

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
JOÃO VITOR RODRIGUES SILVA**

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA ATENUANTE DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

**RUBIATABA/GO
2021**

JOÃO VITOR RODRIGUES SILVA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA ATENUANTE DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob a orientação do
professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

**RUBIATABA/GO
2021**

JOÃO VITOR RODRIGUES DA SILVA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA ATENUANTE DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob a orientação do
professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 02/09/2021

PEDRO HENRIQUE DUTRA
Mestre em Ciências Ambientais.
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

LEIDIANE DE MORAIS E SILVA MARIANO
Mestre em Ciências Ambientais.
Examinadora
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

MARCUS VINICÍUS SILVA COELHO
Especialista em Direito Público.
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

AGRADECIMENTOS

Agradeço meus familiares por todo apoio, carinho e paciência despendidos neste longo processo de aprendizado, em especial aos meus pais Márcio Rodrigues e Maria Aparecida, exemplos de conduta; por todo zelo e incentivo na minha busca pelo estudo, ao meu irmão Pedro Henrique, pela colaboração essencial para que eu escolhesse por esse curso, exemplo de fé e perseverança em todos os momentos.

Agradeço ao estimado Professor orientador Me. Pedro Henrique Dutra, nobre amigo, que de maneira brilhante ministrou as mais diversas matérias ao longo do curso, por quem nutro grande consideração e respeito; por toda sua ajuda, acolhimento, compreensão e conduta exemplar transmitidas com excelência, mesmo nos momentos mais adversos.

Agradeço à amizade verdadeira de Amanda Gonçalves, Nara Thyfany e Lucrécia Vieira, além de brilhantes acadêmicas e de exímios caracteres, por terem sido para mim as amigas que todos precisariam ter, e cuja amizade e carinho eu levarei para toda a vida. Da mesma maneira e não menos importante, a Ricardo Moreira, pelas longas e descontraídas conversas, por sua contribuição em tempos de ensino remoto, assim como por seus ensinamentos e espírito colaborativo que lhe é único, cujo exemplo de perseverança e luta, decidi seguir e levarei por toda minha jornada. Agradeço a André Mendes, companheiro de viagens ao estágio, por sua nobre amizade e Willian Rodrigues, cuja amizade se formou no primeiro dia de curso e ainda perdura.

Agradeço a Nathália Espíndola pela companhia nas viagens diárias, por toda sua contribuição no decorrer do curso, pelos conselhos, paciência e amizade que, para mim, foram essenciais.

Agradeço também a todos os demais amigos, professores e colegas de caminhada, que direta ou indiretamente contribuíram para que minha formação acadêmica, assim como esta pesquisa, tivessem um valor único e extraordinário.

Dedico essa monografia a Deus, em primeiro lugar, por me capacitar e dar forças durante toda minha caminhada. Dedico aos meus pais e irmão, por ser a minha base durante toda esta trajetória. E a todas as famílias que podem ser, direta ou indiretamente, alcançadas por essa pesquisa, assim como todos os pesquisadores da área Ciências Jurídicas, em especial no direito de família.

RESUMO

Considerando as inúmeras mudanças que ocorreram nas relações sociais, sobretudo, no direito de família, iremos abordar sobre o instituto da guarda como medida para coibir a alienação parental. Justifica-se a presente monografia pela necessidade em resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente após as transformações do âmbito familiar às quais provocaram conflitos que podem atingir o menor como é o caso da alienação parental. Destarte, o objetivo geral dessa monografia é investigar a guarda compartilhada como alternativa para evitar a alienação parental. O tema abordará o conceito de família e todas as progressões que houve no decorrer dos anos. O método de pesquisa utilizado para tratar da guarda compartilhada e da alienação parental será o dedutivo, com abordagem qualitativa com o tipo de pesquisa bibliográfica focada Código Civil de 2002, no Código de Processo, Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental. Os resultados obtidos no desenvolvimento dessa monografia asseguram a possibilidade do compartilhamento da guarda e demais obrigações do genitor em relação ao filho já que também é um meio de permitir o fortalecimento dos vínculos afetivos e coibir a prática de alienação parental.

Palavras-chave: Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Lei 12.318/2010

ABSTRACT

Considering the countless changes that have taken place in social relationships, especially in family law, we will address the custody institute as a measure to curb parental alienation. This monograph is justified by the need to protect the best interests of the child and adolescent after the changes in the family environment, which caused conflicts that can affect the minor, such as parental alienation. The general objective of this monograph is to investigate shared custody as an alternative to avoid parental alienation. The theme will address the concept of family and all the progressions that have taken place over the years. The research method used to deal with shared custody and parental alienation will be deductive, with a qualitative approach with the type of bibliographical research focused on the 2002 Civil Code, the Child and Adolescent Statute and Law 12,318 /2010 that provides for parental alienation. The results obtained in the development of this monograph ensure the possibility of sharing custody and other obligations of the parent in relation to the child, as it is also a means of allowing the strengthening of affective bonds and curbing the practice of parental alienation.

Keywords: Parental Alienation. Shared Guard. Law 12318/2010

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. Artigo

AP Alienação Parental

CC Código Civil

CC/16 Código Civil de 1916

CID Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde

CF/88 Constituição Federal promulgada em 1988

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

EX. Exemplo

Nº. Número

P. Páginas

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

/ Barra

[] Colchetes

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. ALIENAÇÃO PARENTAL DE ACORDO COM A LEI Nº. 12.318/2014	14
2.1. Conceito básico da alienação parental, noções e diferenças	14
2.2. Conduta do alienador.....	19
2.3. Síndrome da Alienação Parental à Luz da Psicologia x Alienação Parental.....	21
3. A GUARDA COMPARTILHADA de acordo com a Lei nº 13.058/2014	24
3.1. Evolução do poder familiar	24
3.2. Conceito, alterações e noções básicas sobre a guarda compartilhada	29
3.3. Características Fundamentais	33
4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA ATENUANTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL	34
4.1. Guarda compartilhada: análise legislativa e jurisprudencial	37
4.1.1. Precedentes legais.....	37
4.1.2. Averiguação jurisprudencial.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44

1. INTRODUÇÃO

O tema dessa monografia é “A guarda compartilhada como medida atenuante a alienação parental”. Através desta pesquisa, objetiva-se encontrar uma resposta acerca da guarda compartilhada como uma forma de atenuar ou evitar a alienação parental, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Diante do contexto histórico recente no Brasil, é evidente um aumento significativo no número de divórcios, em sua maioria caracterizada por algum litígio latente que acarreta em uma série de conflitos e desentendimentos. Em decorrência de tais brigas, uma grande parte dos processos de divórcio não acontece da maneira mais afável e cordial.

As consequências para todas as partes envolvidas no processo são danosas, visto que há muito rancor e desarmonia em separações traumáticas, o que chega a afetar a prole e seu desenvolvimento, em longo prazo, de modo que estes viram objeto de disputa em um processo comum.

De modo ideal, seria cômputo que as figuras paternas se entendem no espectro conjugal e afetivo, atentando-se a preservar o bem-estar e a qualidade de vida de suas proles, sem envolvimento com a situação problemática de uma separação litigiosa.

Porém, o corriqueiro é o desenvolvimento de algumas práticas como a alienação parental, mas em hipótese alguma deve ser encarado como uma situação comum. O que comprova a medida tomada contra a AP é a Lei 11.318/10, que preceitua sobre a Alienação Parental, como ela se desenvolve em ambiente familiar, as maneiras corretas de combatê-la dentro do ordenamento jurídico.

Ainda há outras normativas que embasam a presente pesquisa e discussão a respeito do tema proposto, como a Lei 11.698/08, que conceitua e explana a respeito da guarda compartilhada no ordenamento jurídico pátrio, com foco ao art. 1583, § 1º do Código Civil, que preceitua: “(...) 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”.

Portanto, é evidente o papel que a guarda compartilhada, exercido de maneira harmônica, e dentro dos limites da Lei anteposta, pode vir a contribuir para evitar ou amenizar a prática da alienação parental no meio familiar. Deste modo, a problemática que esta pesquisa acadêmica busca responder é: Sob a égide da lei nº 12.318/2010, a guarda compartilhada pode

ser uma medida que reduza ou evite a alienação parental, quando os genitores decidem se divorciar?

A fim de aprofundar a pesquisa e responder à questão que norteia a respectiva pesquisa de cunho acadêmico, arquitetou-se algumas hipóteses que serão abordadas no decorrer do texto: A primeira hipótese consiste em averiguar que a guarda compartilhada contribui de forma veemente para o bom convívio da prole com seus genitores (ou aquele que tem a guarda), gerando harmonia entre ambas as partes, combatendo a alienação parental; E como segunda hipótese está as consequências negativas que a guarda compartilhada pode ocasionar sobre as decisões de interesse da prole, fazendo com que os genitores, que já não cultivam boas relações, interfiram de modo maléfico no desenvolvimento dos filhos.

Então, a fim de provar as hipóteses anteriormente levantadas, faz-se necessário trazer os objetivos gerais e específicos do trabalho. O objetivo geral deste trabalho acadêmico é analisar o instituto da alienação parental no ordenamento jurídico pátrio, sob a perspectiva de que a guarda compartilhada pode atenuar tal prática, de modo a evidenciar os direitos e obrigações dos pais sobre a vida dos filhos, tal como sua responsabilidade afetiva.

Os objetivos específicos consistem em compreender o conceito de alienação parental dentro do contexto do Direito de Família, assim como a SAP, de modo a demonstrar o dever dos pais para com sua prole (afetivo, financeiro, social psicológico); averiguar a efetividade da guarda compartilhada como medida benéfica no comedimento da prática da alienação parental e constatar os riscos trazidos pela alienação parental dentro do desenvolvimento psicossocial da prole, sendo estes nocivos e danosos.

O presente trabalho analisa também acerca da legislação Vigente, jurisprudências e trabalhos científicos para que se torne possível à criação de hipóteses eficazes que tenham o poder de contribuir fortemente com a proposta aqui apresentada.

