**RESUMO**

A presente pesquisa buscou demonstrar a guarda compartilhada como mecanismo para coibir a alienação parental bem como as sanções cíveis aplicáveis ao genitor alienador de acordo com a lei 12.318/10 e a jurisprudência. O trabalho desenvolveu-se através de pesquisa bibliográfica, na consulta de fontes primárias, como leis e jurisprudências, e secundárias, abrangendo bibliografias sobre o tema em questão, encontradas em livros, e artigos na RT online. O trabalho foi desenvolvido mediante o processo metodológico dedutivo. Conclui-se que a guarda compartilhada preserva a perpetuidade das relações dos filhos com ambos os pais, permite o exercício conjunto da paternidade responsável; respeita a família como sistema, reduz o número de disputas passionais pelos filhos, e fortalece as relações de solidariedade e do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, a despeito da crise vivenciada pelos pais. Diante de tudo que foi exposto neste estudo, pode concluir que a guarda compartilhada é o método mais eficaz no combate à alienação parental Isso porque na verdade ela possibilita aos pais participarem juntos, de forma igual e permanente o exercício das funções paternais, protegendo assim os filhos de sentimentos de insegurança e abandono que a separação dos pais causa aos filhos, pois assim sendo a efetiva concretização dos comandos constitucionais de proteção ao menor.

**Palavras chave:** Alienação parental. Guarda compartilhada. Genitores. Poder Familiar.

**ABSTRACT**

The present research sought to demonstrate shared custody as a mechanism to restrain parental alienation as well as civil sanctions applicable to the alienating parent in accordance with Law 12.318 / 10 and jurisprudence. The work was developed through bibliographical research, in the consultation of primary sources such as laws and jurisprudence, and secondary, covering bibliographies on the subject in question, found in books, and articles in RT online. The work was developed through the deductive methodological process. It is concluded that shared custody preserves the perpetuity of the children's relations with both parents, allows the joint exercise of responsible parenthood; Respects the family as a system, reduces the number of passionate disputes for the children, and strengthens the relationships of solidarity and the complementary exercise of the functions, through the cooperation, in spite of the crisis experienced by the parents. Given all that has been exposed in this study, she can conclude that shared custody is the most effective method in the fight against parental alienation. This is because in fact it enables parents to participate in an equal and permanent way in the exercise of parental functions, thus protecting Children of feelings of insecurity and abandonment that the separation of the parents causes the children, therefore being the effective concretization of the constitutional commands of protection to the minor.

**Keywords:** Parental alienation. Shared guard. Genitores. Family powers.

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** 5

**1. PODER FAMILIAR** 8

1.1. O Poder Familiar sob o Prisma da Constituição Federal 9

1.2 O Poder Familiar sob o prisma do Código Civil 12

1.3 O Poder Familiar e o Estatuto da Criança e do Adolescente 15

1.4 Suspensão e Extinção do Poder Familiar 17

**2. O INSTITUTO DA GUARDA PREVISTA NO ORDENAMENTO JURíDICO BRASILEIRO** 19

2.1 Modalidades de Guarda 21

2.1.1 Guarda Unilateral 22

2.1.2 Guarda Alternada 24

2.1.3 Aninhamento ou Nidação 25

2.2 A Guarda Compartilhada 26

2.3. Requisitos para Obtenção da Guarda Compartilhada 30

2.4 O Princípio do Melhor Interesse da Criança e sua Designação na Guarda

Compartilhada 31

**3.** **A GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO PARA COIBIR A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL**. 35

3.1 Conceito de Alienação Parental 35

3.2 Vantagens e Desvantagens da Aplicabilidade do Instituto da Guarda Compartilhada 37

3.3 A Síndrome da Alienação Parental 39

3.3.1 Consequências para a Criança Alienada 41

3.4 Entendimentos Jurisprudenciais Acerca da Guarda Compartilhada 43

**CONCLUSÃO**  51

**REFERÊNCIAS** 53

**INTRODUÇÃO**

O trabalho tem como tema Guarda Compartilhada, limitando-se na sua contribuição na inibição da síndrome de alienação parental. Desta forma, o problema que se vislumbra na presente pesquisa é de qual forma a guarda compartilhada pode contribuir para inibição da síndrome da alienação parental?

A guarda constitui um elemento do poder familiar, quando dissolvido o matrimônio ou a co-parentalidade, de fato ou judicial, muitas vezes de maneira não harmoniosa, uma das questões que mais ocasionam discórdias e discussões entre o casal é a fixação sobre a guarda dos filhos, sendo indispensável apelar para uma intervenção judicial para constatar e determinar quem de direito tem melhores condições assistencial, educacional e material para criação do menor, devendo a estes, prestação de alimentos.

Deste modo, a guarda compartilhada estabelece igualdade entre o pai e a mãe quanto à responsabilidade sobre os filhos, de forma a manter os vínculos afetuosos, bem como a convivência benéfica entre pais e filhos, e entre os pais, tendo em vista garantir o princípio do melhor interesse da criança.

Em decorrência da destituição da relação matrimonial e afetiva entre os pais, e até mesmo quando o casal não formou um lar, apenas tiveram um relacionamento amoroso, do qual teve como fruto o filho, os pais decidiram acerca da guarda desses, será confiada a aquele que atenda ao melhor interesse da criança ou adolescente, a fim de garantir a proteção absoluta da criança e adolescente.

Antes da entrada em vigor da Lei n. 11.698/2008, que modificou o artigo 1.583 do Código Civil brasileiro, que aconteceu a dizer sobre a responsabilidade dos pais sobre os filhos, quando do fim da união conjugal, anteriormente no Brasil se adotava o sistema unilateral, onde os filhos ficavam sob a guarda de apenas um dos genitores.

Uma espécie de disfunção nos relacionamentos estabelecidos no sistema familiar que vem sendo discutida por profissionais de saúde mental que atuam na clínica, e especialmente aqueles que lidam no ambiente forense, é a chamada Síndrome da Alienação Parental (SAP).

A Síndrome de alienação parental (SAP) é um distúrbio da infância que se origina quase exclusivamente dentro de um contexto de disputa referente ao direito de guarda da criança. A criança expressa inicialmente o distúrbio por uma campanha de denegrimento, sem nenhuma justificativa, contra um dos pais. A SAP deriva do acordo da programação do genitor doutrinador (lavagem cerebral) e da própria contribuição da criança à difamação do genitor alvo. Quando um abuso e/ou um descuido parental verdadeiramente existe, o ódio da criança se explica, e neste caso, a explicação deste comportamento pela SAP não se sobrepõe.

A Síndrome de alienação parental (SAP) é um assunto explosivo que continua causando muita polêmica porque envolve tanto o meio jurídico quanto o médico, dentro de contextos de “guerra parental” onde tomar uma posição é delicado.

 Neste contexto a presente pesquisa tem como objetivo geral demonstrar a guarda compartilhada como mecanismo para coibir a alienação parental bem como as sanções cíveis aplicáveis ao genitor alienador de acordo com a lei 12.318/10 e a jurisprudência. Têm-se como objetivos específicos: abordar sobre o poder familiar; debatendo sobre os direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos, além de trazer um breve comentário sobre o instituto da guarda compartilhada e,  fazer um panorama abrangente e geral acerca da guarda de filhos como um componente do poder familiar, que pode inibir a síndrome da alienação parental, identificar e apresentar os tipos de guarda compartilhada, destacando o Princípio do melhor Interesse da criança e sua designação na guarda compartilhada, demonstrar a aplicabilidade da guarda compartilhada nos casos de ocorrência da alienação parental.

Dispõe como hipótese que: a guarda compartilhada funciona de maneira satisfatória para os pais participativos e cooperativos e até mesmo entre pais que não têm um bom relacionamento entre si, mas que são capazes de separar as diferenças e conflitos conjugais que possuem em relação com os filhos, preservado o exercício adequado da parentalidade.

O presente estudo colaborará com trocas de informações relevantes sobre os direitos dos filhos, a guarda compartilhada, ampliando assim os conhecimentos na área do direito, e sirva também como referências para outros acadêmicos não só do curso de Direito, mas para outras áreas do conhecimento.

Acreditando-se na importância do tema para a sociedade, a pesquisa foi desenvolvida para fornecer sustentação teórica a respeito dos estudos sobre a guarda compartilhada.

Cientificamente, esta pesquisa apresentará uma apreciação sobre a de guarda compartilhada, abordando situações como estratégias de controle de conflitos de interesse à guarda compartilhada, pois se acredita que a síndrome da alienação parental traz sérias consequências para a relação afetiva entre a criança e o alienado. Assim, a guarda compartilhada deve apresentar-se como solução para a convivência harmoniosa e instrutiva entre pais e filhos.

Diante das informações apresentadas anteriormente, é possível compreender que o desenvolvimento da monografia em questão justifica-se em função da relevância com o qual se apresenta na sociedade contemporânea e que tem sido tema de pesquisas e relatos de experiências no campo da Psicologia e do Direito.

No presente trabalho desenvolveu-se a pesquisa bibliográfica realizada através de bibliografia, na consulta de fontes primárias, como leis e jurisprudências, e secundárias, abrangendo bibliografias sobre o tema em questão, encontradas em livros, e artigos científicos. O referencial teórico baseou-se nas obras de Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Ana Maria Milano Silva, Silvio de Salvo Venosa, dentre outros que tratam especificamente do tema em questão. O trabalho foi desenvolvido mediante o processo metodológico dedutivo, esse método considerado racionalista, pressupõe que a razão é a única forma de se chegar ao conhecimento verdadeiro. Partindo da Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e por fim as jurisprudências.

O estudo foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro traz uma abordagem acerca do Poder Familiar sob o prisma da Constituição Federal, bem com as mudanças ocorridas no âmbito da família, no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim também como  sobre Suspensão e Extinção do Poder Familiar  como o impedimento provisório do seu exercício, por decisão judicial.

No segundo capítulo pretende-se fazer um panorama abrangente e geral acerca do instituto guarda de filhos, já que a guarda constitui um componente do poder familiar. Não restam duvidas que o tema guarda compartilhada é um assunto bastante polêmico. Quando não há consentimento quanto à guarda dos filhos, quando da separação conjugal ou separação judicial, ou o divórcio, o magistrado irá estabelecer o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, levando em consideração o principio do melhor interesse da criança.

O terceiro capítulo propõe uma discussão sobre a guarda compartilhada como instrumento de inibição a síndrome de [alienação parental](https://jus.com.br/tudo/alienacao-parental), decorrente, muitas vezes da [separação](https://jus.com.br/tudo/separacao)  dos pais da criança.

**1. PODER FAMILIAR**

A denominação pátrio poder é uma antiga terminologia do que hoje chama-se poder familiar.  Segundo Lôbo (2011, p. 295): “O Pátrio Poder decorre do *status* de pai ou mãe, seja a filiação natural ou adotiva e, embora comum a cumulação da Guarda e do Pátrio Poder nas mesmas pessoas, é perfeitamente possível a sua separação”. O que o autor quis dizer foi que, uma pessoa pode permanecer com a Guarda e não deter o título de Pátrio Poder, como também pode ocorrer o contrário.

O autor Coulanges (1961, p. 126/127), demonstra a origem do Pátrio Poder surgida na Roma e Grécia, ensina que o pai era considerado uma majestade para a mulher e o filho, antigamente a vida de ambos o pertencia, eles eram considerados propriedade do homem e vistos como moeda de troca, a esposa somente servia para satisfazer suas necessidades biológicas, essas ideias enraizadas nos costumes exercida no império, sobrevinham de crenças religiosas e foram impostas pela sociedade, notemos:

A lei que permite que o pai venda ou tire a vida ao filho, lei que encontramos tanto da Grécia como em Roma, não foi imaginada pela cidade. A cidade teria antes dito ao pai: “A vida de tua mulher e de teu filho não te pertence mais que sua liberdade; eu as protegerei, mesmo contra ti. Eles não serão julgados por ti, que haverás de matá-los caso falhem; eu serei seu juiz.” – Se a cidade não fala desse modo, aparentemente, é porque não pode fazê-lo. O direito privado existiu antes dela. Quando começou a escrever suas leis, encontrou esse direito já estabelecido, vivo, enraizado nos costumes, fortalecido pela adesão universal. Ela o aceitou, não podendo agir de outra maneira, e não ousando modificá-lo, senão com o correr do tempo. O antigo direito não é obra de um legislador; pelo contrário, foi imposto ao legislador. Nasceu na família. Surgiu espontaneamente, e já foi formado, dos antigos princípios que a constituíam. É a decorrência natural de crenças religiosas, universalmente admitas na idade primitiva desses povos, e que exerciam império sobre as inteligências e as vontades.

