisa. Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança. Revista Serviço Social e Sociedade, ano XXIII, n. 71, 2002.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 5 : Direito de Família. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ULLMANN, Alexandra. A aplicação da guarda compartilhada é imprescindível no combate a alienação parental. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-aplicacao-da-guarda-compartilhada-e-imprescindivel-no-combate-a-alienacao-parental/>>. Acesso em: 26/10/2017.