Para tanto, a metodologia empregada para pesquisa sobre a Guarda compartilhada como atenuante da Alienação parental tem como método o dedutivo, buscando analisar as informações já existentes e outras diversas em que se vale do raciocínio lógico e da dedução para obter uma conclusão. Deste modo, a partir das concepções gerais acerca da alienação parental e da guarda compartilhada, chega-se à comprovação da hipótese, feita com base em entendimentos doutrinários, jurisprudenciais, monográficos, assim como na legislação, artigos científicos sobre o tema, além de todo material que possa valorar a pesquisa.

O estudo é baseado na legislação concernente ao tema, (ex: a lei nº 12.318/2010 Alienação Parental), assim como o apoio em demais matérias, em especial a Psicologia Jurídica, Direito de Família (obra de autores como Maria Helena Diniz e Venosa) e no Estatuto da

Criança e Adolescente, com objetivo de enriquecer a compreensão do leitor, evidenciando a complexidade e importância da matéria.

No primeiro capítulo, a alienação parental é tratada (de acordo com a Lei n.º 12.318/2010), com explanação a respeito do conceito básico da alienação parental, noções e diferenças, trazendo para a pesquisa mais dados e especificações sobre a conduta do Alienador e abordando Síndrome da Alienação Parental à Luz da Psicologia x Alienação Parental no cenário propriamente jurídico.

No segundo capítulo, explora-se a guarda compartilhada (de acordo com a Lei n.º 13.058/2014) com considerações históricas a respeito da evolução do poder familiar no espectro jurídico pátrio e na sociedade, tratando dos conceitos, alterações e noções básicas sobre a guarda compartilhada e características fundamentais desta, que provaram sua validade/eficácia social no combate à AP.

No terceiro capítulo, é analisada a guarda compartilhada como medida atenuante da alienação parental, reunindo estudos de casos reais com julgados consolidados, relacionando o tema proposto na busca da resposta à problemática que foi apresentada, sustentando as hipóteses levantadas a fim de trazer um possível desfecho para o tema. Com o posterior capítulo que apresentará as considerações finais desta pesquisa.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL DE ACORDO COM A LEI Nº. 12.318/2010

Neste primeiro capítulo, serão abordados os aspectos fundamentais da alienação parental, para a compreensão da importância do problema e contextualizá-lo. Assim, será realizada uma breve exposição dos conceitos doutrinários que se referem à alienação parental. Não obstante, o estudo pretende abordar sobre a conduta do alienador que enseja a caracterização da alienação parental.

Portanto, observa-se o conceito de alienação parental (de acordo com a Lei nº 12.318/10), elucidando algumas diferenças básicas que devem ser adotadas a fim de combater a ameaça imposta pelos efeitos negativos da alienação quanto à condição psicológica; de modo a aprofundar na tratativa da Síndrome da Alienação Parental e compreender a forma que ocorre a implantação de pensamentos negativos e inverdades na inocente mente de uma criança.

Tudo isso reflete no mau convívio entre genitores e filhos, desavenças constantes e falta de empatia no grupo familiar, desencadeando abuso moral, infringindo a obrigação de genitor quanto à sua prole; deveres preceituados em normas legais quanto à autoridade parental, guarda ou tutela.

Tão logo, tratar-se-á da conduta do alienador que se vale de diversos meios para alcançar seus objetivos no processo de alienação, e também da análise da Lei 12.318/10; na compreensão legal da normativa para caracterizar e punir aquele que age para alienar uma criança ou adolescente para fazê-la ter repulsa ou ódio de um dos genitores ou daquele que detém a guarda.

2.1. CONCEITO BÁSICO DA ALIENAÇÃO PARENTAL, NOÇÕES E DIFERENÇAS.

A Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988 expõe em seu artigo 227 sobre uma série de deveres da família para com a criança, adolescente e jovem perante a sociedade, de modo a se destacar o dever de garantir o convívio familiar e comunitário. Desta forma, o legislador priorizou o fato de que aqueles menores de dezoito anos precisam de certas prerrogativas por se encontrar em processo de desenvolvimento social e psíquico.

Porém, o papel que o núcleo familiar exerce no contexto de uma sociedade pode ser comprometido pela quebra da relação conjugal dos genitores, e que acaba desconstituindo

o cerne desta questão, levando-os a praticarem o desrespeito e ferocidade um para com o outro genitor, acarretando em problemas como a alienação parental.

A alienação parental é prevista pela Lei 12.318/10 e é resultado, antes de tudo, da desconstituição de uma família, geralmente caracterizado por um divórcio litigioso e traumático que resulta na desconstrução da imagem de um genitor perante o filho. Dentro de uma contextualização histórica a respeito do tema, deve-se dar grande relevância ao trabalho do psiquiatra americano Richard Gardner, um dos primeiros profissionais a estudar e discorrer sobre o tema.

Gardner era professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial; interessado pelos sintomas e efeitos que as crianças sofriam após a ocorrência de divórcios litigiosos entre os pais, em meados do ano de 1985, chegando a publicar alguns artigos.

Segue alguns apontamentos de Phillips, que reconhece que o fim da relação conjugal é apontado como uma das causas que fomenta a alienação parental dos filhos pelos genitores:

Considerado um dos maiores especialistas mundiais nos temas de separação e divórcio, Gardner observou que, na disputa judicial, os genitores deixavam muito claro em suas ações que tinham como único objetivo a luta incessante para ver o ex-cônjuge afastado dos filhos, fazendo muitas vezes uma verdadeira lavagem cerebral na mente das crianças. (FREITAS, DOUGLAS PHILLIPS, 2015, p.23).

Portanto, os estudos de Gardner são essenciais para a compreensão da SAP se tratando de uma síndrome advinda da luta em divórcios litigiosos, onde a lide ultrapassa os limites conjugais e alcança os interesses do menor envolvido, que acaba induzido por uma das partes. Diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais que afetam o menor, vítima da alienação.

Ainda de acordo com Gardner “assevera que a censura, as críticas direcionadas ao ex-parceiro na frente dos filhos assumem a possibilidade de configurar a alienação parental quando aquele que as faz está disposto a levá-las ao ponto da completa exclusão do outro”. (GARDNER, 2002, p. 95).

Trata-se de um conjunto de atos direcionados ao outro cônjuge ou detentor da guarda do menor, que visa somente gerar no inocente psicológico da criança uma desavença ou rancor, praticados muitas vezes pelo pai contra a mãe, ou vice-versa, quase sempre sem justificativa plausível.

Segue entendimento doutrinário de Maria Berenice Dias, que preleciona no sentido de que a ruptura do matrimônio colabora para grandes consequências, sendo a alienação parental uma delas:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento da agressividade – é induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e de quem também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. (DIAS, 2007, p. 409).

Os resultados de uma mudança radical na vida de um casal, que não supera as consequências de uma separação, não podem atingir a prole numa campanha de descrédito do ex-parceiro. O melhor interesse do menor assim como o dever do salutar convívio familiar deve sobressair neste momento.

Entretanto, o que a doutrina tem notado ultimamente é que os genitores ao consolidarem a separação não pensam no bem estar dos filhos, e, alguns, preferem manipular a criança para que fique contra o outro genitor. Assim, iniciam-se as vinganças e chantagens, iniciada pelo próprio genitor.

Cabe ressaltar que os alienadores, agindo de tal forma, ferem diversas garantias, princípios e deveres constitucionalmente previstos em nossa Carta Magna como no artigo 227 da CF dispõe sobre a família:

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. (BRASIL, 1988).

Desta forma, resta clara a obrigação da família (em primeiro lugar), da sociedade e do Estado assegurar à criança condições básicas que lhe garantam a vida, sua saúde, seu sustento, educação e um futuro digno, pautado na dignidade da pessoa humana. Tudo isto fica bastante prejudicado quando lhe é retirado o direito de conviver de maneira salutar com um de seus genitores, o que é de direito.

Ainda é cediço com base na Lei 8.069/90 que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 19 que as crianças têm total direito ao convívio de seus pais, nestes termos segue: “Art. 19 - É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. (BRASIL, 1990).

Diante da normativa, é clara a obrigação dos pais diante da criação de seus filhos, e na convivência deste em família, de modo a garantir um relacionamento minimamente afável e harmonioso para o bom desenvolvimento da prole. Assim, a lei atribuiu a responsabilidade dos pais em assegurar o bem estar ao filho e também garantiu a criança o direito a convivência familiar, o acesso à educação, à saúde, ao lazer, à religião, e os pais devem garantir o acesso a esses direitos.

2.2. CONDUTA DO ALIENADOR

A conduta de manipular uma criança ou adolescente é de total responsabilidade do alienador, de modo em que este leva o menor a desenvolver uma repulsa a um dos genitores, no processo de alienação, consciente ou não, tendo claro objetivo de afastar do convívio comum aquela figura que se determina como alvo, e, por isso uma imagem negativa é implantada na cabeça da criança.

É fundamental ressaltar que o autor do processo de alienação não é necessariamente um dos pais, mas também se enquadram terceiros responsáveis, avôs que detém a guarda ou outros entes próximos que possuem influência sobre a criança, como: tios, amigos da família, primos, irmãos mais velhos, caracterizando-se aqueles que têm notável influência e podem usá-la de uma maneira errônea.

Sob o entendimento da doutrinadora Maria Berenice Dias, compreende-se o seguinte:

Difícil reconhecer que se está diante da síndrome da alienação parental e que a denúncia do abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como meio de acabar com o relacionamento do filho com o genitor. Mister que a justiça se capacite para poder distinguir o sentimento de ódio exacerbado que leva ao desejo de vingança, a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias, com o só intuito de afasta-lo do genitor. (DIAS, 2011, p. 453).

A atitude de alienar ou induzir a criança é de culpa real do alienador, que se presta ao papel de utilizar da inocência de uma criança para satisfazer conflitos que não dizem respeito aos interesses do menor e que só trazem resultados negativos para o desenvolvimento psicossocial do menor.

A psicóloga Andreia Calçada ressalta, no documentário “A Morte Inventada” que alienação parental é a tentativa de um genitor alterar a percepção da criança com o intuito de fazê-la odiar o outro”, Assim como o Advogado Armstrong Oliveira evidencia, no mesmo documentário “Infringe direitos da personalidade que estão no CC, como direito ao nome, a família, etc.”, evidenciando os efeitos psicológicos e jurídicos extremamente danosos ao menor, que vão muito além de um simples desentendimento de casal e pode ter desdobramentos extremamente danosos. (CALÇADA, 2009).