Consoante, Silva (2008, p. 13) demonstra como era o papel exercido pelo pai na família. Só com a evolução da sociedade e das leis que foram repassados o dever da criação, educação e administração dos filhos:

Inicialmente só o *pater,*ou seja, o pai, o exercia possuindo domínio total sobre a família e o patrimônio da mesma. A família delineava-se no poder patriarcal, em que o “*pater* *familias*” era a autoridade plena sobre tudo e todos. Com o passar dos tempos, o poder paternal ficou restrito às leis, passando de poder para dever. Aos pais foi repassado o dever de educar seus filhos e administrar ou colaborar na administração dos bens dos mesmos

Foram necessárias diversas transformações na evolução da história da sociedade e do direito até o poder familiar assim ser reconhecido, de tal modo que, hoje sofre suas peculiaridades, como ensina Diniz (2005, p. 513):

1) Constitui um múnus público, isto é, uma espécie de função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediaria entre o pode e o direito subjetivo.

2) É irrenunciável, pois os pais não podem abrir Mao dele.

3) É inalienável ou indisponível, no sentido de que não pode ser transferido pelos pais a outrem, a titulo gratuito ou oneroso; a única exceção a essa regra, que foi permitida em nosso ordenamento jurídico, era a delegação (RT, 181:491; RF, 150:178) do poder familiar, desejada pelos pais ou responsáveis, para prevenir a ocorrência de situação irregular do menor (Cód. De Menores, art. 21). Essa delegação era reduzida a termo, em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, dele constando advertência sobre os direitos e deveres decorrentes do instituto (Cód. De Menores, art. 23, parágrafo único).

4) É imprescritível, já que dele não decaem os genitores pelo simples fato de deixarem de exercê-lo; somente poderão perdê-lo nos casos previstos em lei.

5) É incompatível com a tutela, não se pode, portanto, nomear tutor a menor, cujo pai ou Mao não foi suspenso ou destituído do poder familiar.

6) Conserva, ainda, a natureza de uma relação de autoridade,por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de mando e a prole, o dever de obediência (CC, art. 1.634, VII).

O pátrio poder hoje chamado de poder familiar não mais condiciona a ideia de que a vida e morte da mulher e filho pertencem à figura paterna, e o mais importante, passou a igualar condições entre o pai e a mãe, reconhecendo os filhos como seres humanos dotados de dignidade e valor, obtendo tratamento legal e isonômico, destacando direitos e deveres de convívio com os genitores, prevalecendo mais dever e menos poder independente da dissolução da união ou da coabitação.

**1.1. O Poder Familiar sob o Prisma da Constituição Federal**

Até o advento da Constituição Federal o pai considerado chefe da família, chamado de *paters* ou cônjuge varão, era quem tinha todo poder sobre os filhos, como também detinha todos os interesses do casal, de modo que a mãe, completamente submissa e dependente, era vista somente como colaboradora do pai e apenas cumpria com o papel de auxiliar na casa, não tinha poder de decisão em relação aos filhos e nem em sua própria vida.

Contudo, essa condição começou a ser modificada com o advento da Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, como demonstra Gonçalves (2005, p. 360):

O Código Civil de 1916 atribuía ao marido a pátria potestas. Predominava, no regime por ele instituído, o conceito de chefia da família. Só na falta ou impedimento do chefe da sociedade conjugal passava o pátrio poder a ser exercido pela mulher. O seu exercício não era, portanto, simultâneo, mas sucessivo. Em caso de divergência entre os cônjuges, prevalecia a decisão do marido, salvo em caso de manifesto abuso de direito (art. 160, I, segunda parte). Tal situação foi alterada pela Lei n. 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, que deu nova redação ao art. 380 do aludido diploma, para determinar que, durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, “exercendo-o o marido com a colaboração da mulher”, acrescentando, no parágrafo único, que, 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”. Conferiu-se, desse modo, o exercício do então denominado pátrio poder aos dois genitores, malgrado tivesse colocado a mulher na condição de mera colaboradora. Reconheceu-se-lhe, todavia, o direito de recorrer ao juiz em caso de divergência entre os cônjuges. A igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges só se concretizou com o advento da Constituição Federal de 1988, cujo art. 226, §5°, dispôs: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Em harmonia com o aludido mandamento, estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 21: “O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer a autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

É sabido por todos que séculos se passaram até que se perpetrasse a igualdade em direitos e deveres entre o homem e a mulher, de modo a findar definitivamente o chamado poder marital, atribuindo-se a ambos os genitores o exercício do poder familiar, onde, principalmente a mãe passou a colaborar com a criação, formação e responsabilização na vida dos filhos.

Relevante destacar que, quando se tem igualdade entre os cônjuges em maior amplitude jurídica, é possível alcançar uma relação parental precípua à segurança e proteçãoda criança e do adolescente, de respeito e zelo, onde o poder familiar possa corresponder á prerrogativas e deveres dos pais, em relação à vida de seus filhos e suas obrigações, demonstradas a partir do artigo 4º da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Tudo isso em conformidade com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 65, de 2010, em seu artigo 227 da Constituição Federal, acrescentando e resguardando uma série de direitos à criança e ao adolescente:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Nesse sentido, Lôbo (2011, p. 300) revela que os pais devem convergir e agir de forma harmoniosa quanto o interesse dos filhos em relação à criação, educação moral e religiosa, conciliando entre eles suas decisões, não podendo um sobressair à ideia do outro, provocando desentendimentos, que muitas vezes ocorrem na presença dos menores, de modo a prejudicar o bom desenvolvimento da criança, observemos:

O poder familiar é exercido em conjunto pelos pais, no casamento e na união estável, diz a lei. Essa é a situação-padrão, da convivência familiar entre ambos os pais e os filhos, prezada pelo art. 227 da Constituição. No interesse dos filhos, presume-se que haja harmonia no exercício, o que supõe permanente estado de conciliação das decisões dos pais, com concessões recíprocas, equilíbrio, tolerância e temperança. A vontade de um não pode prevalecer sobre a do outro. Não é fácil o exercício da coparentalidade quando esses valores são substituídos pela imposição de um contra o outro ou pela intransigência de ambos. Os móveis principais das divergências dizem respeito às opções educacionais, morais e religiosas, quando os pais não coincidem nelas.

A Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, contemplaram ao pai e a mãe, a detenção do poder familiar, assim, dispõe o artigo 5°, inciso I, CF: “homens mulheres são iguais em direitos e obrigações” e o artigo 226, § 5º, CF:  “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Ainda nesse sentido, estabelece o artigo 229 da Constituição Federal: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Não sendo mais admitido qualquer tipo de distinção e preconceito contra mulher em relação ao homem, seja qual for a situação, sob pena de violação à Constituição Federal.

Segundo Lisboa (2002, p. 268), a expressão poder familiar incumbe e autoriza legalmente os genitores a preservar a unidade familiar, prevalecendo e mantendo a saúde física e mental de quem a integra, e também zelando e cuidando do menor mesmo após a dissolução da união do casal ou quando o outro não tiver a guarda, verifica-se:

Autorização legal para atuar segundo os fins de preservação da unidade familiar e do desenvolvimento biopsíquico dos seus integrantes. Tal poder incumbe:

a) Na constância do casamento, aos cônjuges, em relação aos filhos menores ou portadores de outra incapacidade;

b) Após a dissolução da sociedade conjugal, ao pai e à mãe, pouco importando quem se encontra na guarda do filho, até que este último complete a maioridade;

c) Na união estável, aos conviventes, em relação aos filhos menores ou portadores de outra incapacidade;

d) Da relação monoparental, ao ascendente, em relação ao descendente menor de idade ou portador de alguma incapacidade.

 Pode-se concluir que as alterações trazidas através do exercício do poder familiar sob o aspecto da Constituição Federal e com o reconhecimento de que a competência de criar, educar e amparar os filhos, não é só do pai, mas também de forma igualitária com a mãe, é possível estruturar-se um meio familiar saudável, dando proteção à criança e ao adolescente, buscando sempre o bem-estar e condicionando direitos e deveres recíprocos, de maneira que os filhos se desenvolvam e tornem-se cidadãos íntegros e dignos.

**1.2 O Poder Familiar sob o prisma do Código Civil**

O Código Civil de 2002 aprimorou a matéria, rompendo barreiras e pensamentos machistas que estão enraizadas na dicção anterior, para consagrar a expressão poder familiar. Todavia, nada adiantará se não houver um aprimoramento terminológico acompanhado da necessária evolução cultural.

A nova redação sofreu em seu artigo 1.631 uma alteração no sentido de atribuir aos genitores o poder familiar, de maneira igualitária em condições, passando a ser o seguinte:

Art. 1.631: Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Contrapondo, o Código Civil de 1916 referente ao pátrio poder fazia menção ao exclusivo papel da mulher dentro da família, de modo que a decisão do pai sempre prevalecia à dela, regulava-se a família de tempos remotos, composta apenas de laços de matrimônio, por exemplo, no artigo 380, parágrafo único, demonstra-se que ainda se mantinha os paradigmas do direito Romano, porém, atribuiu-se apenas um amplo poder patriarcal:

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.

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.

Isto é, essa alteração justifica-se pela necessidade de se igualar os pais como detentores de poderes e deveres sobre o filho. No que se refere à abrangência do poder familiar, afirma-se que as prerrogativas dos pais decorrem do exercício do poder familiar.

Em suma, essa modificação ainda sofre muitas críticas, devido ao fato do artigo esboçar que o poder familiar decorre durante o casamento e a união estável, entretanto, mesmo após a dissolução do casamento, ou em que não há coabitação, os pais precisam se fazer presentes na vida de seus filhos, dando suporte e auxiliando-os no crescimento, educação, afeto, dentre outros valores que influenciam para um desenvolvimento saudável da criança.

O intuito da alteração do Código Civil foi estabelecer uma criação de filhos em conjunto, incluir a mãe como titular do poder familiar e igualar as responsabilidades dos pais.

Nesse diapasão, Dias (2010, p.420) enfatiza a importância do exercício do poder familiar, ressaltando que quando findo o relacionamento do casal, não há que se falar em interferência desse exercício, não se altera, portanto, os deveres e os direito nos interesses dos filhos. Constata-se:

Solvido o relacionamento dos pais, nada interfere no poder familiar com relação aos filhos (CC 1.632). O exercício do encargo familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio dos genitores, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos (CC 1.579). Também a dissolução da união estável não se reflete no exercício do poder familiar.

Seguindo a mesma linha, demonstra-se a partir do artigo 1.632 do Código Civil que mesmo com a separação, seja judicial, ou de coabitação, não há que se falar em separação dos filhos para com o pai ou a mãe, a criança necessita da companhia dos dois, exceto em casos extremos em que há maus tratos ou um deles abrir mão da convivência com o infante: “Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. É dever de pai e mãe dar criação e educação aos filhos, mesmo não estando mais casados ou morando juntos, ressaltando que a criança ou o adolescente também deve obedecer aos pais, enquanto civilmente incapazes.

Não obstante, há casos em que muitas das vezes essa tarefa não é desempenhada com afeto e dedicação que as crianças tanto necessitam, causando malefícios no desenvolvimento dos filhos.