O art. 2º, parágrafo único e incisos da Lei nº 12.318/10 transcrevem de maneira detalhada as condutas do alienador, como segue: 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. É importante anotar que a alienação também poderá ser exercida com o apoio de outra pessoa que não seja os genitores.

No inciso 1, trata-se de uma forma de alienação parental caracterizada pela ação de um dos genitores em ataque ao outro. Apesar de bastante comum, com a realização de campanhas simples de difamações. Veja: I Realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

O inciso versa sobre a “Dificultar o exercício da autoridade parental” (BRASIL, 2010), a autoridade parental é tratada aqui como sinônimo do exercício do poder familiar, que resta deveras dificultado com as brigas advindas de processos danosos de separação. Nas palavras de Dias: “nesse jogo de manipulações, para lograr o seu intento, o guardião dificulta as visitas e cria toda forma de empecilho para que elas não ocorram. Alega que o filho está doente ou tem outro compromisso.” (DIAS, 2011, p.17).

No inciso III diz que “dificultar contato de criança ou adolescente com genitor” (BRASIL, 2010), o legislador aduz que a separação traumática acarreta em decisões definitivas sobre a guarda dos menores, resultando em uma perda do contato cotidiano entre pais e filhos. Para que haja uma boa relação entre partes, é necessário que se mantenha um bom contato entre menor e genitor que não detém a guarda, posto isto, percebe-se que a ideia do legislador foi identificar se há essa dificuldade sobre o exercício da convivência entre a criança e seu genitor.

O inciso IV reza que “Dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar” (BRASIL, 2010), estabelece que o genitor que não detém a guarda tem direito a convivência familiar com seu(s) filho(s), mediante acordo entre os pais ou medida judicial. Porém, caso haja o descumprimento de horários de visita fixados judicialmente, tanto pelo genitor que tem a guarda, quanto por aquele que meramente tem o direito de visita quando demora em devolver o menor, pode configurar AP.

A alienação ocorre quando o comportamento tem a finalidade de dissuadir o menor a não apresentar interesse em estar na companhia do outro genitor, de modo a atender às vontades do alienador.

No inciso V é estabelecido que “omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço” (BRASIL, 2010), o genitor alienante busca afastar o alienado do convívio salutar com a prole. Para tanto, oculta informações importante sobre a vida da criança, principalmente relacionadas a endereço, escola e saúde. Inclusive, existem alienadores que deixam de entregar presentes ou correspondências enviadas pelo outro genitor.

A intenção é restringir a participação efetiva do genitor na vida do menor, com o intuito de causar na mente do filho uma sensação de descaso e abandono, afastando a figura familiar do ente.

O texto legal é claro e sucinto na abordagem do inciso VI: “apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;” (BRASIL, 2010), de modo a evidenciar que denúncias infundadas contra a pessoa do genitor ou outras do convívio do menor com a intenção clara de obstar ou dificultar a convivência entre estes.

Enfim, o derradeiro inciso versa que “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.” (BRASIL, 2010). são várias as condutas que levam a concretização de que um indivíduo é um alienador, podem fazer-se valer de diversas práticas para alienar uma criança, desde levantar falsas denúncias, omitir informações e principalmente valer-se de abusos morais e psicológicos.

Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis esclarecem sobre a importância da preservação da convivência entre pais e filhos:

A relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito, de considerações mútuas. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

Ora, tanto a Carta Magna brasileira quanto o Código Civil apregoam aos pais o dever de preservar uma relação minimamente coesa e respeitosa para com seu núcleo familiar, mesmo que este tenha sido destituído com o fim da vida conjugal.

Porém, é corriqueira a prática da AP. Então, os elementos que são considerados torturantes do ponto de vista emocional/psíquico, fazem com que os filhos desenvolvam problemas psicológicos graves.

E as maiores vítimas deste processo, além do genitor prejudicado, são as crianças e os adolescentes que podem desenvolver a Síndrome da Alienação Parental, que diz respeito a efeitos emocionais e o comportamento desencadeado na criança pelos transtornos da alienação parental. Em suma, são as sequelas deixadas em cada um que sofreu alienação.

2.3. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DA PSICOLOGIA X ALIENAÇÃO PARENTAL

Como visto, a família é a garantia constitucional da criança e do adolescente, fazendo com que os genitores detenham deveres e garantias fundamentais para com estes menores, devendo-lhes ensinar e educar de maneira correta, ensejando um convívio familiar com todos os genitores, minimamente, cômputo e pautado no respeito, com base nos princípios legais.

Vale lembrar que a Alienação Parental se difere da Síndrome de Alienação Parental no que se resume a última é, em espécie, uma consequência da primeira, haja vista que, embora a Alienação Parental apresente o interesse do alienante em atuar na manipulação da criança ou do adolescente para que rejeite, sem justificar o porquê, um dos seus pais; enquanto o SAP produz os efeitos no filho alienado, em expressão de satisfação e ganho por parte do manipulador, que alcança seu objetivo.

Sob o entendimento de Richard Gardner existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas a alienação parental; a última pode ser fruto de uma real situação de abuso, de negligência, maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação do genitor

é justificada por suas condutas (agressividade, conduta antissocial, maus tratos); enquanto na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para as injúrias. Podem, ainda, as condutas de o filho ser fator de alienação, como a típica fase da adolescência ou meros transtornos de conduta. (GARDNER, 2002).

Os prejuízos trazidos em decorrência da Síndrome da Alienação Parental são variáveis, como por exemplo: o desenvolvimento de ansiedade, a tristeza, a depressão, o medo, a insegurança, desejo de se isolar, dificuldades de socialização, comportamento agressivo, transtornos de identidade, culpa, desespero e diversos outros sintomas causados pela Síndrome.

Comenta Maria Berenice Dias: “Talvez o maior problema a ser enfrentado, no transcorrer da separação, seja quando um dos genitores, enciumado e inconformado com a separação, passa a insuflar os filhos para que tenham raiva do outro genitor. Tal processo de destruição da imagem de um dos pais é chamado de Síndrome da Alienação Parental.” (DIAS, 2011, p. 11).

Portanto trata-se, de fato, de uma condição psicológica grave, que piora se levada em consideração a inocência da mente de uma criança, propícia as mais diversas influências de um adulto mal intencionado.

Os efeitos prejudiciais provocados pela Síndrome da Alienação Parental, como relata o psicólogo Jorge Trindade, “variam de acordo com a idade da criança ou adolescente, sua personalidade, com o tipo de vínculo antes estabelecido e com a capacidade de resiliência do filho e do genitor alienado, além de outros fatores, alguns mais explícitos, outros mais encobertos” (TRINDADE, 2010, p. 25).

As mais variadas formas de alienação que existem são tão graves a saúde de um jovem que, em casos extremos, podem levar o filho a agir com violência extrema e até ao cometimento de suicídio, em situações mais gravosas.

Portanto, em decorrência do processo introdutório da Síndrome da Alienação Parental, à luz da psicologia, expõe Gardner, que divide em três tipos: leve, moderada e severa os sintomas que o filho apresenta, como segue: Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.

No item 1, Gardner trata da campanha denegritória contra um genitor que, na maioria das possibilidades, advém do outro genitor que acaba por ofender, manipular e comprometer a imagem daquele ofendido na visão da criança, que também o ataca; Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.

Em se tratando da fértil e indefesa mente de uma criança, muitas vezes facilmente manipulável pela astúcia de um adulto, o uso de depreciações do mais baixo calão é comum em

casos constatados de Síndrome da Alienação Parental, fazendo com que a prole também use de argumentos fracos e basicamente emocionais na depreciação; Falta de ambivalência.

Trata-se, relacionando a Síndrome da Alienação Parental, a uma condição de existência de condição concomitante de sentimentos ambíguos sobre a mesma pessoa. É notório observar que tal condição é verídica em pessoas que se encontram confusas em relação aos seus sentimentos e decisões, acabando por dar voz ao ódio e fazendo com que seus piores sentimentos aflorem.

1. O fenômeno do “pensador independente”. Portanto, o fenômeno do “pensador independente” se enquadra no caso em que a decisão de rejeitar um dos genitores é, em tese, exclusiva da criança, ao passo que esta afirmação é errônea. O menor acaba por se encontrar em posição inferior e subserviente àquele genitor que lhe induz, passando em um segundo momento a pensar por si próprio.

2. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental. Medida bastante usual e visível nos casos de SAP. A criança acaba por não demonstrar apoio ou consideração por genitor que foi vítima da alienação, então acaba permanecendo ao lado do alienante por acreditar que este lhe trará mais conforto e proteção.

3. Ausência de culpa sobre a crueldade e/ou a exploração contra o genitor alienado. A Alienação parental evidencia tamanha capacidade de crueldade, que o genitor vitimado por essa Síndrome acaba indefeso, não por culpa do menor e sim do genitor alienante. A criança configura-se como vítima no entendimento psicológico, assim não se vê como culpado na crueldade contra o genitor alienado.

4. A presença de encenações ‘encomendadas. Embora se trate de uma síndrome analisada cientificamente, é notório ressaltar a presença de encenações pela parte alienante, de modo a manipular tanto a criança quanto os terceiros.

5. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado. A tentativa de denegrir a imagem do genitor alienado é um sintoma que costuma manifestar-se aparentemente dissociado de qualquer influência externa, ou seja, a criança passa a impressão de ser um pensador independente, por isso sua animosidade é afetada.

O resultado de tais comportamentos ainda expõe uma triste realidade advinda da alienação: a criança alienada passa a defender a todo custo o alienador, demonstrando uma obediência exagerada, e passa a ver o genitor alienante como alguém sem falhas.

O filho que passa por essa situação precisa de atendimentos específicos em casos como a alienação parental, tanto para o alienador e para com o genitor alienado. É necessário

identificar mais rápido possível para enfrentar todas as dificuldades encontradas pela criança, de modo a amenizar o problema o quanto antes.

É de suma importância ressaltar que o conceito de “síndrome” implica em uma doença caracterizada por uma série de sintomas. Deste modo, a Síndrome da Alienação Parental não é reconhecida pelos órgãos de saúde, por que fora negada - no CID - 10 e no DSM IV, não se estabelecendo como categoria diagnosticada e nem síndrome médica válida sob o fundamento da ausência de provas empíricas.

Portanto, resta evidente a diferença entre a Síndrome da Alienação Parental e a Alienação Parental em si, com conceitos distintos, porém interligados. Não obstante, é clara a necessidade de uma análise referente ao poder familiar, à guarda compartilhada e suas classificações legais, a fim de que se dê um entendimento maior a respeito da Alienação Parental.

Serão apresentados, no próximo capítulo, os aspectos gerais da guarda compartilhada a partir do ordenamento brasileiro vigente, para demonstrar sua aplicação conforme a Lei nº. 13.058/2014.

3. A GUARDA COMPARTILHADA DE ACORDO COM A LEI Nº. 13.058/2014

Nesse capítulo, o estudo se concentrará no instituto da guarda compartilhada. Vários aspectos serão explanados nesta sessão, como por exemplo, o reconhecimento legal da guarda compartilhada, seu conceito, exemplificação, e as alterações normativas propostas pela Lei nº. 13.055/2014 que alterou os artigos 1.583 a 1.634 do Código Civil acerca da sua disposição sobre a guarda compartilhada.

Considerando a temática dessa monografia, é válido dedicar o estudo a compreensão da guarda da criança, já que o compartilhamento das responsabilidades dos pais pode colaborar para o fortalecimento dos vínculos afetivos, e quem sabe impedir a alienação parental como vem ocorrendo em diversos lares. Partindo dessa premissa, verifica-se o quão importante é esta análise.

Em face de tantas mudanças que vêm ocorrendo no âmbito familiar, buscar-se demonstrar que a guarda compartilhada pode ser o instrumento válido para impedir e atenuar os efeitos da alienação parental continue sendo praticada e prejudicando a relação dentre pais e filhos, já que o Estado tem o interesse na preservação dos laços sanguíneos e de afetividades.

A preservação da unidade familiar representa um dos interesses da sociedade, entretanto, diversos fatores estão relacionados à ruptura da união do casal. O problema da dissolução conjugal é a situação dos filhos, que sofrerão com a separação do pai e da mãe, e também pela ausência da presença de um dos genitores, assim, o instituto da guarda compartilhada visa solucionar essa situação das crianças que ocorre com o fim do casamento dos pais.

3.1. EVOLUÇÃO DO PODER FAMILIAR

Esse tópico busca discorrer sobre a evolução do poder familiar o qual teve sua origem fundada no Código Civil de 1916. O levantamento histórico do pátrio poder é importante para ajudar o trabalho a chegar a uma compreensão acerca da responsabilidade dos genitores em relação a seus filhos e também elucidar que o pátrio poder sofreu importantes transformações com cada século.

Como mencionado previamente, o pátrio poder surgiu com o antigo Código Civil. Leciona Veronese, que a expressão “pátrio” também era chamada de pátria *potesta*, e

significava a autoridade de uma pessoa sobre os demais membros de sua família. Já não é mais desconhecido que em 1916 era o homem o detentor de todo o poder, e, por isso, era considerado o chefe da casa. (VERONESE, 2015).

Seguindo os costumes dos portugueses, o Brasil adotou a experiência de Portugal em formar uma família através de grupos, assim como um clã, com os seguintes componentes: esposa, marido, filhos, parentes, amigos, e escravos; alguns homens também possuíam uma relação extraconjugal. Todas as pessoas do grupo estavam subordinadas a mesma pessoa, que no caso era o homem, a autoridade suprema da família era o patriarca, e, por isso ele dispunha sobre seus membros e sobre a propriedade.

O poder sobre os filhos era do pai, assim Gonçalves assegura que a mulher era apenas a mãe e cuidadora das crianças, ela era subalterna do seu esposo. O autor ainda completa: *A posteriori*, os poderes do chefe de família foram delimitados. O pai perdeu a faculdade sobre decidir sobre a vida do filho, o qual não podia mais decidir sobre vender ou não o seu filho. (GONÇALVES, 2019, p. 373).

No século antepassado o homem era considerado o único chefe da casa ou da família:

Naquela época o pai era visto como o chefe da casa, onde decidia sobre a vida de seus filhos e inclusive a de sua esposa. Um dos poderes do chefe era a de vender o seu filho, pois este era visto como sua prioridade. Além disso, o filho não obtinha bens adquiridos com seu esforço, tudo que era conquistado com seu trabalho, pertencia ao pai, o qual era atribuído mais direito do que deveres. (VERONESE, 2015, p.16).

Já o antigo CC previa através do art. 380 que o pátrio poder era exercido por ambos os genitores; ensejando que a concentração do poder familiar não estava mais apenas nas mãos do homem. Desse jeito, o artigo dispunha: “Art. 380 - Durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade”. (BRASIL, 1916).

Vê-se que a ideia arcaica em relação ao responsável pela família, pela casa ou pelos filhos foi reformulada lá no Código Civil de 1916, logo através do casamento ambos os nubentes eram responsáveis pelo pátrio poder, entretanto, ainda notava-se um resquício de discriminação em relação à mulher, já que o artigo menciona que ela apenas colaboraria com seu marido. Em seguida, no mesmo dispositivo o CC reconhece que na ausência de um dos genitores o outro passaria a responder de forma exclusiva pela criação e educação de seus filhos.

Quando surgiu a Lei 4.121/1962 que criou o Estatuto da Mulher Casada o pátrio poder foi reconhecido a ambos, tanto o homem quanto a mulher poderia exercer o poder sobre sua família. A legislação da época determinou através de uma mudança no art. 380, parágrafo único do Código Civil que se houvesse alguma divergência em relação às decisões sobre os filhos, prevaleceria o desejo do homem, entretanto, o mesmo artigo entendeu que poderia a mulher recorrer à decisão em sede judicial.

Assim, dispunha o parágrafo único do art. 380 do Código Civil de 1916, observe: “Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência”. (BRASIL, 1916).

Em relação à redação do CC/16, sobre o pátrio poder e a possibilidade da mulher assumir as decisões, Silvio Salvo de Venosa, cita:

Na redação originária do Código Civil, cabia ao marido, como chefe da sociedade conjugal, exercer o pátrio poder sobre os filhos menores e somente em sua falta ou impedimento a incumbência era deferida à mulher, nos casos em que ela passava a exercer a chefia da sociedade conjugal (VENOSA, 2017, p.288).

Em outras palavras, o marido era o chefe e representante de todas as decisões de sua família, caberia a ele o exercício do pátrio poder em relação a seus filhos, e, somente em sua ausência é que a mulher poderia tomar decisões sobre a prole e desempenhar a chefia da sua casa.

Verifica-se que embora algumas alterações tenham sido propostas e recepcionadas pelo antigo Código, ainda assim, encontravam-se vestígios de discriminação em relação à mulher. Sendo assim, a mulher somente era consultada, mas não poderia tomar nenhuma decisão; seu desejo seria reconhecido somente na ausência de seu marido, portanto, permaneciam as mesmas características do modelo de família enraizado no Brasil pelos portugueses.

No ano de 1988, a Constituição Cidadã foi promulgada, e, com ela uma gama de direitos foi reconhecida pelo constituinte originário, dentre elas está o tratamento com equivalência e homogeneidade entre o homem e a mulher. O artigo 5º talvez seja o dispositivo constitucional mais mencionado para demonstrar o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, assim também foi para o tratamento isonômico entre os sexos,

representando uma enorme transformação sobre a discriminação da mulher que estava ocorrendo por muitos anos.

Dispõe o autor Levy, que a Constituição do Brasil (em vigor), descreveu por meio do seu quinto artigo, inciso I, sobre a igualdade, assim: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Assim, não era mais possível estabelecer diferenças entre homens e mulheres, pois a própria constituição entrou em concordância com a alteração. (LEVY, 2018, p. 125).

Da mesma forma, o artigo 226 da Constituição Federal quis reformular o conceito de família e para isso reconheceu outras organizações sociais como família. Além de estabelecer que a família fosse à base de toda sociedade e de estender a ela a proteção do Estado, a CF também alterou a interpretação em relação ao que seria considerado como família.

Nos termos do art. 226 da CF/1988, o casamento civil será celebrado sem nenhum custo, e o religioso terá os mesmos efeitos do casamento civil nos termos da legislação em vigor. O parágrafo terceiro reconheceu como família a união estável entre o homem e a mulher, e também determinou no mesmo § a facilidade para a sua conversão como casamento.

Não obstante, o dispositivo constitucional compreendeu que a entidade familiar poderia ser formada por qualquer um dos pais e descendentes. Preservaram-se os direitos e obrigações matrimoniais, de maneira igual, sem qualquer tipo de discriminação à mulher e glorificação do homem.

Por fim, o §7º fundamentou a família nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Em relação às mudanças propostas pelo art. 226 da Constituição sobre o conceito de família e o tratamento igualitário entre homem e mulher no seio familiar a doutrinadora Dias, preconiza que:

[...] outorgou a ambos os genitores o poder familiar com relação aos filhos. O ECA acompanhou a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles (DIAS, 2017, p. 377).

Tanto o homem quanto a mulher poderão decidir e responsabilizar-se pela vida de seus filhos menores. Isso ficou claro, o poder familiar será exercido por ambos os genitores da

criança ou do adolescente. No mesmo sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente seguiu as normas constitucionais, entendendo que o pai ou a mãe poderão exercer o poder familiar sobre seus filhos.

Nesse sentido, o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente determinou da seguinte forma:

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

O pátrio poder será exercido pelos genitores da criança da mesma forma, assim como ficou assegurado que diante da discordância em relação a alguma coisa qualquer uma das partes (o pai ou a mãe) poderá obter solução no poder judiciário que vai dirimir os eventuais conflitos em relação à prole.

Para a renomada doutrinadora Maria Berenice Dias: “o maior mérito do Código Civil for ter afastado toda uma terminologia discriminatória, que estava estranhada na lei, não apenas em relação à mulher, mas também com referência à família e à filiação”. (DIAS, 2017, p. 98).