Salienta-se que pais conscientes de sua tarefa como orientadores e educadores devem preparar seus filhos para uma vida em sociedade, suas atitudes são fundamentais para uma boa formação. A educação que é tratada no Código, não orienta apenas na educação escolar, mas também a educação moral, religiosa, política, cívica, profissional, enfim toda educação que contribua para a formação e o desenvolvimento dos filhos.

Necessário ressaltar que essa designação de poder familiar, ainda não é a mais apropriada, pelo fato de colocar ênfase em poder. Entretanto, é melhor que a expressão pátrio poder, trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, havendo então uma mudança muito mais intensa, da forma que a veemência dos pais é condicionada ao interesse do filho, ou melhor, dizendo no interesse de sua realização como pessoa em formação.

O exercício do poder familiar abrange um complexo de deveres, impostos pela lei em benefício da prole, de acordo com o artigo 1.634 do Código Civil:

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

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

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

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

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Nos incisos do Código Civil resta demonstrado a responsabilidade dos pais para com seus filhos, corroborando, o autor Lôbo (2009. p. 278) também menciona os deveres da família expressos na Constituição Federal:

O código civil é omisso quanto aos deveres que a Constituição cometeu a família, especialmente no artigo 227, de assegurar à criança e ao adolescente 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 no art. 229, que atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

 O agir de ambos os pais deve ocorrer de forma moderada e equilibrada, a sociedade atual não aceita mais que os pais hajam de forma tirana, sobrepondo o princípio da dignidade da pessoa humana, referindo ao artigo 1.634, inciso VII do aludido Código, onde é tratada a vulnerável situação em que os filhos são submetidos a serviços que sua idade e condição não permitem.

As normas explanadas no novo Código Civil se encontram em conformidade com as regras e os princípios que a Carta Magna instituiu para as famílias no ordenamento jurídico nacional, priorizando valores totalmente distintos dos que prevaleciam na sociedade brasileira. Os termos e as palavras empregadas pelo legislador de 1916 foram reaproveitados pelo legislador do novo Código, a mais importante alteração ocorreu no capítulo concernente ao pátrio poder do Código de 1916 que passou então a ser denominado poder familiar e seu exercício.

 **1.3** **O Poder Familiar e o Estatuto da Criança e do Adolescente**

No tocante ao poder familiar tanto o Código Civil de 2002 como o Estatuto da Criança e do Adolescente com o Código Civil de 2002 o poder familiar é exercido em conjunto. No artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, versa sobre os deveres em relação aos filhos: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. O convívio dos genitores, não é considerado requisito para ter titularidade do poder familiar, que somente é suspendida ou perdida, através de decisão judicial, em casos previstos em lei.

Assim, a convivência de filhos e pais ocorre variando o grau do poder familiar, máxime no que se trata ao cumprimento do dever de guarda, porém diz respeito apenas ao seu exercício e não à titularidade.

No que diz respeito ao poder familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente o menciona em duas passagens, segundo o autor Lôbo (2011, p. 298-299):

O ECA trata do poder familiar em duas passagens, a saber: a) no capítulo dedicado ao direito à convivência familiar e comunitária, arts, 21 a 24; e b) no capítulo dedicado aos procedimentos, relativamente à perda e à suspensão do pátrio poder, arts. 155 a 163, que estabelecem regras próprias, uma vez que a legislação processual é apenas supletiva.

As regras procedimentais do ECA complementam o Código Civil, que delas não trata nem é com elas incompatível. No ECA são legitimados para a ação de perda ou suspensão do poder familiar o Ministério Público ou “quem tenha legítimo interesse”. Prevê-se a possibilidade de decretação liminar ou incidental da suspensão do poder familiar, ficando o menor e confiado a pessoa idônea (art. 157). A sentença que decretar a perda ou suspensão será registrada à margem do registro de nascimento do menor (art. 163).

Quanto ao direito material, há convergência entre o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o exercício conjunto pelo pai e pela mãe, com recurso à autoridade judiciária para resolver as divergências. O Estatuto ressalta os deveres dos pais, enquanto o Código Civil opta pelas dimensões do exercício dos poderes. No Estatuto há previsão de hipótese de perda do poder familiar não prevista no Código Civil, justamente voltada ao descumprimento dos deveres de guarda, sustento e educação dos filhos (art. 22 e 24). Em suma, não se vislumbra antinomia (cronológica ou de especialidade) entre os dois textos legais, não se podendo alvitrar a derrogação da lei anterior (Estatuto da Criança e do Adolescente), salvo quanto à denominação pátrio poder, substituída por familiar.

 O enfoque do princípio do melhor interesse da criança deve ser prioridade, de maneira que, o os filhos sintam de ambos os pais constante presença apesar do fim do relacionamento, podendo ser alcançada quando os pais optam pela guarda compartilhada.

O direito à companhia é relativizado e não há possibilidade de exercê-lo quando o filho não tiver interesse. Contudo, o direito de um não é excluído pelo direito do outro e o filho tem direito à companhia dos dois. Com a guarda compartilhada, preservam-se as relações familiares, tendo ambos os pais direitos e deveres equivalentes, a regra de exclusão do novo Código não pode ser aplicada.

Urge salientar que o estado de filiação é irrenunciável e imprescritível, conforme é instituído no artigo 27 do ECA: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Nessa esteira, Diniz (2007, p. 515) também destaca que: “o poder familiar decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal, e é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. As obrigações que dele fluem são personalíssimas”. Outrossim, deve-se sempre frisar o relevante papel que os pais tem na formação da pessoa dos filhos, priorizando sua educação, moral como explana Venosa (2004, p. 374):

Cabe aos pais primordialmente, dirigir a criação e a educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Falando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas.

O processo educacional não acontece só em instituições de ensino, mas como também na família, na sociedade, na convivência com o ser humano e em diversas outras situações. Assim, estabelece em seu artigo 1º:  “Abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil nas manifestações culturais”.

 Finalmente, conclui-se que, para o menor conseguir uma estruturação familiar, foi necessárias várias modificações na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil, levando em consideração que a família deste século é constituída através do convívio entre todos os membros, deixando de lado a conceito antigo de que o casamento somente tinha por finalidade a procriação e acordo de patrimônios, predominando sempre o interesse da criança e do adolescente, conferindo-lhe proteção integral.

**1.4 Suspensão e Extinção do Poder Familiar**

A suspensão do poder familiar é o impedimento provisório do seu exercício, por decisão judicial. Tratados no Código Civil em seu artigo 1.637, nas seguintes hipóteses:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único - Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Isto é, em casos de abuso de autoridade, ou quando os pais tiverem condenação por sentença irrecorrível, cuja pena exceda a dois anos de prisão, ou quando os pais se tornarem relapsos e irresponsáveis, como trata no aludido artigo, pondo em risco os interesses e bens da criança ou do adolescendo, pessoas da família ou até mesmo o Ministério Público podem intervir e se comprovado o juiz adotará as medidas cabíveis a cada caso.

Não é autorizada apenas a suspensão, como também diversas medidas que provenham do poder familiar. Ainda nesse sentido, segundo Lisboa (2004, p. 272), a suspensão dá-se os seguintes casos:

a) falta cometida pelo detentor do poder familiar, pelo abuso de autoridade ou de direito, mediante a prática de ação comissiva ou omissiva sobre a pessoa do filho;

b) má administração dos bens do filho;

c) condenação penal por sentença irrecorrível, de crime cuja pena é superior a dois anos.

As duas primeiras hipóteses dependem do requerimento de algum parente ou do Ministério Público.

O último caso possibilita a suspensão do pátrio poder ex officio.

Desta forma, a suspensão poderá ser total ou parcial. Importante frisar, que quando esta for temporária, poderá sofrer modificação, de maneira que só irá perdurar até quando for indispensável.

A suspensão é facultativa e pode referir-se a somente um filho. Os pais ficarão restritos de exercer suas funções, contudo, caso cesse a motivação da suspensão, o pai ou a mãe voltam a exercer seu direito de exercer o poder familiar. Ainda, a suspensão é facultativa e pode referir-se a somente um filho. A par disso, Lôbo (2011, p. 308) aduz:

A suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes devem ser preferidas à perda, quando houver possibilidade de recompensação ulterior dos laços de afetividade. A perda é imposta no melhor interesse no filho; se a sua decretação lhe trouxer prejuízo, deve ser evitada.

Já a extinção do poder familiar é mais grave, ocorre de forma interrupta e definitiva, por fatos naturais, ou por decisão judicial. Diniz (2005, p. 528) dispõe em consonância com o artigo 1.635 do Código Civil, quando houver:

1) Morte dos pais ou do filho, pois a morte de um deles não extingue o poder familiar, visto que o outro o exercerá sozinho; cessando apenas quando ambos os genitores falecerem, colocando-se os filhos menores não emancipados sob tutela. Se houver morte do filho, elimina-se a relação jurídica, por não haver mais razão de ser do poder familiar.

2) Emancipação do filho, ou seja, aquisição da capacidade civil antes da idade legal nos casos do Código Civil, art. 5°, parágrafo único, equiparando-se a pessoa maior, deixa, então, de se submeter-se ao poder familiar.

3) Maioridade do filho, conferindo-lhe plenitude dos direitos civis, fazendo cessar a dependência paterna, uma vez que há presunção legal de que o individuo, atingindo 18 anos, não mais necessita de proteção.

4) Adoção, que extingue o poder familiar do pai ou mãe carnal, transferindo-o ao adotante; se falecer o pai adotivo, não se restaura o poder familiar do pai ou Mao natural, nomeando-se tutor ao menor (RT, 141:621; AJ, 70:185; em contrario, RT, 529:219).

5) Decisão judicial decretando a perda do poder familiar pela ocorrência das hipóteses arroladas no art. 1.683 do Código Civil.

Para Senise (2004, p. 273) o conceito de extinção de poder familiar abrange fatores diferentes da suspensão ou destituição, não devendo imputação contra o detentor vejamos: “Extinção do poder familiar é o término no exercício do poder-dever sobre o filho, por fatores diversos da suspensão ou da destituição e que não podem ser imputados em desfavor do detentor”. Na extinção do poder familiar exigi-se que comprove fato grave ou mesmo falha reiterada dos pais quanto aos seus deveres de atenção e cuidado dos filhos. Somente depois disso é que se autoriza por em prática medida tão contundente e relevante como é a destituição do poder familiar.

O poder familiar é direito e dever que os pais adquirem sobre os filhos para que a família esteja adaptada, buscando a convivência tranquila e harmoniosa entre os seus membros no seio familiar. Diante dos conceitos trabalhados neste capítulo, conclui-se que poder familiar, passou por grande transformação até estabelecer a igualdade entre os pais, para garantir um melhor desenvolvimento físico, moral e intelectual dos filhos.

**2. O INSTITUTO DA GUARDA PREVISTA NO ORDENAMENTO JURíDICO BRASILEIRO**

No presente capítulo pretende-se fazer um panorama abrangente e geral acerca do instituto guarda de filhos. A guarda constitui um componente do poder familiar, quando dissolvido o matrimônio ou a co-parentalidade, de fato ou judicial, muitas vezes de maneira não harmoniosa, uma das questões que mais causam desentendimentos e discussões entre o casal é a definição sobre a guarda dos filhos, sendo necessário recorrer a uma intervenção judicial para averiguar e decidir quem de direito possui melhores condições assistencial, educacional e material para criação do infante, devendo a estes, prestação de alimentos.

Não obstante, o Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua a guarda de um modo diverso, esta se torna uma modalidade de família substituta, e pressupõe a perda do poder familiar dos genitores, sendo entregue a um terceiro responsável que a lei considere nessa condição, como aduz Lôbo (2011, p. 190):

A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz-se unilateral ou exclusiva; quando por ambos, compartilhada. Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para especificação do exercício.