No mesmo modelo da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil que foi promulgado posteriormente (em 10 de janeiro de 2002) adotou o entendimento sobre o pátrio poder. Nos moldes do atual diploma civil homem e mulher são iguais. A norma civil não estabeleceu diferença entre os gêneros e, portanto, convocou a responsabilidade dos filhos ao pai e a mãe.

Prevê o art. 1.631 que: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade”. E ainda, o § único determinou o seguinte: “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”. (BRASIL, 2002).

Como exemplifica Venosa, muitas mudanças percorreram o direito de família, sobre tudo: “O pátrio poder passou a ser definido como poder familiar, o que vigora até os dias de hoje. Essa mudança ocorreu para igualar os pais como detentores de direitos sobre o filho”. (VENOSA, 2015, p.353).

Novamente, a doutrina reforça: “Não é necessário estabelecer uma relação de união estável ou casamento para os pais exercerem o poder familiar, pois este se estende a todos os

filhos desde o reconhecimento da filiação”. Ou seja, ainda que o casal se separe, o poder familiar será exercido separadamente da maneira como se encontram. Mas, a lei põe a salvo que se faltar um dos genitores, o outro exercerá sozinho o poder familiar. (GONÇALVES, 2019, p.376).

Portanto, a nova redação do Código Civil em vigência alterou as disposições passadas as quais não permitiam que a mulher pudesse exercer o pátrio poder sozinha e que as decisões em relação aos filhos somente poderiam ser tomadas pelo pai. Essas mudanças transformaram a concepção e aplicação sobre o direito de família, favorecendo principalmente os novos modelos de família instituídos pela evolução social.

3.2. CONCEITO, ALTERAÇÕES E NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA

O vínculo destruído do casamento enseja a criação de uma nova família, qual seja, a família monoparental, e assim, a autoridade familiar é transferida, podendo ser exercida pelo pai ou pela mãe; um dos genitores exercerá o papel principal em relação à criação dos filhos enquanto outro subsidiariamente representará sua função da vida do filho. Normalmente, com a separação do casal um dos genitores se responsabiliza pelos filhos, enquanto o outro providenciará a fiscalização.

Na prática, essa ação é chamada de guarda que corresponde ao instrumento jurídico que determinará quem ficará responsável pela guarnição do filho menor. O reconhecimento da guarda a determinada pessoa irá incumbi-lo da responsabilidade total sobre a vida da criança; assim, terá o dever de cuidar de sua integridade física e mental, e oferecer todos os recursos necessários para seu desenvolvimento.

A família monoparental, normalmente, é criada após a separação do casal, assim, a autoridade parental fica concentrada apenas nas mãos de um dos genitores, ao outro fica imposto o pátrio poder de forma secundária. Em resumo, um dos genitores cumprirá o papel de resguardar os interesses da criança a todo o momento, enquanto outro genitor responderá eventualmente.

Desse modo o término do casamento dos pais atinge diretamente a vida dos filhos, já que há a desestabilização estrutural da família. Considerando isso, a guarda compartilhada surgiu como forma de possibilitar a presença efetiva dos genitores na vida da criança. A guarda compartilhada seria uma maneira encontrada para que a separação não cause prejuízos em relação aos vínculos dos pais e filhos.

Acredita-se que através da guarda compartilhada as consequências da ruptura conjugal dos pais possam ser amenizadas no desenvolvimento dos filhos já que a criança receberá os cuidados tanto do pai quanto da mãe. Os membros familiares poderão continuar mantendo contato, e ambos os genitores contribuirão para a formação pessoal e educação dos filhos, por isso, surgiu à proposta da guarda compartilhada como alternativa para dirimir as questões conflituosas em relação aos filhos. (DIAS, 2017).

Em 1977 a Lei nº. 6.515 que criou a Lei do Divórcio reconheceu proteção àquele cônjuge que era considerado inocente através do art. 10 com esse texto: “Na separação judicial fundada no ‘caput’ do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa”. A legislação estabelecia no passado que os filhos ficassem com o pai ou com a mãe que era considerada inocente pela ruptura conjugal, ou seja, o genitor que não tivessem contribuído para o fim o matrimônio teria direito de ficar com a guarda dos filhos. (BRASIL, 1977).

Historicamente, como lembra Silva, a criança sempre ficava com a mãe após o fim do casamento de seus pais, já que o pai sempre demonstrou menores habilidades para o cuidado diário de uma criança, e também por que antes a função de cuidar dos filhos era atribuída somente à mulher. Assim, por essa predisposição natural dos homens não ter instrução para tomar de conta de crianças, os filhos ficavam com a mulher e não com o pai. (SILVA, 2019).

Conforme reitera Dias, a Constituição Federal ao reconhecer o princípio da igualdade buscou igualar homens e mulheres com os mesmos direitos e obrigações dentro da sociedade conjugal. Assim, extinguiu conceitos e os reflexos do poder masculino, assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente: “ao dar prioridade absoluta a crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direito, trouxe toda uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais das pessoas de zero a dezoito anos”. (DIAS, 2018, p. 432).

Sobre o conceito de guarda, o doutrinador Rolf Madaleno esclarece que a guarda: “Em sentido jurídico, a guarda representa a convivência do guardião com o menor sob o mesmo teto e o dever de prover a assistência material ao que for necessário à sobrevivência física e moral e o seu pleno desenvolvimento psíquico”. Ou seja, a guarda é o direito da criança em permanecer na companhia de um dos seus genitores (pai ou a mãe), representa com quem e onde o menor irá residir e receber assistência moral e material, além disso, a guarda determina a proteção do melhor interesse para a criança e o adolescente. (MADALENO, 2019, p. 74).

Já Maria Berenice Dias, descreve a palavra guarda como: “A palavra guarda significa verdadeira coisificação do filho, colocando-o muito mais na condição de objeto do que de sujeito de direito”. Dias, entende que a guarda representa os direitos do menor em

receber uma proteção e todas as assistências vitais para o desenvolvimento humano. (DIAS, 2018, p. 60).

A definição de guarda pode ser diferente para os autores, no entendimento de Silvio de Salvo Venosa:

A ideia da Guarda Compartilhada é fazer com que pais separados compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto. Em essência, essa atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas as decisões. (VENOSA, 2017, p. 100).

A finalidade da guarda compartilhada a partir das lições acima de Venosa, é que ambos os pais possam ter direito a participar da vida dos seus filhos. É importante essa preservação dos laços afetivos com a criança mesmo diante da separação do casal. Assim, o empenho mútuo dos genitores favorece o desenvolvimento sadio da criança de forma que ele possa conviver tanto com o pai como com a mãe.

O ordenamento jurídico do Brasil inseriu o instituto da guarda compartilhada efetivamente em 2008, através da Lei 11.698, que alterou alguns dispositivos do Código Civil que já estava em vigor. Nota-se que houve uma mudança bastante representativa em relação a guarda compartilhada após a criação desta legislação, pois, a guarda compartilhada foi mais difundida entre as relações familiares e disputas sobre os filhos.

Na visão da doutrinadora Maria Berenice Dias, sobre a guarda compartilhada ela foi importante para orientar o magistrado durante sua decisão em relação a permanência da criança com seus genitores: “foi posto ao juiz o dever de esclarecer aos pais sobre a relevância da guarda compartilhada, podendo impô-la, mesmo que não haja acordo e a disputa seja pela guarda única” (DIAS, 2018, p.439).

A finalidade da Lei 11.698/2008 é que os laços de afeto em criança e a mãe ou com o pai seja mantido, para que assim os efeitos do término do casamento não ofereçam prejuízos à criança; e também para que a responsabilidade em relação à prole seja dos dois da mesma maneira. Com isso, a guarda compartilhada passou a ser adotada entre os casais como alternativa para que a criança esteja em contato com os dois genitores, e para que eles possam exercer juntos, a obrigação parental.

Explica Venosa, que na guarda compartilhada, o pai e a mãe são responsáveis pelo filho, às decisões são coadunadas em prol da criança, como a escola, o local de residir, dentre outras deliberações que são tomadas a favor dos filhos. O pai e a mãe unem-se em benefício do

filho, e, por isso, conduzem uma criação saudável do menor, permitindo assim um bom desenvolvimento do filho. (VENOSA, 2017).

Nos termos do §2º do art. 1.584 do Código Civil: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada sempre que possível, a guarda compartilhada”. Portanto, quando os pais não chegarem à conclusão sobre a guarda da criança o juiz decidirá qual melhor local para a criança ficar se é com o pai ou com a mãe. (BRASIL, 2002).

A Lei 13.058/2014 representa outra inovação normativa em relação à responsabilidade dos pais em relação aos filhos. Por esta legislação, a guarda compartilhada passa ser regra no ordenamento jurídico, e, portanto, sempre quando não houver acordo entre os pais a guarda compartilhada será aplicada. A nova determinação busca incentivar a convivência da criança entre o pai e a mãe; o objetivo é equilibrar as relações e o vínculo afetivo favorecendo assim o desenvolvimento da criança.

Sendo assim, a referida legislação estabeleceu que a criança fosse criada por ambos os genitores ainda que em casas separadas, como forma de permitir a continuação dos vínculos afetivos entre a criança e seu descendente, já que o exercício da reponsabilidade parental por apenas um dos genitores estava provocando a ausência do outro genitor e conseqüentemente, o abandono afetivo.

Sustenta Freitas, que o poder judiciário brasileiro tem se atentado a essa questão, e, sempre que possível colocado à criança ou o adolescente sob a guarda e tutela dos dois genitores, como forma de estimular o convívio e a participação afetiva do pai e da mãe. Essa foi à maneira encontrada pela legislação para proporcionar a convivência entre pais e filhos e evitar conseqüências em relação à ausência de uma das partes na vida da criança. (FREITAS, 2015).

3.3. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS

Existem algumas características fundamentais da guarda compartilhada que serão expostas neste tópico. É adequado mencionar que a finalidade da guarda compartilhada, segundo que foi demonstrado pelas legislações anteriores, é de dar sucessão e continuidade à autoridade parental entre ambos os genitores; assim, mesmo após a descontinuidade do casamento dos pais, a guarda compartilhada propõe que o a relação seja preservada.