Diferente é o conceito e alcance de guarda para os fins do Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste, a guarda inclui-se entre as modalidades de família substituta, ao lado da tutela e da adoção, pressupondo a perda do poder familiar dos pais, razão por que é atribuída a terceiro.

O instituto destina-se à proteção dos menores de 21 anos, de modo que um terceiro ou um dos pais tomará para si e suprirá toda responsabilidade, dedicação e cuidado, zelando e defendendo os interesses da criança ou do adolescente que ficará sob sua proteção, como descreve Guimarães (200, p. 15): “É a guarda um instituto destinado à proteção dos menores de 21 anos (limite de idade em que cessa o pátrio poder), pelo qual alguém assume seus cuidados, na impossibilidade dos próprios pais fazê-lo”. Frise-se que quando do deferimento da guarda a terceiros, os pais não ficam impedidos de visitar os filhos, como também possuem o dever de prestar alimentos, tudo em conformidade com o parágrafo 4° da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, verifica-se:

§4° - Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Consoante, de uma forma bastante ampla, Diniz (2011, p. 661) conceitua a guarda, observemos:

Pela Lei n. 8.069/90, art. 28, constitui a *guarda* um meio de colocar menor em família substituta ou em associação, independentemente de sua situação jurídica (arts. 165 a 170), até que se resolva, definitivamente, o destino do menor (RT, 616:41, 637:52, 628:106, 610:52, 611:98, 614:188). A guarda destinar-se-á à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, sob pena de incorrer no art. 249, dando ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (art. 33), regularizando assim a posse de fato. “A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários” (art. 33, §3°). “Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público” (art. 33, §4°). Visa a atender criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar. Trata-se da *guarda legal* concedida judicialmente. Convém lembrar que quem subtrair menor do poder de quem o tiver, legal ou judicialmente, sob sua guarda com a intenção de colocá-lo em lar substituto poderá ser punido com reclusão de 2 a 6 anos e multa (Lei n. 8.069/90), art. 237).

A guarda pode ser concedida liminarmente, por decisões judiciais em processos de adoção ou tutela, pelo juízo da Família ou da Infância e da Juventude, ou também de forma natural proveniente do exercício do poder familiar, quando, constatar que a criança ou o adolescente não estiver sendo cuidada e protegida da forma correta, ou quando existir risco a sua integridade física ou mental pode o juiz alterá-la, como explana o autor Lôbo (2011, p. 191):

A guarda pode ser extinta se ficar comprovado que o guardião ou pessoas de sua convivência familiar não tratam convenientemente a criança ou o adolescente. A regra legal de não tratamento conveniente não é dirigida apenas ao guardião. Por exemplo, se a guarda foi conferida à mãe, que passou a conviver com outro homem, e se este tiver conduta prejudicial à formação da criança, o juiz poderá determinar a retirada desta de tal convivência, transferindo a guarda para o pai ou terceiro.

A guarda também pode ser modificada pelo juiz ou mesmo subtraída do guardião se este abusar de seu direito, em virtude da regra geral estabelecida no art. 187 do Código Civil, quando exceder manifestamente dos limites impostos pelo fim social da guarda, pela boa-fé ou pelos bons costumes [...].

 Importante ter em mente que o detentor da guarda precisa estar efetivamente ligado ao menor, pois, este carece apoio diuturnamente que é fundamental para o seu desenvolvimento saudável, devendo zelar, cuidar e ter toda prudência na sua educação. Viabilizando, dessa forma, direito de representação para a prática de atos determinados, conforme artigo 33, §2° do ECA. Para isso, há que se preencherem alguns requisitos para concessão da guarda elencados no Código de Menores, como ensina Moura (2011, p. 1):

Realmente, a guarda representa o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas do detentor. É através dela que se abre caminho para uma constante, efetiva e diuturna assistência ao menor. Estabelece o intercâmbio humano, no mais vasto sentido, do menor com o titular dela e deste com o menor. Coloca-o na vivência do detentor, ficando este responsável pela inumerável soma de influências que o contato físico e psíquico determina por força de seu conteúdo vivencial.

Disso deflui a importância da guarda para a vida do menor, e, consequentemente, o cuidado, zelo e prudência que hão de informar sua instituição.

O Código de Menores, reconhecendo a seriedade no deferimento da guarda a quem não seja pai ou mãe, rodeia de cautelas o estudo da decisão a respeito. Pelo novo diploma protetor dos menores, a guarda está inserida na medida denominada “colocação em lar substituto”. No art. 18, impõe como requisitos da concessão da guarda: a) comprovação da idoneidade moral do candidato; b) atestado de sanidade física e mental do pretendente à guarda.

De outra parte, proíbe o deferimento da guarda quando a pessoa revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Conclui-se em conformidade com o artigo acima descrito que a guarda tem como propósito facilitar e incentivar o acolhimento de menores que necessitam de fato de uma família substituta. A guarda é de suma importância para a vida da criança, já que o desenvolvimento integral do menor dependerá da instituição e dos cuidadores e essa instituição seja calcada de amor, respeito e proteção integral e absoluta. O menor deverá ser assistidos em todas as suas necessidades, viabilizando, dessa forma, direito de representação para a prática de atos determinados, conforme artigo 33, §2° do ECA.

**2.1 Modalidades de Guarda**

É de suma importância destacar e estabelecer as principais diferenças das modalidades de guarda previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Os modelos da guarda compartilhada e guarda unilateral estão positivados na legislação civil. Os outros modelos são distinguidos através de doutrinas e jurisprudências, por exemplo, a nidação ou aninhamento e a guarda alternada.

**2.1.1 Guarda Unilateral**

Nesta modalidade a guarda do menor fica atribuída a um dos genitores, e cabe ao outro direito de visitas e supervisão nos interesses dos filhos, não implicando na alteração do poder familiar. Também pode ser exercida por um terceiro que seja parente ou não do menor, mas, será considerado de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade, devendo estar em conformidade com o princípio do melhor interesse da criança.

Este modelo não afasta o direito do menor de conviver com ambos os genitores, apenas, é conferido a um guardião o amplo poder de decidir na criação e educação da criança, incumbindo ao outro fiscalizar e até se for preciso recorrer ao judiciário se a guarda estiver sendo desempenhada de forma a prejudicar a mesma. Até julho de 2008 tinha-se essa espécie de guarda como regra, com a promulgação da Lei 11.698/08 os dispositivos sofreram diversas alterações, tornando a guarda compartilhada a modalidade preferível em nosso sistema. Verifica-se:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [Redação dada pela Lei n. 11.698, de 2008]

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

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

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

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

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

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

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

[...].

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

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

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

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

Nesse sentido, em sua obra o autor Venosa (2014, p. 191/192), faz uma comparação das duas modalidades de guarda. Considerando que na guarda unilateral há o direito de visita mais amplo, mas, nos casos em que for aplicada de maneira extrema não havendo contato constante e de forma contínua com o não-guardião, tem-se como consequência o afastamento do menor de um dos genitores, fazendo com que perca os laços afetivos e os devidos cuidados e responsabilidades que o outro também deveria ter com a criança.

A realidade desse modelo é que normalmente as visitas são pré-estabelecidas em horários e dias definidos pelo judiciário, geralmente contempla dias da semana, períodos de férias escolares e feriados. A guarda compartilhada a depender de cada caso concreto poderá ser mais ou menos ampla:

O texto legal modificado menciona duas formas de guarda: unilateral ou compartilhada. Não há campos estanques entre elas, mas gradações. A guarda compartilhada pode ser mais ou menos ampla dependendo do caso concreto. Por outro lado, a guarda unilateral, tal como definida no §1° do art. 583, pode abrir válvulas ao compartilhamento, como, por exemplo, direito de visitas mais amplo que pode caracterizar forma de convivência. A guarda unilateral extremada afasta o filho do cuidado de um dos genitores. Se no direito em geral não se pode fazer afirmações peremptórias, tal se torna muito mais verdadeiro na área da família. O fato de alguém estar com a guarda unilateral não libera o outro genitor dos deveres básicos da paternidade, devendo estar sempre atento à proteção dos interesses dos filhos (§3° desse artigo).

As autoras Taise Rabelo e Aline Casagrande (2014, p. 3), discorreram a respeito do modelo da guarda unilateral, demonstrando que, ela somente será aplicada se algum dos genitores não quiser deter a guarda do filho, ou quando for verificado que para o melhor interesse da criança a melhor decisão será ficar sob responsabilidade do que apresentar mais capacidade em sua criação. Contudo, como acontece na maioria dos casos, quando o casal não possui um bom relacionamento, dificilmente o juiz optará pela guarda compartilhada, pois, colocaria a integridade do menor em risco:

Pelo projeto, a guarda unilateral será concedida apenas quando um dos pais abrir mão do direito ou caso o juiz verifique que o filho não deva permanecer sob a tutela de um dos responsáveis. Neste caso, quem abrir mão da guarda fica obrigado a supervisionar os interesses da criança.

Neste diapasão, a concessão da guarda unilateral torna-se exceção, este modelo não corresponde mais com a realidade da família contemporânea, é necessário comprovar nos autos, através de provas documentais, testemunhais e periciais, pois, não garante à criança ou ao adolescente o amplo desenvolvimento e evolução na formação do seu caráter e personalidade.

No meio familiar é indispensável e primordial assegurar à criança os princípios constitucionais do melhor interesse da criança, da proteção integral e absoluta, da igualdade, da cidadania e da dignidade humana os quais reclamam a intangibilidade do princípio da convivência integral no meio familiar (WELTER, 2009, p. 62). Convém mencionar que nesse tipo de guarda, o interesse da criança serve de critério absoluto para a escolha de quem será o guardião do filho menor, tendo o outro o direito de visitas. Observa-se que na sociedade brasileira atual, a guarda unilateral, ainda é, na maioria dos casos, confiada às mães; elas que permanecem com a guarda dos filhos.

**2.1.2 Guarda Alternada**

O modelo da guarda alternada, também chamada de revezamento, por diversas vezes é confundida com a guarda compartilhada, devido à redação do art. 1.583, § 1º, do Código Civil, alterado pela Lei 11.698/2008, definindo a guarda compartilhada como “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”. Na modalidade da guarda alternada ocorre a intercalação nos períodos de tempo em que o menor residirá com um dos genitores, por exemplo, em uma semana a criança fica com a mãe, e na seguinte semana com o pai; ou às vezes a cada mês o infante fica com um deles, depende do que ficar acordado na decisão judicial de acordo com a vontade dos pais.

É impreterível fazer a diferenciação entre essas duas modalidades. Nesse sentido, Sílvio de Salvo ensina:

Não se confunde a guarda compartilhada com a guarda alternada, a qual, mais no interesse dos pais do que dos filhos, divide-se o tempo de permanência destes como os pais em suas respectivas residências, nada mais que isso. Essa modalidade está fadada ao insucesso e a gerar maiores problemas do que soluções. (VENOSA, 2014, p. 191).

Isto posto, no período em que um dos genitores estiver com guarda do menor, caberá a ele as obrigações e os deveres tanto na educação, assistência e vigia do filho, velando pelas suas demais necessidades. O outro progenitor que não estiver com a guarda, poderá visitar, como também terá a obrigação de contribuir financeiramente para o sustento do infante. Depois de determinadas temporadas a situação inverte-se. Nesse contexto**,** Filho (2010, p.106) ensina que esta modalidade possui características específicas:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolher, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, consequentemente, durante esse período de tempo de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se.

As autoras Rabelo e Casagrande (2014, p. 2) explicam que a guarda unilateral e a guarda compartilhada não possuem relação com a guarda alternada, ressaltam que a guarda alternada não é a melhor decisão a ser tomada, pois, é a que menos atende à perspectiva de amplo desenvolvimento do menor, nela a criança convive de forma alternada, possuindo frequência diária, semanal, mensal ou anual, com cada um dos pais.