Nos dizeres de Rosângela Epagnol, a guarda compartilhada representa a presença efetiva do pai e da mãe na vida da criança; assim como também é a maneira encontrada para

preserva o contato com os filhos e permitir o equilíbrio da autoridade parental. Portanto, os pais serão presentes na vida dos filhos e isso vai contribuir para sua formação pessoal, além de assegurar à criança a participação de seus pais em suas rotinas como, por exemplo, ir até a escola, em reuniões, levar a criança para uma diversão, entre outras atividades. (EPAGNOL, 2015).

Uma das principais características da guarda compartilhada é a divisão de responsabilidades e a participação efetiva na criação dos filhos, assim, Grisard Filho, elenca que:

Não poucas pessoas envolvidas no âmbito da guarda de menores, vislumbram um vínculo entre a Guarda compartilhada e guarda alternada, ora, nada há que se confundir, pois, uma vez já visto os objetos do primeiro instituto jurídico, não nos resta dúvida que dele apenas se busca o melhor interesse do menor, que tem por direito inegociável a presença compartilhada dos pais, e nos parece que, etimologicamente o termo compartilhar, nos traz a ideia de partilhar + com = participar conjuntamente, simultaneamente. Ideia antagônica à guarda alternada, cujo teor o próprio nome já diz. Diz-se de coisas que se alternam, ora uma, ora outra, sucessivamente, em que há revezamento. (GRISARD FILHO, 2016, p. 60).

Assim, a principal característica da guarda compartilhada é o contato de ambos os pais na criação do filho, visto que esse modelo permite o contato equilibrado com a criança, esquivando-se dessa maneira da omissão em relação à prole.

Assim, a guarda compartilhada tem essa característica, de possibilitar ao menor a convivência com o pai e a mãe, com a mesma proporção e medida, evitando à exclusão ou omissão do menor. Certamente, a criança se desenvolverá com mais segurança e sem negligência em relação ao afeto que ela precisa. Da mesma forma, a guarda compartilhada também é uma forma de estabelecer a paz sobre a educação dos filhos já que os dois genitores poderão participar e tomar decisões em conjunto.

4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA ATENUANTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste capítulo será exposta como a guarda compartilhada pode ser uma alternativa para coibir a prática de alienação parental entre as famílias. A importância de abordar esse assunto justifica-se pela imprescindibilidade de consumir a alienação parental nas relações entre pais e filhos. Assim, ao analisar o instituto da guarda, notou-se que ela apresenta uma gama de apanágios que preservarão a convivência familiar.

Sob esse fundamento Antônio Fonseca entende que a guarda compartilhada a cada dia, torna-se o mais sensato instrumento para debelar a alienação parental; principalmente para evitar a síndrome da alienação parental. É também a forma de garantir o convívio e o vínculo afetivo entre os genitores e seus filhos, posto isto, a alienação parental poderia ser evitada com a guarda compartilhada. (FONSECA, 2015).

A boa convivência entre pai e filho depende da sintonia e dos laços de afeto desenvolvidos. O fator genético nem sempre está relacionado à afetividade, e, por isso, as relações afeição por alguém precisam ser cultivadas diariamente. Logo, a preservação dos vínculos afetivos é importante para possibilitar a fortificação do carinho e amor em uma relação parental.

Por este ângulo, menciona Machado que a alienação parental poderia ser afastada mediante a adoção da guarda compartilhada, em que o casal compartilharia o mesmo tempo de convivência e responsabilidades com a criança. A colaboração para o bem estar do menor pelo pai e pela mãe permitiria que a convivência fosse igual para ambos os genitores, assim a criança teria a experiência de ter presente o pai e a mãe ainda que de forma separada. (MACHADO, 2017).

Orienta Lauria, que a guarda compartilhada desconsidera a alienação já que a presença constante do pai e da mãe impediria que um alimentasse negativamente a cabeça da criança em detrimento do outro, a experiência da convivência deixaria ambos assegurados em relação a alienação parental, e, ao mesmo tempo contribuiria para o desenvolvimento intelectual, moral, espiritual e pessoal do filho. (LAURIA, 2016).

Pela exposição da autora acima, percebe-se que após a análise e estudo sobre o comportamento das relações humanas, principalmente em relação ao direito de família, a doutrina recomenda a guarda compartilhada, sempre que possível, para ajudar a dirimir as

questões conflituosas envolvendo a criação dos filhos; principalmente no que tange a alienação parental que foi apontada como um dos problemas que prejudicam os vínculos.

Com efeito, a guarda compartilhada distanciaria a ocorrência da alienação parental entre os genitores e a prole, no mesmo sentido que também auxiliaria a participação efetiva de ambos os pais na vida do filho. Sem dúvidas, representaria uma vida melhor para a criança que teria o pai e a mãe participando do seu cotidiano, conforme pontua Machado. (MACHADO, 2017).

O que se nota das exposições doutrinárias acima, é que a guarda compartilhada, por permitir uma aproximação maior entre pai e filho, impediria a alienação parental. Isso porque ambos os genitores teriam a mesma oportunidade de convivência com seu filho, e assim, seria criado um vínculo forte e inabalável; pois, as relações entre eles estariam fortificadas pelo tempo de convívio e assim o outro genitor não conseguiria deturbar o pensamento do menor em relação ao seu outro genitor.

Considerando o cenário atual do direito de família, e, a inúmeras comprovações de alienação parental no seio familiar, o legislador adotou medidas que pudessem interromper essa agressão a família. Além das maneiras de punição admitidas pela Lei nº. 12.318/2010 percebeu-se que o instrumento mais eficaz para coibir a alienação parental seria a guarda compartilhada aplicada sempre que possível.

Adiante, no ano de 2014 foi publicada a Lei nº. 13.058 que alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585, e 1.634 do Código Civil para estabelecer a definição da guarda compartilhada. Com a edição da norma, o instituto da guarda compartilhada tornou-se obrigatório no âmbito familiar diante indisposição dos genitores em chegar a um acordo sobre a tutela do filho o juiz deverá analisar o caso concreto e optar pela guarda compartilhada como medida para promover o convívio e a presença de ambos os genitores na vida da criança.

Nas palavras de Epagnol, a guarda compartilhada dos filhos menores de idade é um mecanismo que vai autorizar a participação dos pais, da mesma forma, na vida de seus filhos com a mesma igualdade à criança. A guarda compartilhada possibilitará a chance de convivência com seus pais, os quais contribuirão juntos para sua formação pessoal, e profissional, seu desenvolvimento será mais saudável. Logo, a guarda compartilhada proporcionará a criança maior segurança, assim como a certeza de que ambos os genitores estiveram presentes na vida dela. (EPAGNOL, 2015)

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves: “com base na ideologia da cooperação mútua entre os separados e divorciados, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum”. Ou

seja, o casal buscará uma saída para que ambos possam participar efetivamente da criação seus filhos (GONÇALVES, 2019, p. 284-285).

O entendimento de Grisard Filho sobre a guarda compartilhada é de que ela possibilita a convivência dos dois guardiões:

Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionara tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar de seus filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades. (GRISARD FILHO, 2016, p. 60).

O que o autor sustenta na transcrição acima é que por meio da guarda compartilhada, tanto o pai quanto a mãe, poderão participar de forma efetiva na criação dos filhos. Juntos eles vão decidir sobre aquilo que é melhor para a criança, dar uma orientação mais precisa sobre os dilemas que surgem no dia a dia de cada pessoa; ademais, o trabalho compartilhado dos genitores contribuirá para uma vida mais tranquila do menor.

Não obstante, a principal intenção da guarda compartilhada, segundo a visão do autor acima é contribuir para a preservação das relações entre os genitores e a prole; desse modo os vínculos permaneceram fortes, e a continuidade parental será possível, evitando que a criança tenha frustração em relação ao pai ou a mãe e ainda que se sinta abandonado pela ausência do genitor.

Leciona Dias: “a prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser sim a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas sobre os filhos. Na verdade, a guarda única apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao outro genitor”. Ou seja, aquele que não detém a guarda da criança, assim reduzirá as possibilidades de queixas e brigas por causa dos filhos (DIAS, 2018, p. 436 - 437).

O que o autor menciona no alto é que a guarda compartilhada vai viabilizar uma aproximação maior entre a criança e seu genitor, os vínculos serão vigorosos, e, com isso haverá expressivamente a redução de problemas em relação a tutela do menor. Por meio desse tipo de guarda, espera-se que não vingue mais a semente da desavença entre os genitores, assim como também os projetos de difamação sobre a criança em relação a seu pai ou sua mãe que não possui sua guarda.

4.1. GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

Ainda que a aplicabilidade da guarda compartilhada seja adotada de forma limitada pelos Tribunais de Justiça brasileiros, atualmente, existe uma recomendação normativa, além do entendimento jurisprudencial de que a guarda compartilhada deve ser aplicada sempre que possível como forma de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Uniformemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os princípios constitucionais querem garantir que uma criança terá a melhor criação, com uma qualidade de ensino, de lazer, e de oportunidades. Assim, vários aspectos materiais e processuais são considerados para os operadores do direito conduzirem um processo de guarda e decidirem sempre por aquilo que será mais sensato para a vida de uma criança.

4.1.1. PRECEDENTES LEGAIS

Nesta singela análise, que considera a guarda compartilhada como atenuante para a alienação parental, os precedentes legais são observados com bastante prudência. A orientação legislativa custeia toda a aplicação, todos os processos e pedidos de guarda que chegam ao poder judiciário.

Consoante ao texto do capítulo anterior reitera-se que a família e a sociedade passaram por grandes mudanças ao longo de todos os tempos, essas modificações referem-se a vários aspectos. A evolução da família, como lembra Marcílio, ocorreu por causa das transformações sociais, o homem foi progredindo, deixou de aceitar a condição que naturalmente lhe foi imposta e passou a buscar novas experiências, tudo isso se traduziu em novos pensamentos, e com isso, uma outra ideia sobre a família foi criada. (MARCÍLIO, 2017).