Este modelo é bastante criticado, pois, a criança é afetada em vários sentidos, principalmente no seu equilíbrio e personalidade, reflete e prejudica a sua formação, pois, dificulta a aquisição de hábitos saudáveis e valores sociais que precisam ser determinados. De certa forma, quem mais sofre é a criança, pois é forçada a trocar de ambiente, onde, muitas vezes não é saudável:

O nosso ordenamento jurídico prevê dois tipos de guarda, a unilateral e a compartilhada, sendo que nenhuma delas mantém relação com a guarda alternada, esta por sua vez é aquela em que os filhos passam temporadas nas casas dos pais, alternando os lares, em relação a esse modelo de guarda, a doutrina faz inúmeras críticas, visto que prejudicaria a formação da personalidade da criança e do adolescente, uma vez que muda o seu referencial de lar periodicamente [...].

Assim sendo, o instituto supramencionado não é o mais aconselhável, devido o fato do menor não possuir rotina estabelecida, os tribunais também entendem dessa forma, de acordo com vários julgados. Uma vez que prejudica a saúde e higidez psíquica da criança. Tornando confusos certos tipos de referências, as quais são muito relevantes na fase em que estão iniciando sua formação, como exemplo, é preciso ter reconhecimento do lugar em que se mora e ter certa interação de forma constante com locais e pessoas a representar um universo diário.

**2.1.3 Aninhamento ou Nidação**

 Essa espécie é pouco utilizada nas decisões judiciais, nela o menor mora na mesma casa, e os pais realizam revezamentos. O que não é aconselhado, pois, considera-se prejudicial ao desenvolvimento dos menores, pelo fato de não ter uma autoridade que esteja sempre presente, a qual se faz necessária para que a criança tenha base familiar, emocional e educacional sólidas.

Os autores Stolze e Pamplona (2012, p. 609), esclarecem que este modelo ocorre mais em países europeus, e os genitores para fazer a manutenção de suas residências precisam estar financeiramente estabilizados, pois, há a necessidade de manter duas ou mais residências, não condizendo com a realidade do Brasil:

[...] espécie pouco comum em nossa jurisprudência, mas ocorrente em países europeus. Para evitar que a criança fique indo de uma casa para outra (da casa do pai para a casa da mãe, segundo o regime de visitas), ela permanece no mesmo domicílio em que vivia o casal, enquanto casados, e os pais se revezam na companhia da mesma. Vale dizer, o pai e a mãe, já separados, moram em casas diferentes, mas a criança permanece no mesmo lar, revezando-se os pais em sua companhia, segundo a decisão judicial. Tipo de guarda pouco comum, sobretudo porque os envolvidos devem ser ricos ou financeiramente fortes. Afinal, precisarão manter, além de suas residências, aquela em que os filhos moram. Haja disposição econômica para tanto!

Este modelo não está previsto expressamente no Código Civil, o aninhamento é reconhecido em doutrinas, contudo, apresenta muitas divergências no que se refere a sua classificação. Corroborando, o modelo aninhamento não é indicado, por que há alterações significativas na rotina dos filhos, e para alcançar um bom desenvolvimento do menor, é preciso que se tenha uma autoridade sempre presente, colaborando na educação e criação da criança.

**2.2 A Guarda Compartilhada**

Na busca de atender o apelo de milhões de genitores, suprir diversas necessidades no âmbito familiar e em razão de inúmeras evoluções e modificações sociais que ocorreram nas últimas décadas de acordo com as necessidades dos indivíduos, foi aprovado o projeto de lei que regulamenta a guarda compartilhada, sancionada pela Lei n° 13.058/2014, que altera o Código Civil, passando a ser regra em detrimento da guarda unilateral, a qual vem sendo aplicada através do poder judiciário, com fundamento no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

A mesma privilegia a guarda compartilhada e a igualdade parental, onde, não havendo acordo entre os genitores com relação à guarda do menor, e estando ambos capazes de exercer o poder familiar, a justiça deverá conceder a guarda compartilhada, a análise de cada caso concreto.

Inicialmente, compreende-se por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de deveres e direitos de ambos os genitores, os quais exercem de forma igualitária suas responsabilidades e obrigações na criação e educação de seus filhos, tendo uma divisão de atribuições, dessa maneira, haverá um equilíbrio de papeis, para a devida efetivação na coparticipação de ambos os genitores para o melhor desenvolvimento da criança, afastando a perda do contato frequente de um dos pais, mesmo após a dissolução conjugal do casal.

Há uma manutenção entre os laços e vínculos afetivos, pois, não são estabelecidos horários e períodos que os genitores ficarão com seus filhos. Essa solução irá depender da perspicácia do juiz, que deverá analisar cada caso concreto, em especial o perfil psicológico, social e cultural da família, além de examinar o grau de fricção que vai reinar após a separação, e também se os pais moram em cidades diferentes.

Flávio Augusto de Oliveira Santos (2005, p. 3 e 4), expôs as vantagens desse modelo de guarda, verifica-se:

É majoritário na doutrina pátria que o exercício da guarda compartilhada, nos termos analisados no item anterior, é capaz de trazer uma série de benefícios tanto para os pais, separados ou divorciados, quanto para os filhos.

Débora Brandão, mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e advogada militante na seara judicial familiar da capital paulista, expõe, da forma objetiva e esclarecedora, as vantagens da opção consciente por aquele regime: "1) ela não impõe aos filhos a escolha por um dos genitores como guardião, o que é causa, normalmente, de muita angústia e desgaste emocional em virtude do medo de magoar o preterido; 2) possibilita o exercício isonômico dos direitos e deveres inerentes ao casamento e união estável, a saber, guarda, sustento e educação da prole; 3) diminui os sentimentos de culpa e frustração do genitor não guardião pela ausência de cuidados em relação aos filhos; 4) com as responsabilidades divididas, as mães, que originalmente ficam com a guarda, têm seu nível de cobrança e responsabilidade em relação à educação dos filhos diminuídos e seguem seus caminhos com menores níveis de culpa; 5) aumenta o respeito mútuo entre os genitores, apesar da separação ou divórcio, porque terão de conviver harmonicamente para tomar as decisões acerca da vida dos filhos; desta maneira a criança ou adolescente deixa de ser a tradicional moeda usada nos joguetes apelativos que circundam as decisões sobre o valor da pensão alimentícia e outras questões patrimoniais.

Corroborando, o autor Paulo Lôbo (2008, p.176) também assegura que a guarda compartilhada minimiza os efeitos da separação do casal, pois ambos os pais ficarão responsáveis de forma solidária na criação e educação de seus filhos, demonstrando maturidade entre o casal, que compreende a importância de ambos na formação da criança e do adolescente. Adverte que é preferencial que os genitores permaneçam com as mesmas divisões de tarefas que tinham quando residiam juntos, podendo acompanhar de forma conjunta na formação e desenvolvimento do infante.

Lembrando que na medida da possibilidade de cada um, devem compartilhar dos estudos e atividades, de lazer e esporte dos menores, sendo prioritário estabelecer uma convivência compartilhada, de maneira que, o filho se sentirá ‘em casa’ tanto na casa de um, quanto na do outro. Alude que há experiências bem-sucedidas de guarda compartilhada, onde os genitores mantêm os quartos e objetos pessoais do filho em ambas as residências, ainda que seus pais possam constituir nova família.

Os autores Tessari, Franke e Girelli (2012, p. 4), ressaltaram a importância de o casal ter em mente que a separação é entre eles, e não dos filhos, de modo que, a guarda compartilhada é a melhor solução para garantir e fazer prevalecer a tão importante convivência e ambos os poderes decisórios, que os dois possuem na criação dos filhos: “Importante referir que a separação é do casal, não dos filhos e o que busca a lei é justamente garantir a boa convivência entre pais e filhos e o compartilhamento efetivo do poder decisório de ambos os pais nas questões relacionadas aos filhos”.

Não obstante há entendimentos divergentes acerca da concessão e aceitação da guarda compartilhada. Muitas vezes a dissolução conjugal gera divergências, e o filho sofre com constantes desentendimentos do casal, os quais usam o menor como arma de modo a procrastinar situações de violência e chantagem psicológicas. Atrapalhando no desenvolvimento da criança, gerando traumas pelo resto da vida. Como foi compreendido pelas autoras Rabelo Dutra e Casagrande (2014, p. 4):

Não são raros os casos de divórcio/dissolução de união estável em que nos deparamos com a situação da criança ser “utilizada” ora como arma, ora como escudo para procrastinar situações de chantagem e violência psicológica de um ex-cônjuge em relação ao outro. O sentimento de rejeição ou mesmo de indiferença é deslocado do casal e transposto ao filho, gerando situações complicadas para o desenvolvimento sadio da criança. O conflito, necessariamente, não está no tratamento que um dos ex-cônjuges confere ao filho; encontra-se por trás das alegações relativas ao filho todo o sentimento de raiva, repulsa e vingança de um ex-companheiro contra o outro. O que se tem de mais concreto – e tocante – é o filho, que passa a ser o foco.

Nesse sentido, Flávio Augusto de Oliveira (2011, p. 5), se posiciona de forma semelhante sobre o tema guarda compartilhada, observemos:

Entretanto, no mesmo diapasão em que se pode utilizar a guarda compartilhada para rechaçar condutas moralmente reprováveis, deve-se recusá-la quando sua implementação se preste, precisamente, a incentivar ou dar vazão ao lançamento, sobre os filhos, de rancores ou outros sentimentos terrivelmente prejudiciais nutridos entre os pais. É o que defende Eliana Riberti Nazareth, eminente psicanalista que tem voltado seus estudos ao Direito de Família: a guarda compartilhada não seria indicada também nos casos em que os filhos são usados como moeda entre o casal, isto é, nas situações em que a disputa pela guarda é apenas um espaço privilegiado para o aparecimento de conflitos deslocados entre os pais. Não há aqui a preocupação com o bem-estar e o desenvolvimento das crianças. Estas são usadas e manipuladas com a intenção de ferir, magoar, vingar-se do outro genitor que é sentido e percebido como adversário a ser derrotado. Nessas situações, que infelizmente são mais comuns do que se imagina, é terminantemente contra-indicada a guarda compartida, porque as crianças converter-se-iam em alvos de ataque, instrumentos de investidas perversas e portanto tornar-se-iam mais vulneráveis, menos protegidas pelo genitor ou um terceiro mais amadurecido e adequado.

Embora havendo uma contribuição para que se alcance a pacificação materna e paterna, tornando-os mais presentes na vida dos filhos, o genitor que não for o guardião acaba como um mero “assistente de palco do espetáculo do desenvolver da criança”. Assim, a guarda compartilhada não faz com que a carência afetiva seja atenuada, segundo Caíque Tomaz Leite da Silva (2013, p. 3):

A guarda compartilhada, portanto, não incrementa em absolutamente nada o conviver da criança com o genitor não guardião. E embora contribua para a pacificação do espírito paternal/maternal do genitor não guardião, tornando-o mais presente nos assuntos pertinentes ao seu filho, transforma-o num assistente de palco do espetáculo do desenvolver da criança, um escondido atrás das cortinas, que tem somente uma posição privilegiada no assistir o espetáculo sem participar dele.

Veja-se, portanto, que sob a ótica da criança desprovida da presença física de um dos genitores, a guarda compartilhada não contribui em absolutamente nada para a atenuação da carência afetiva em relação ao genitor não guardião. Nesse sentido, a recente alteração legislativa não alterou absolutamente nada, e o genitor não guardião terá de contentar-se com o direito de visita. O genitor sente-se mais genitor porque atua nos bastidores, mas o filho não sente-se mais filho porque não recebe o genitor não guardião no seu conviver.

Não restam duvidas que o tema guarda compartilhada é um assunto bastante polêmico. Quando não há consentimento quanto à guarda dos filhos, quando da separação conjugal ou separação judicial, ou o divórcio, o magistrado irá estabelecer o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, levando em consideração o principio do melhor interesse da criança. De forma que os pais possam participar nos seus direitos e deveres, de maneira igualitária na criação e educação dos filhos.