Da mesma forma que ocorreram as transformações da família, também sobrevieram às transições normativas, hoje se pode afirmar que o ordenamento não é o mesmo de dez anos atrás, e também não será equivalente há dez anos adiante. Compreende-se que o Estado adaptou-se as mudanças sociais, familiares e normativas, e também tem uma nova aparência. Na atualidade, a designação constitucional é de que o poder estatal deve proteger todas as formas de famílias existentes no país.

Tamanha transmutação pode ser identificada a partir de uma análise breve do Código Civil de 1916, em que somente o homem poderia exercer a figura de chefe da família. Naquela época, a mulher era totalmente subordinada ao marido, e tinha como atribuição cuidar

dos filhos e da casa. As decisões partiam do homem, e como lembra Machado, a família só poderia ser construída a partir do casamento entre o homem e a mulher. (MACHADO, 2017).

Paulatinamente, a ascensão legislativa foi sobrevinda. A história registra a Lei nº. 4.121/1962 que criou o Estatuto da Mulher Casada, e com ele trouxe a analogia entre marido e mulher: “sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão.” (VENOSA, 2016, p. 15).

Anteriormente, surgiu da EC (emenda constitucional) de número 9/77 que instituía o divórcio por meio da Lei nº. 6.515 de 1977, assim o matrimônio não era mais considerado como indissolúvel, pelo contrário, nos moldes da EC 9/77 o casamento poderia ser desfeito de acordo como o texto da lei a dissolução ocorreria a partir dos casos previstos em lei, se tiver a separação judicial por mais de três anos.

Depois, veio a Emenda Constitucional 66/77 que deu nova redação ao art. 226 da CF/88, dispondo sobre a dissolubilidade do matrimônio, desprezando o critério quanto à separação judicial pelo período de um ano ou dois anos de separação de fato. (BRASIL, 1977).

Aliás, a Constituição Federal de 1988 foi a grande precursora dos direitos e a proteção da família; colige-se que a descrição sobre a família foi ampliada, e, portanto, o casamento deixou de ser a única maneira de formar uma entidade familiar, já que o texto constitucional reconheceu como família a união estável e ainda nos moldes do parágrafo terceiro, a constituída pelo genitor e seus descendentes. (BRASIL, 1988).

Outro precedente legal da guarda compartilhada como empecilho para a alienação parental foi o art. 227 da CF, que concorda que a criança e o adolescente têm o direito a conviver com sua família com absoluta prioridade representando os direitos fundamentais do menor. Por consequência da alienação parental, o art. 227 do texto constitucional pode ser usado para proteger a família e também para garantir a participação familiar na vida da criança ou do adolescente.

Garante a autora Barufi que a intenção da Constituição foi proteger a família, principalmente a prole, já que estipulou a equidade entre o homem e a mulher, assim veio novas modificações em relação ao contexto familiar já que antes sobrelevava a disposição do marido. Essa originalidade provocou uma outra interpretação no segmento do direito de família, pois, os pais passaram a ter isonomia acerca das decisões sobre seus filhos, conseqüentemente, também é equivalente a obrigação parental, o dever em promover o sustento da criança que não mais é somente do homem, agora os dois genitores são igualmente encarregados. (BARUFI, 2017).

A educação, saúde, lazer, e todas as necessidades materiais são responsabilidades dos dois genitores, tanto o pai como a mãe deve suprir toda premência que uma criança exige. Outrossim, a criança ou adolescente deve ser assegurado seu direito a convivência familiar conforme perpetuado pela Constituição Federal.

Os direitos dos menores estão respaldados por diversos diplomas brasileiros, como o Código Civil, Constituição Federal e pelo ECA. Nos termos do art. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4 - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetividade dos direitos referentes à vida, à saúde, a alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, a dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Segundo as disposições estatutárias expostas acima, os direitos fundamentais foram assegurados à criança fundamentando-se na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Assim, foi assegurado todo cuidado para permitir um desenvolvimento com igualdade, equilíbrio e com dignidade ao menor.

Da mesma forma, vê-se pelo art. 4º que tanto a família, como a sociedade e o Estado devem garantir a prioridade e efetividade dos direitos às crianças e adolescentes, ou seja, dar cumprimento ao seu direito à saúde; educação, alimentação, esporte, lazer, a profissão, cultura, dignidade, e, ressaltado novamente o direito a convivência familiar da criança e do adolescente.

Portanto, a convivência familiar representa um dos direitos fundamentais do menor, conforme garantido pela Constituição da Brasil. Mais uma vez, Barufi interpreta: “Para haver a efetivação de todos os direitos fundamentais que são assegurados à criança e ao adolescente é necessário garantir a convivência familiar”. (BARUFI, 2017, p. 17).

Para a doutrinadora Maria Berenice Dias, a guarda compartilhada foi uma maneira encontrada para que os pais participassem da criação dos seus filhos na mesma proporção, e também para assegurar a criança todos os seus direitos:

Nesta modalidade a guarda é atribuída tanto ao pai quanto a mãe, de forma que ambos possuem os mesmos direitos e deveres em relação à prole. Em boa hora vem nova normatização legal que assegura a ambos os genitores a

responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro. Ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente. (DIAS, 2019, p.01).

Com o surgimento da guarda compartilhada no ordenamento jurídico, houve uma mudança significativa no seio familiar, já que conforme determinado pela legislação há a predileção sobre a guarda compartilhada e não mais a guarda unilateral como era proposta pelo Código Civil em seu artigo 1.584, §2º. Ademais, por meio da guarda aquinhoadada haverá uma atuação mais intensa do pai e da mãe na vida do filho.

Conquanto, o poder familiar será exercido nos termos da Lei 11.698/2008: “em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe (...)”. Sendo assim, restará consolidado a participação legítima dos dois genitores colaborando para o desenvolvimento da criança, aplicando-se, assim, o princípio constitucional da isonomia em relação à ligação familiar. (BRASIL, 2008).

Pela redação da lei da guarda compartilhada, verifica-se que o legislador impôs a responsabilidade e o exercício do poder familiar a ambos os pais:

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:

- I – Dirigir-lhes a criação e a educação;
- II – Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI – Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII – Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII – Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX – Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2014).

Percebe-se pelas disposições do art. 1.634 que os poderes conferidos a ambos os genitores estão relacionados a todas as obrigações que seus pais têm em relação ao filho. Novamente, reitera-se que o poder familiar foi reconhecido ao pai e a mãe na mesma proporção e medida deverão juntos responder por todas as necessidades da criança e do adolescente.

Sendo assim, a Lei nº. 13.058, de 2014, vislumbrou que a guarda compartilhada poderia ajudar o juiz quanto à aplicação da decisão sobre a tutela do menor. Foi também uma maneira de fazer com que os pais em conjunto se unissem em esforços para promover todas as necessidades vitais do filho.

4.1.2. AVERIGUAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Após todas as considerações em relação à guarda compartilhada e a alienação parental serão expostos, de forma rápida, como os tribunais de justiça têm decidido a partir da divergência dos genitores da criança em relação a sua guarda, e os indícios de alienação parental.

É importante esclarecer, antes de tudo que, a decretação da guarda compartilhada pode ou não estar relacionada a prática da alienação parental. Assim, o magistrado deverá analisar o caso concreto com base no processo e nas evidências que sustentam a hipótese de alienação parental do menor.

No Estado de Minas Gerais, o Tribunal de Justiça ao julgar o agravo de instrumento da 1ª Câmara Cível entendeu que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA - PREPONDERÂNCIA DO DIREITO/INTERESSE DO MENOR - ESTUDO PSICOSSOCIAL - NÃO DEMONSTRADA A ALIENAÇÃO PARENTAL OU O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE VISITAS - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A melhor doutrina e a atual jurisprudência específica, inclusive deste Tribunal, estão assentadas no pressuposto de que, em se tratando de guarda de menor, "o bem estar da criança e a sua segurança econômica e emocional devem ser a busca para a solução do litígio" (Agravo nº 1.0000.00.234555-1/000, Rel. Des. Francisco Figueiredo, pub. 15/03/2002). Nesse sentido, se o estudo psicossocial realizado nos autos demonstra que inexistem indícios de alienação parental por parte da genitora da criança ou mesmo de descumprimento do anterior acordo que deferiu ao pai o direito de visitas à filha, correta está a decisão agravada, que deve ser mantida, indeferindo-se o pedido de fixação de guarda compartilhada. (BRASIL, 2011).

No presente caso apresentado pelo AG, o juiz entendeu que não que não ficou comprovada a alienação parental, portanto, foram incongruentes as provas apresentadas que atestavam a alienação parental. A parte documental também foi contestada pela avaliação psicossocial realizado no menor, comprovando assim a inexistência da alienação pela mãe da criança.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deferiu, por meio de uma apelação cível, a guarda compartilhada após constatar a alienação parental de um adolescente de 15 anos de idade. A perícia realizada pelos assistentes sociais e psicólogos confirmaram que o menor era influenciado por seu pai e sua madrasta a se manter afastado de sua genitora. Após, a comprovação pelo laudo foi determinada a guarda compartilhada, como forma de cessar a alienação parental e garantir a convivência familiar entre o filho e a sua mãe.

No recurso em comento, a relatora do julgamento, desembargadora Flávia Romano Rezende da 17ª Câmara Cível entendeu que: “a guarda unilateral do genitor deve ser afastada, possibilitando que a genitora participe, de alguma forma, da vida do filho.” Ou seja, a guarda compartilhada seria a alternativa mais viável para esse cenário que se constatou a desconstrução da imagem materna para o garoto, por parte do seu genitor e guardião legal. (BRASIL, 2020).

Ante o exposto, Emanuelle Loise Kolling Speroni, leciona sobre a importância da guarda compartilhada para evitar a alienação parental:

A guarda compartilhada é primordial para que não aconteça a alienação parental, pois protege a criança de possíveis prejuízos que a guarda unilateral pode trazer. Como analisado anteriormente, a guarda unilateral pode afastar o genitor não guardião do seu filho, vindo, em muitos casos, a surgir a alienação parental, sendo prejudicial à formação psicológica da criança, pois o filho começa a sofrer com a falta da convivência do outro genitor. Contudo, o guardião que dificulta a convivência do seu filho com o ex-cônjuge, colocando empecilhos nas visitas agendadas, começa o filho a perder o convívio com o pai não guardião, tornando o não detentor da guarda um mero visitante para o seu filho, podendo vir a perder o vínculo afetivo. (SPERONI, 2015, p. 113).