Foi através da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do adolescente que o princípio do melhor interesse da criança passou realmente congregado no âmbito jurídico brasileiro. O autor Lôbo (2011, p. 189) aduz:

A separação dos cônjuges (separação de corpos, separação de fato ou divórcio) não pode significar separação de pais e filhos. Em outras palavras, separam-se os pais mas não estes em relação a seus filhos menores de 18 anos. O principio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro da tutela jurídica, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflito. Na sistemática legal anterior, a proteção da criança resumia-se a quem ficaria com sua guarda, como aspecto secundário e derivado da separação. A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do principio constitucional da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais. A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.

 Pode-se concluir que o estabelecimento da guarda compartilhada veio com a intenção de estabelecer direitos iguais entre homem e mulher em relação à criação de seus filhos, pois sendo assim, serão favorecidos na superação das transformações de hábitos, local, costumes e todas as dificuldades que afetam, sobretudo, o menor na dolorosa separação dos pais.Além disso, permite que a família tenha maior convivência social e que os autoridade possam ter mais probabilidades de escolher o melhor para o bem estar da criança e do adolescente.

**2.3. Requisitos para Obtenção da Guarda Compartilhada**

Os critérios para permissão da guarda ocorrem da necessidade de tutelar os interesses dos menores no momento da separação dos genitores. As normas de proteção estão reguladas por várias legislações específicas tais como: a Lei do Divórcio, Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, todos em conformidade com o art. 227 da Constituição da República, tendo como fundamental objetivo a prevalência do melhor interesse dos filhos: “Direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e a convivência familiar e comunitária”. A prioridade conferida ao interesse do menor emerge como ponto central para obtenção da guarda compartilhada, essa é a questão maior que deve ser analisada pelo juiz na disputa entre os pais pela guarda dos filhos.

Esses interesses englobam uma gama variada de interesses para o menor: interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do filho menor, não se podendo esquecer de que cada caso é um caso e deve seguir o critério de decisão do juiz, assegura a autora Silva (2008, p.45):

É de suma importância já se ressaltar que a Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, fazendo referência explícita à guarda compartilhada, afirmando que ela poderá ser requerida, por consenso entre os pais, bem como decretada pelo Juiz, em atenção a necessidades específicas do filho.

Importante destacar que o artigo 1.584 do Código Civil Brasileiro permite que a guarda compartilhada seja solicitada por qualquer um dos genitores, podendo a solicitação ser ou não consensual entre os pais, de forma que ainda existe a probabilidade de a guarda compartilhada ser estabelecida de oficio pelo juiz seguindo o que diz o inciso II do artigo 1.584 que dispõe que a guarda compartilhada poderá ser “decretada pelo juiz, em atenção a necessidade especifica do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai ou com a mãe”. Observa-se que a referida lei institui a guarda compartilhada aos pais que se encontrarem em processo de separação, onde ambos dividem responsabilidades e despesas quanto à criação e educação dos filhos.

 Por fim, o que vai prevalecer na obtenção da guarda compartilhada são os interesses do menor no momento da separação dos pais.

**2.4 O Princípio do Melhor Interesse da Criança e sua Designação na Guarda Compartilhada**

Importante destacar que princípio do melhor interesse foi incorporado ao direito brasileiro e tornou-se mais popular a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), embora não conste expressamente destes documentos legais.

 O referido princípio se adapta num “conjunto” maior e mais complexo a denominada doutrina da proteção integral, esta sim promulgada de fato no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, e que por sua vez se originou na Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

A Declaração dos Direitos da Criança especificou que, a criança precisa de proteção, cuidados especiais e inclusive goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, garantindo-lhe todas as oportunidades e até mesmo a proteção legal especializada independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou situação sócio-econômica.

Assim, toda criança deve ter condições de se sentir feliz, gozar de seus direitos e dignidade, o que abarca: educação de qualidade, proteção social contra qualquer tipo de exploração, negligência, violência, crueldade, o direito de viver num ambiente afetuoso que lhe proporcione bem-estar e de não ser separada da mãe e ao estado cabe-lhe a função de abrigar e proteger as crianças sem família. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009).

Conforme Rebelo (2010, p.59) a partir da Constituição de 1988, desenhou-se uma nova política de proteção e de atendimento à infância e à adolescência que, ao contrário da anterior, considera crianças e adolescentes titulares de direitos: direito à existência digna, à saúde, à educação, ao lazer, ao trabalho e, sobretudo, ao amparo jurídico.

Dois anos mais tarde, os preceitos constitucionais foram regulamentados através da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, a qual revogou o Código de Menores (1979) e instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA. Desta forma, a Constituição Federal e o Estatuto geraram um novo posicionamento do Estado, da família e da sociedade com relação à criança e ao adolescente, reconhecendo-os como sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, garantindo-lhes a proteção integral, a qual incumbiu, de forma concorrente, àqueles entes: estadual, familiar e social.

Assim sendo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, baseado nos arts. 227 e 228, da Constituição Federal, disposto em 267 artigos, traduz uma nova política brasileira referente à criança e ao adolescente, trazendo também inúmeras inovações ao ordenamento jurídico e regulando as relações da família e do Estado com a criança e o adolescente dentro do território brasileiro.

Na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil, por exemplo, possuem direitos especiais a crianças e adolescentes garantidos, em virtude de sua condição especial de pessoas em desenvolvimento consoante o disposto no art. 3º do ECA:

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.” O princípio do melhor interesse pode ser enquadrado na categoria de preceito a ser obedecido para garantir a proteção integral de que trata o ECA.

De acordo com o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º, diz que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Percebe-se que é na verdade, um conjunto de deveres atribuídos à sociedade em geral e ao Poder Público para a garantir direitos fundamentais da criança e do adolescente, tais como: direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais tratando-os como indivisíveis e interdependentes.

Como visto anteriormente, na guarda compartilhada o ponto central é o interesse do menor, como bem explica Leite (1997, p.195), citado por Silva (2008, p.49):

O interesse do menor serve, primeiramente, de critério de controle, isto é, de instrumento que permite vigiar o exercício da autoridade parental sem questionar a existências dos direitos dos pais. Assim, na família unida, o interesse presumido da criança é de ser educado por seus pais; mas se um deles abusa ou usa indevidamente suas prerrogativas, o mesmo critério permitira lhe retirar, ou controlar mais de perto, o exercício daquele direito.O interesse do menor é utilizado, de outro lado, como critério de solução, no sentido de que, em caso de divórcio, por exemplo, a atribuição da autoridade parental e do exercício de suas prerrogativas pelos pais depende da apreciação feita pelo Juiz do interesse do menor.

Nos dizeres do autor Leite (1997), apud Silva (2008, p.51) é que o critério único de guarda materna e visita paterna vem sendo contestado, pois esse autor acredita que não existe mais divisão das funções exercidas pelo pai ou pela mãe dentro do lar na família moderna.

Esse é, talvez, um motivo que os profissionais atuantes no meio familiar, tais como: juízes, advogados, assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras defendem que “o critério do interesse do menor deve preponderar e ser analisado pelo Juiz para avaliar e decidir o que é melhor para ele nos embates judiciais”.

O princípio do melhor interesse, posto que este é incluído pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança em seu art. 3º *verbis:*

1- Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.

 2- Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3- Os Estados Partes certificar-se-ão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Observa-se no artigo acima transcrito a preocupação do legislador em colocar a criança como meta fundamental das ações públicas ou privadas a serem realizadas, isto é, antes da implementação das ditas ações, há que se considerar se ela está protegida; como sujeito de direitos que essa criança é, se os seus interesses estão sendo de fato respeitados.

Fachin (2003, p.106) faz breves considerações acerca dos direitos subjetivos, no qual se encaixa o de melhor interesse da criança da seguinte forma:

É nessa perspectiva que o direito subjetivo implica a coexistência de direito e deveres. Esta coexistência deixa de se apresentar quando, num dos pólos, há um direito, mas, no outro, há necessariamente, um dever que, ao continuar sendo um direito subjetivo passa a ser um direito subjetivo impróprio. Potestativo direito que emerge de um poder que se impõe perante outrem, e que implica esse juízo de quase sujeição.

No julgamento das circunstâncias em que é necessário, por meio de uma decisão judicial, decidir a questão da guarda, o juiz tem vasta liberdade para resolver, respeitando o interesse da criança, conforme aponta Tartuce (2008, p.41):

Prevê o art. 227, caput, da CF/1988 que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, á liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Ante do desconhecimento, e da incapacidade a que estão sujeitos os menores, a lei e jurisprudência, tendo em vista salvaguardar tais interesses, durante muito tempo, sempre procurou de alguma forma tutelá-los. Sendo constantemente defendidos os interesses da criança, quando, por exemplo, são explanadas as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente.

**3. A GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO PARA COIBIR A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

As transformações ocorridas nas famílias e muitas vezes na separação entre os pais, geraram a Síndrome da alienação parental, que afeta a saúde emocional de suas vítimas, impossibilitando sem nenhuma justificativa a convivência entre o filho e o genitor alienado.

Desta forma, o presente capítulo analisará a guarda compartilhada como mecanismo para coibir a síndrome da Alienação Parental, onde a criança é profundamente atingida, já que essa prática é considerada desprezível.

**3.1 Conceitos de Alienação Parental**

O conceito judicial da alienação parental é disponibilizado no artigo 2º da Lei 12.318, de 2010, no qual é definida “como sendo a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente causada ou induzida por qualquer pessoa para que esta recuse o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à conservação de vínculos com este”.

Para Dias (2010, p.451-6): Esse tema só começou a despertar a atenção, apesar de ser prática utilizada de forma recorrente e irresponsável desde sempre. “Os esforços para combater a Alienação Parental são recentes, apesar de diagnosticada nos anos 80, pelo psiquiatra americano Richard Gardner, responsável pelo termo Síndrome de Alienação Parental”. Para Dias (2012), apud Gerbase et al (2012, p.6), dispõe que:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e do sentimento de rejeição, de traição, surge um desejo de vingança. É desencadeado um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento de agressividade – é induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de uma 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. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo o que lhe é informado.

Compreende-se a alienação parental como o afastamento do filho de um dos genitores ou por outro, que em regra é o titular da guarda do menor. O genitor que causa o afastamento é denominado alienador ou alienante, já o genitor que é separado da convivência com o filho é denominado alienado.

Para Silva (2008, p.154), a alienação parental consiste num conjunto de indícios advindos do afastamento entre um pai e filhos, causado pela conduta doentia programada do outro genitor, na maioria das vezes aquele que detém a guarda do filho:

A alienação parental é um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores, sem justificativa. Quando a síndrome se apresenta, a criança dá sua própria contribuição na campanha para desmoralizar o genitor alienado.

Nota-se que a definição de alienação parental apresentada por Maria Milano Silva consiste em orientar uma criança para que essa odeie o pai ou mãe. Na verdade, um processo de desmoralização de um dos genitores do menor com o propósito de desfazer os laços afetivos que existia entre a criança e um de seus pais.

 O conceito de alienação parental apresentada por Sandri (2013, p. 89) apud Fernandes e Cardone (2016, p.1):

 [...] a alienação parental é uma forma de violência intrafamiliar, que transgride os direitos da personalidade do menor. Diante da necessidade de normatizar o tema, em 26.08.2010, foi sancionada a Lei 12.318, que dispõe sobre a alienação parental no Brasil, sendo um instrumento para reconhecer os atos que geram uma situação de extrema gravidade e surgindo prejuízos à proteção da pessoa do filho menor e daquela pessoa não guardião do filho, que será a vítima do caso em tela.

 Destaca-se que a referida lei tem como intenção de definir penas para diminuir a prática da alienação parental, para não existir a violação aos princípios constitucionais na esfera familiar, garantindo os interesses de todos os elementos envolvidos deste caso, procurando sempre o melhor interesse e a proteção da Criança e do Adolescente, necessitando ser respeitado ao convívio familiar.

No entanto, oferecerá maior efetividade à aplicação do ordenamento jurídico, pois uma vez caracterizados os atos de alienação parental, existirá comprovação e atuação direta dos Conselhos Tutelares, conforme descritos nos arts. 129, I a VII, e 136, do  Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) [(LGL/1990/37).](http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000157fd26c325d9102368&docguid=I7350f9f001f911e6a2dc010000000000&hitguid=I7350f9f001f911e6a2dc010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=145&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)

Para as autoras Fernandes e Cardone (2016) a alienação parental acontece através da prática de alienação do filho menor de um dos genitores incitado pelo outro genitor que faz de tudo para influenciar a criança ou o adolescente, mediantes formas e táticas de sua ação.

Ademais, tem como finalidade de evitar ou extinguir o vínculo de convívio entre o genitor não guardião e seu filho menor, ferindo os princípios constitucionais da afetividade, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. Diniz (2010, p.2), apud Leite (2014, p.61) aponta que são:

Três são os sujeitos, ou atores, da alienação parental: (a) o cônjuge alienador, que pode tanto ser a mãe quanto o pai, mas, no caso brasileiro, se manifesta principalmente no ambiente materno, devido à tradição brasileira de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos, especialmente quando ainda pequenos; (b) o cônjuge alienado, quase sempre o pai. Na maioria das vezes é o pai que exerce esporadicamente a visitação; e (c) a criança, vítima impotente face à manipulação do(s) genitor (es). A alienação provoca efeitos devastadores tanto em relação ao cônjuge alienador quanto ao alienado, mas suas consequências mais dramáticas recaem sobre os filhos que ficam privados da presença fundamental de um de seus genitores. Ainda que amando seus pais são levados a se afastar deles gerando contradição permanente e destruição do vínculo paterno-filial.

Pesquisas apontam as mães como as maiores alienadoras, uma vez que grande parte dos julgamentos ainda as define como detentoras da guarda dos filhos. Mas erra quem pensa que o ex-parceiro - o genitor - não possa ser o algoz. “A Alienação Parental não escolhe o autor da prática dolosa, que pode incluir terceiros, como os avós”, explica o jurista Igor Nazarovicz Xaxá, no seu trabalho sobre a Síndrome da Alienação Parental e o Judiciário” (2008, p.11). Compreende-se que na alienação parental a figura do pai ou da mãe são os atores principais, destacando-se aí a figura da mãe, já que na cultura brasileira é ela a mais indicada para ficar com a guarda da criança.

Deve mencionar também que a criança faz parte desse processo de alienação, já que ela torna-se a vítima indefesa desse conflito entre os genitores, que acaba causando terríveis consequências no menor; na maioria das vezes sem a presença ou do pai ou da mãe, ocasionando assim o vínculo do menor com seus genitores.

O processo de Alienação Parental ocorre um sentimento de repudio, capaz de gerar na criança, onde, muitas vezes ela não é escutada, uma vez que não é reconhecida como sujeito. Este grito acaba por se transformar em sintoma, que poderá ser expresso tanto no corpo, por um processo de somatização, quanto por um comportamento antissocial.

**3.2. Vantagens e Desvantagens da Aplicabilidade do Instituto da Guarda Compartilhada**

O Instituto da Guarda Compartilhada, como em qualquer outro instituto, tem seus pontos positivos e negativos, necessitando assim serem avaliados e ajustados, caso a caso.

 Faz-se indispensável adaptação de pais e filhos a essa nova condição. Exige que os envolvidos tenham consciência dos direitos e deveres que a partir do consentimento terão que lidar, não só na modalidade Guarda Compartilhada, mas em qualquer tipo de guarda.

Para Silva (2008), o mais importante a destacar é que, na guarda compartilhada, não pode haver um arranjo-padrão, porque se o seu fim é o melhor interesse da criança, o acordo dos pais deve beneficiá-la, promovendo o maior contato dela com ambos os genitores e privilegiando seu bem estar, educação, saúde e desenvolvimento como um todo. Proferindo sobre a funcionalidade da guarda compartilhada Silva (2008, p. 113-114), diz que:

Enquanto a família permanece unida, presume-se que toda decisão necessária tomada por um dos genitores foi também aceita pelo outro, não havendo divisão no poder da decisão que se exerce conjuntamente. Contudo, rompendo-se o vínculo da convivência, a situação é diferente e a guarda conjunta pode vir a minorar os efeitos do conflito instaurado sobre a pessoa dos filhos, mas o fator primordial que viabiliza, de plano, a aplicação da guarda compartilhada será a maneira como os genitores se relacionam após a ruptura da união conjugal.

Conclui-se que o problema na guarda compartilhada está no fato de que são poucos os pais que entendem que a separação ocorrida foi apenas no campo conjugal e não em relação aos filhos.

Segundo Venosa (2009, p.252), a guarda compartilhada tem efeitos positivos, “não resta dúvida de que a solução da guarda compartilhada é um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento da criança e do adolescente”. Nota-se que a guarda compartilhada também privilegia o princípio da continuidade, uma vez que a criança continua com seus hábitos costumeiros, a medida do aceitável, ademais esta natureza de guarda encontra-se em acordo com o princípio da afetividade, ao estimular a convivência da criança com ambos os pais.

Nesse sentido aduz Lôbo (2011, p.200):

A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. Consequentemente, não há impedimento a que seja escolhida ou decretada pelo Juiz, quando os pais residirem em cidades, estados, ou até mesmo em países diferentes, pois as decisões podem ser tomadas a distância, máxime com o atual desenvolvimento tecnológico das comunicações.

Deste modo vê-se que a guarda compartilhada, é a alternativa de dar seguimento na relação com os filhos, como havia antes da separação dos genitores, necessitando frisar que esta escolha deverá sempre priorizar o melhor interesse do menor, assim lhe proporcionando um convívio cotidiano com ambos os pais.

 Segundo entendimento de Grisard Filho (2009)**,** amaior parte dos doutrinadores tem a guarda compartilhada como a melhor escolha, considerando um tipo de custódia que liga, mesmo depois da separação, de modo igualitário, os dois pais, passando estes a terem, juntos, obrigações, direitos e deveres para com seus filhos. Porém, há correntes minoritárias que oferecem pareceres contra a utilização deste tipo de guarda. Nessa circunstância, podem-se citar alguns tópicos que inviabilizam a utilização da guarda conjunta entre pais e filhos. Para isso é sensato observar as possíveis desvantagens que o instituto da guarda compartilhada poderá oferecer.

Nos casos em que há discórdias, confusões, desrespeitos e falta de entendimentos entre os genitores, a utilização da guarda conjunta, ainda, não é indicada, em virtude de não haver acordo e diálogos entre os pais do menor, acabando por prejudicar, de forma violenta o desenvolvimento emocional, estrutural e psicoafetivo do menor, caso os pais criem seus filhos juntos. A respeito, diz Grisard Filho (2009, p.225) que:

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

O desentendimento entre os genitores resulta no envolvimento dos filhos, que na maioria das vezes passam a serem “brinquedos” na mão dos pais, que os aproveitam para infiltrar-se na vida do outro genitor e obter informações.

Além da alienação parental, que acaba por permanecer entre os casais que procuram incentivar os filhos contra o outro genitor, a ponto das crianças não desejarem estar perto, contribuindo assim para o surgimento da síndrome da alienação parental.

**3.3 A Síndrome da Alienação Parental**

É comum a aplicação da alienação parental  nas manifestações acadêmicas e forenses, como sinônimo da síndrome da alienação parental. No entanto, é primordial estabelecer as suas diferenças, destacando, *a priori*, que uma é consequência da outra, Leite (2014, p.17) apresenta o conceito do Dr Gardner sobre Síndrome de Alienação Parental:

A alienação parental estudada por Richard Gardner é uma das mais sérias e dramáticas formas de abuso moral que atinge tanto as crianças como o cônjuge alienado em decorrência, na maioria das vezes, de uma ruptura conjugal não devidamente elaborada. Como os ex-cônjuges não conseguem enfrentar as dificuldades do pós-ruptura não vacilam em usar os filhos como forma de vingança um contra o outro. Face à promulgação da nova Lei de Alienação Parental - Lei 12.318/2010 - ainda recente e pouco conhecida dos operadores do direito, impõe-se a sua mais ampla divulgação e análise para que o mundo jurídico conheça o seu integral teor como, igualmente, a importância do disposto em seu reduzido, mas eficiente rol de artigos, de forma a minorar, de todas as formas, os efeitos desastrosos na alienação parental, protegendo sempre o interesse maior das crianças a uma convivência, no mínimo normal e menos traumática em decorrência do divórcio.

 Importante saber que a síndrome da alienação parental não se confunde, com a alienação parental. Ou seja, a alienação parental é na verdade o afastamento do filho de um dos pais, provocado pelo outro, via de lei, o titular da custódia.  Já a síndrome da alienação parental, por sua vez, diz respeito aos traumas emocionais e comportamentais de que vem a sofrer a criança vítima da alienação.

Para o Dr. Gardner apud (Leite, 2014), a síndrome pode sim ser entendida e aceita como uma doença, devido ao fato de que existe um grupo delimitado de menores que sofrem as suas causas e acusam respostas em consequência delas. Para ele, é imensurável o reconhecimento cientifico da doença tanto para os tribunais e a adequada observação para os seus julgados, quanto para os autores e vitimas dessa manobra, que carecem de todo o auxílio possível para um adequado tratamento.

 Os autores Duque e Leite (2016, p.15) asseveram que nem sempre a alienação parental causará a síndrome da alienação. Entretanto, para existência desta é fundamental a ocorrência daquela. Assim expõem:

Sendo assim, é perfeitamente possível que a tentativa de alienação não se consuma por inúmeros motivos, como, por exemplo, diante da resistência do genitor alienado em se mostrar presente aos filhos e descaracterizar as manipulações do alienante, não restando meios para que a síndrome se desenvolva. Ou seja, para que a síndrome da alienação de fato se estabeleça nas crianças ou nos adolescentes envolvidos, é imprescindível que a alienação atinja a sua finalidade e rompa ou diminua a afinidade ou relação de um dos genitores para com os seus filhos.

Consumada a alienação, perante a desistência do genitor, responsável ou familiar alienado ou pela falta ou inexistência de meios para conservação do relacionamento, torna-se possível a instauração da doença na criança ou no adolescente, o que originará sequelas, em sua maioria, irreversíveis, comprometendo o desenvolvimento destes indivíduos. Para Margraf e Svistun (2015, p.1) a Síndrome de Alienação Parental (SAP):

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

**3.3.1 Consequências para a Criança Alienada**

Uma vez que consumada a alienação e a desistência do genitor não guardião em ser presente na vida dos filhos, dá-se lugar ao surgimento da Síndrome da Alienação Parental (SAP) fato que certamente terá sequelas graves, de modo a afetar definitivamente o desenvolvimento normal da criança. Em consequência dessa síndrome instalada no menor, o mesmo quando adulto, provavelmente irá padecer de um complexo sentimento de culpa por sua cumplicidade referente à tamanha injustiça cometida ao genitor alienado (DIAS, 2006).

 Para Maria Berenice Dias (2013) quando se  detecta que  a síndrome da alienação foi instalada, o alienado que  é a criança  ou adolescente  é levada a odiar o outro genitor, acaba perdendo um vinculo  forte com a pessoa que é importante para sua vida, ou seja, o pai ou mãe que  são essenciais para educação da criança. Essa ligação do genitor com a criança é apagado havendo anos de distanciamento. Ana Gerbase e outros (2012, p.12) posicionam da seguinte forma:

A Síndrome de Alienação Parental é uma condição capaz de produzir diversas consequências nefastas, tanto em relação ao cônjuge alienado quanto ao próprio alienador, mas certamente seus efeitos mais dramáticos recaem sobre os filhos. Sem tratamento adequado, pode produzir sequelas capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança. Instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe, cria imagens distorcidas da figura dos dois, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral. Esses conflitos podem aparecer na criança sob a forma de ansiedade, medo, insegurança, isolamento, tristeza, depressão, hostilidade, desorganização mental, dificuldade escolar, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese (descontrole urinário), transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas; em casos mais extremos, a ideias ou comportamentos suicidas.