Verifica-se que a doutrina, assim como grande parte da jurisprudência, já tem adotada a guarda compartilhada como medida para evitar a alienação parental. Assim, entendem que por meio dessa guarda, os genitores terão mais oportunidades de conviverem com a criança e de suprir as suas necessidades; é também uma forma de reforçar a afetividade e para que o pai exerça seu papel e a mãe também.

É indispensável que os genitores tenham uma maior prudência para que consigam compartilhar o cotidiano da sua prole sem causar prejuízos ao mesmo. Esta forma de guarda só é possível quando os pais revelam maturidade e possibilidades funcionais de compartilhar as rotinas dos filhos de maneira harmônica, respeitando seus horários e suas atividades escolares e extracurriculares. (PEREIRA, 2015, p.428).

Determina o autor que a guarda compartilhada é um importante instrumento para os genitores, para que possam oferecer um tempo de convívio maior, assim também surge a responsabilidade em relação ao filho.

A doutrinadora Dias reforça ainda que a guarda compartilhada é reputada como um grande desenvolvimento familiar, cita a autora que: “É um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse”. (DIAS, 2019, p. 01).

Para Venosa: “Não resta dúvida que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita”. (VENOSA, 2017, p.185).

Destarte, ainda que seja determinada a guarda é compartilhada, o menor poderá morar em apenas uma casa, não sendo necessário que ele fique na residência dos dois genitores. De acordo com Dias: “Compartilhar a guarda de um filho é muito mais garantir que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar.” (DIAS, 2019, p. 02-03).

Portanto, diante de todos os apontamos aqui expostos, constata-se que a guarda compartilhada é utilizada pelos tribunais de justiça do país, como medida para evitar a alienação parental de um genitor em detrimento do outro. É também uma maneira de garantir a convivência familiar do filho, tanto com o pai como com a mãe, assegurando-o de um bom desenvolvimento.

Desta maneira, o capítulo abortou de forma minuciosa, o contexto em que a guarda compartilhada pode ser uma alternativa para coibir a prática de alienação parental, chegando à conclusão de que a convivência mais próxima com ambos os genitores tornaria mais difícil a alienação, assim como também representaria um ambiente familiar pacífico para a criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se nesse estudo que a unidade familiar é uma instituição séria e que tem como principal característica a ligação consanguínea ou afetiva. Conseqüentemente, a família seja ela formada como for merece proteção especial do Estado; e assim, foi consolidada através da Constituição Federal em seu art. 226 sua guarnição. É nesse contexto familiar que existe um indivíduo também importante que são os filhos do casal, seus descendentes. A criança e o adolescente são dignos de zelo e dedicação para que seu desenvolvimento seja salutar e proveitoso.

Constatou-se que tanto o Estado como a sociedade e a família são os responsáveis pela proteção de qualquer criança; do mesmo modo, a família tem a obrigação de oferecer todos os recursos necessários para sua subsistência, e promover a sua alimentação, à saúde, lazer, à educação; à profissionalização, à honra; à cultura, à autonomia e à convivência familiar; além de posicioná-lo incólume de toda maneira de inadvertência, intolerância, aproveitamento, agressão, brutalidade e abuso. Representando assim o princípio do melhor interesse do menor conforme disposição do ECA.

No transcorrer do trabalho foi apontado que as modificações causadas pela sociedade fez mudar a definição e sentido do grupo familiar que se conhece atualmente. A família tornou-se um grupo formado a partir da harmonia e da afetividade. Juntamente com essa ascensão, nota-se a transmutação do poder conservador pátrio, indicado pelos vínculos do patriarcalismo, e o poder familiar, identificado como um direito-obrigação dos responsáveis com ligação aos menores. Os arcaicos papéis dos elementos do agrupamento familiar foram readaptados e mães e pais deparam-se em pé de semelhança, unidos com o dever de procurar oferecer aquilo que for melhor para seu filho da melhor forma plausível.

No tocante a guarda compartilhada, a monografia identificou que seus fundamentos jurídicos propõem-se preservar a repartição do grupo familiar, de modo que continue entre os responsáveis, o respeito, o sentimento e o comprometimento que em relação aos filhos; assim, a guarda compartilhada propõe o compromisso e responsabilidade por parte dos genitores. Este protótipo de custódia busca demonstrar que as obrigações parentais transcendem qualquer tipo de ruptura que houve entre o casal.

A principal causa da alienação parental está relacionada ao desentendimento dos genitores da criança. Ocorre que a ruptura conjugal às vezes não ocorre como ambas as partes

esperavam e assim o cônjuge insatisfeito inicia os projetos de manipulação utilizando o próprio filho para chantagear o ex-parceiro, a criança passa ser um instrumento para atingir o outro genitor.

Existem várias formas de alienação parental, assim como foram mencionadas pela própria Lei 12.318/2010, como realizar campanhas de desqualificação, dificultar as visitas e o contato com o outro genitor que não tem a guarda da criança; apresentar falta denúncia contra o genitor, mudar de cidade, dizer que o pai ou a mãe não ama mais o filho, dentre outros comportamentos que configuram a alienação parental.

Com a finalidade de oferecer à criança a oportunidade de se relacionar tanto com a mãe tanto com o pai, e identificar que ambas as partes têm incumbências sobre a criança, passou a prevalecer, desde 2014, a Lei 13.058 que dispõe sobre a guarda compartilhada; determinando que as medidas totais sobre o cotidiano da criança necessitam ser acometidas em grupo pelos responsáveis, mesmo que o menor conviva a parte maior do período com somente um deles. Esta seria a administração perfeita, mas o acontecimento de a lei ter existência não significa que o juiz a todo o momento a selecionará; a deliberação será listada sempre no que for de melhor interesse para o menor.

Constatou-se que partilhar a tutela do menor não desconsidera a exequibilidade de alienação parental. Porém pode diminuí-la, por autorizar uma constituição mais comunicativa por ambos os responsáveis, isto finda impossibilitando a presença da realização da alienação parental. Sendo assim, pressuponho que a tutela partilhada é um alento de expectativa para as mártires dessa atividade tão hediondo, que posteriormente cause tantos danos para o grupo familiar.

Tornando possível um contubérnio maior da criança com seus genitores, por causa da ordenação equiparada de período de convivência, a Guarda Compartilhada é capaz de assim ser classificada um instrumento de confronto a Alienação Parental. Para a determinação de indeterminado protótipo de tutela, é interessantíssimo que sucedam averiguações jurídicas competentes em todo e qualquer sentido: monetários, sociais, psicológicos, médicos, familiares, etc.; com o intuito de selecionar com autoconfiança qual o padrão de guarda que será sublime em delimitada ocorrência corpórea.

A guarda compartilhada é utilizada para promover a coabitação com o progenitor que vive distante. O assunto aprofundado sobre a indagação da prestabilidade, determinação e relevância da atual legislação da guarda compartilhada, foi fundamentado em consulta jurisprudencial e bibliográfica. A guarda compartilhada é a conduta que assegura à coexistência tranquila e igualitária dos responsáveis desanexados com os descendentes. A lei 13.058/2014

atualiza dispondo a guarda compartilhada como norma a fim de a comunidade se adaptar com essa transformação social. A lei 13.058/2014 foi deliberada com o intuito de decifrar, de maneira mais agradável, e promover a convivência dos pais divorciados com os filhos através da guarda compartilhada, com efeito, terá menor incidência da alienação parental nas relações parentais.

REFERÊNCIAS

BARUFI, Melissa Telles. **Nova Lei Protege o Direito de Visita**. Revista Síntese de Direito de Família, v.12, n.63, dez/jan. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10.05.2021.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro de 1916**. Lei n. 3071 de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm Acesso em 11.05.2021.

BRASIL. Estatuto da Mulher Casada. Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 13.05.2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos**, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. Acesso em: 11.03.2021.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. **Altera os artigos 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: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11698-13-junho-2008-576514-norma-pl.html>. Acesso em: 18.05.2021.

BRASIL, Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em 18 dez 2020.

BRASIL, Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002** (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 19.05.2021.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art19>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL, Emenda Constitucional Nº 9, de 28 de Junho de 1977. **Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. Acesso em: 18.05.2021.

BRASIL, **Emenda constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010.** Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 18/05/2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0079.10.030192-2/002**, Relator(a): De(a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/02/2011, publicação da súmula em 25/02/2011.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 0002150-81.2015.8.19.0079**, Relator(a): Des.(a) Flávia Romano Rezende, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/11/2020, publicação da súmula em 17/11/2020.

CALÇADA. Andréia. **A Morte Invertida.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Qk7V0_R106Q> Acesso em. 27/10/2020.

DIAS, Maria Berenice, (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

EPAGNOL. Rosângela Paiva. **Filhos da mãe (uma reflexão à guarda compartilhada –** Artigo publicado no Publicada no Juris Síntese nº 39 - JAN/FEV de 2015.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira e GEORGIOS, Alexandridis. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. **O Código Civil e o novo Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FREITAS. Douglas Phillips, **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010** – Douglas Phillips Freitas – 4.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARDNER. Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Trad. Rita Fadaeli. 2002. Disponível em: Acesso em: 16 dez. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v.6, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada. Um novo modelo de responsabilidade parental**. 4^a Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARCÍLIO, Maria Luíza. **História social da criança abandonada**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2017.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. São Paulo: Manole, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil Volume 5**. 19^a Edição. São Paulo: Forense, 2011.

SILVA, Denise Perissini da. **A nova lei da alienação parental** 2019. Disponível em: Acesso em: 22.04. 2021

SPERONI, Emanuelle Loise Kolling. **A guarda compartilhada como possível solução para a alienação parental.** Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/855/1/Emanuelle%20Loise%20Kolling%20Speroni.pdf>. Acesso em: 18.05.2021.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica: para operadores do direito.** Imprensa: Porto Alegre, Livro do Advogado, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: **direito de família.** v.6, 13. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry, GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem e SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2015.