Corroborando com o acima citado, os autores acrescentam ainda que a Síndrome, uma vez instalada, predispõe que o menor, quando adulto, padeça de um grave complexo de culpa por ter sido cúmplice de uma grande injustiça contra o genitor alienado.

Por outro lado, o genitor alienante passa a ter papel de fundamental e exclusivo exemplo para a criança, que no futuro desejará a repetir a mesma conduta. Verifica-se que a criança e adolescente que vivenciam “a Síndrome desencadeiam ao longo de suas vidas, inúmeras consequências, não apenas nos aspectos psicológicos, mas, sobretudo, nos fatores comportamentais” (DIAS, 2013, p. 24). As consequências da alienação parental poderão apresentar divergências em função da idade dos filhos, da intensidade e frequência das manipulações, do tipo de relação que a criança possuía com os pais, entre outras.

De igual modo Dias (2013, p.23) ressalta os efeitos da alienação parental sobre os filhos:

 [...] variam de acordo com a idade da criança, com as características de sua personalidade, com o tipo de vínculo anteriormente estabelecido, e com sua capacidade de resiliência (da criança e do cônjuge alienado), além de inúmeros outros fatores, alguns mais explícitos, outros mais recônditos.

A Síndrome da Alienação Parental, quando realmente plantada no relacionamento familiar, é capaz de causar consequências irreparáveis com efeitos dramáticos nos filhos, que são as grandes vítimas. Sobre o assunto, menciona Trindade (2010, p. 24):

Sem tratamento adequado, ela pode produzir sequelas que são capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe, e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral.

A criança que vivencia o processo de separação, marcado por brigas e discórdias e, por consequência, sofre com o afastamento de um dos genitores, visto que é indispensável a presença de ambos os pais para o saudável desenvolvimento mental e físico do filho, sente-se, de certa forma, abandonada, já que mesmo tendo o carinho de um genitor, lhe falta o afeto da pessoa que é obrigada a rejeitar.

As prejudiciais consequências sofridas pelos filhos começam a se manifestar na infância, mas se estendem à vida adulta. São também propensas a apresentarem crises de agressividade, pânico e terem autoestima baixa. Como mencionado por Silva e Resende (2008, p. 28):

Estas crianças possivelmente estabelecerão relações marcadas por essa vivência da infância, aprendendo a manipular situações, desenvolvendo um egocentrismo, uma dificuldade de relacionamento e uma grande incapacidade de adaptação. Tiveram destruída a ligação emocional com o progenitor ausente, atualizando estas dificuldades nas relações futuras.

Os danos causados são ainda mais graves quanto mais novas é a criança, pois esse é o momento que mais se necessita do convívio de ambos os genitores, por ser a fase de desenvolvimento de personalidade.

Convém registrar a importante reflexão de Pinto (2008, p. 241) sobre a síndrome de alienação parental. Para este autor:

[...] a Síndrome da Alienação Parental torna-se psicopatológica para a criança não simplesmente porque, em sua manifestação, ocorre uma campanha que desmoraliza um genitor, afastando a criança de um possível convívio saudável com este. Contudo, configura-se como doentia, por si só, principalmente, porque faz com que a criança afaste-se de si mesma, criando condições psíquicas propícias para o surgimento de transtornos psicológicos ou mentais. Destarte, a Síndrome de Alienação Parental não se restringe à alienação de um dos genitores, mas alcança também a alienação de si na criança.

Esses danos podem ser irreparáveis se não identificados e tratados da maneira correta, visto que quando descoberto tardiamente o reparo do vínculo pode ser praticamente impossível.

**3.4 Entendimentos Jurisprudenciais acerca da Guarda Compartilhada**

Os casos que envolvem a Síndrome da Alienação Parental, disposto na a Lei nº 12.318/10, ainda são incomuns na jurisprudência brasileira, o Poder Judiciário não tinha um posicionamento claro sobre o assunto, já que não existia lei específica que definisse o fato. Somente em 26 de agosto de 2010 foi aprovada a Lei que tem a finalidade de impedir essa prática tão arrogante e abusiva contra a criança e ao adolescente.

 Importante ressaltar que os tribunais do Sul do Brasil, sempre inovadores e visionários em seus julgados de casos polêmicos e delicados, também foram os primeiros na tentativa de inibir a prática dessa síndrome por meio de resoluções que já poderiam resultar em inversão da guarda, interrupção ou perda do poder familiar, imposição de multa e tratamento psicológico.

Entretanto, apesar da pouca preparação em lidar com o assunto, mesmo sendo esse tão prejudicial, a doutrina e a jurisprudência já tinham despertado para o problema, concordando com a necessidade de se empregar medidas para conter a síndrome.

Em 2006, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu decisão em uma ação de execução de sentença, caso que envolvia profundo litígio entre os genitores:

CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006).

No recurso apreciado acima, a genitora inconformada com a sentença que estabeleceu as visitas do pai aos filhos em finais de semanas alternados, sem a necessidade de acompanhamento da babá de confiança da mãe, entrou com recurso de apelação solicitando a interrupção das visitas, devido ao alto grau ameaçador do pai, bem como por vários outros atos cometidos por este.

Nessa mesma linha, os acórdãos apresentados a seguir têm como objetivos demonstrar como os casos de síndrome de alienação parental que são julgados nos Tribunais de Justiça brasileiro.

Nos autos do processo de ação de regulamentação de visitas n: 1.0701.06.170524-3/001(1) refere-se à indícios de alienação parental, ação de regulação de visitas do pai do menor.

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - AVERSÃO DO MENOR À FIGURA DO PAI - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA COM A FIGURA PATERNA - ASSEGURADO O DIREITO DE VISITAS, INICIALMENTE ACOMPANHADAS POR PSICÓLOGOS - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. - O direito de vistas decorre do poder familiar, sendo a sua determinação essencial para assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e emocional do filho. - É certo que ao estabelecer o modo e a forma como ocorrerá as visitas, deve-se levar em conta o princípio constitucional do Melhor Interesse da Criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual. - Nos casos de alienação parental, não há como se impor ao menor o afeto e amor pelo pai, mas é necessário o estabelecimento da convivência, mesmo que de forma esporádica, para que a distância entre ambos diminua e atenue a aversão à figura paterna de forma gradativa. - Não é ideal que as visitas feitas pelo pai sejam monitoradas por uma psicóloga, contudo, nos casos de alienação parental que o filho demonstra um medo incontrolável do pai, torna-se prudente, pelo menos no começo, esse acompanhamento. - Assim que se verificar que o menor consegue ficar sozinho com o pai, impõem-se a suspensão do acompanhamento do psicólogo, para que a visitação passe a ser um ato natural e prazeroso. (TJMG - Apelação Cível nº. 1.0701.06.170524-3/001(1), Rel. Des. Gouvêa Rios, 1ª Câmara Cível, julgado em 25/10/2005).

Nesse ínterim, Silva (2008) revela que o direito de visitas não é apenas um direito dos genitores em relação aos filhos, mas é especialmente, um direito da criança, sobretudo em virtude da formação do caráter, de saúde e integridade física dos filhos, afastar o contato estreito com um dos genitores, ou com ambos.

Após análise do transcrito acima, observou-se que a ação baseou-se no Melhor Interesse da Criança, onde ficou constatado que a criança tinha medo do pai, restou percebido durante as visitas, tornando imprescindível a presença de uma profissional psicóloga para acompanhar a criança. Nesse sentido, importante destacar que o trabalho da psicóloga poderá ser dispensado a partir do momento que o menor se sentir-se seguro diante da presença do genitor pra que a visitação seja de fato um momento de prazer tanto para o genitor quanto para a criança.

Contudo, o amor parental nunca pode servir de consentimento para a abjeção dos direitos do próprio filho, notadamente pela instalação de um processo de diminuição e menosprezo da figura do outro genitor, ou, ainda, na reclamação de uma "tomada de lado" no processo.

Na verdade, a criança está sendo colocada no meio do conflito entre os adultos mais importantes da sua vida, em evidente desrespeito aos seus mais nobres direitos constitucionais, como a dignidade, o direito à convivência familiar e a incondicional priorização de seus interesses.

Destarte é que a lei, na tentativa de diminuir a instalação do processo de Síndrome de Alienação Parental, indica-se uma série de medidas que pode terminar com a própria reversão da guarda. Tudo no interesse da criança e jamais com a finalidade de castigar o alienador ou recompensar o alienado, mas tão unicamente na garantia da integridade mental do menor.

 Nos autos do Processo em recurso especial n: 1.251.000 refere-se à Inexistência de consenso entre os pais – Irrelevância – Viabilidade na alternância da criança entre as residências dos genitores – Fórmula de compartilhamento de tempo que o infante passa com cada um dos genitores que não se confunde com guarda alternada – Custódia física conjunta, como regra, que é expressão efetiva do instituto de compartilhamento de guarda – Processo integrativo que deve ser o ideal de exercício do poder familiar harmônico – Inteligência dos arts. 1.583 e 1.584 do CC/2002.

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

1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei. 2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas.10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 11. Recurso especial não provido. (STJ – Resp: 1251000 MG 2011/0084897-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGUI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011).

Recorremos ainda aos ensinamentos de Silva (2008) quando diz que a Lei define a guarda compartilhada como um princípio de co-responsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou do convívio, em que os pais compartilham do mesmo modo da guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.

A propósito a nova Lei deixa claro que, se as partes não chegarem a um acordo quanto à guarda dos filhos, o Juiz estabelecerá o sistema de guarda compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos que não haja possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da criança.

Nesse passo a guarda compartilhada é estabelecida quando existe consenso entre os pais não gera maiores discussões, assim como a guarda unilateral em casos em que haja motivos graves e fundamentados, e sempre em prol do melhor interesse dos filhos. Entretanto, todo o questionamento se faz quando não há acordo entre os pais quanto à guarda escolhida, também não há motivos para negação da guarda compartilhada pelo poder judiciário e um dos genitores busca a aplicação do modelo. Caso contrário, quando a guarda compartilhada fere o melhor interesse da criança, o Juiz pode tomará medidas cabíveis no sentido de continuar as relações entre pais e filhos após a ruptura dos pais.

 Nos autos do processo de agravo de instrumento n: 2012.058456-5 refere-se à comprovação de síndrome de alienação parental:

GRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. DECISÃO QUE NEGA LIMINAR DE GUARDA PROVISÓRIA AO PAI E DETERMINA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DOS ENVOLVIDOS POR 8 (OITO) MESES. INSURGÊNCIA DO GENITOR, SOB O ARGUMENTO DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. PEDIDO, ADEMAIS, PARA CONCLUSÃO DO LAUDO TÉCNICO EM PRAZO MENOR. FILHA QUE POSSUI BOA RELAÇÃO COM AMBOS OS PAIS, EM QUE PESE A PRÁTICA DE CONDUTAS ALIENANTES PELA MÃE. AGRAVANTE QUE, POR SUA VEZ, DENOTA POSTURA IGUALMENTE NOCIVA, AO TENTAR MANIPULAR O PROCESSO TERAPÊUTICO DA INFANTE. CRIANÇA CLARAMENTE VITIMADA PELA DISPUTA INSTAURADA POR SEUS ASCENDENTES. DESRESPEITO DOS SEUS DIREITOS E GARANTIAS MAIS BÁSICAS TANTO PELA MÃE, QUANTO PELO PAI. GUARDA MANTIDA, A DESPEITO DE MERECER A MÃE, A PENA DE ADVERTÊNCIA DADA DE OFÍCIO, PARA CIENTIFICÁ-LA DAS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS CORRESPONDENTES AOS SEUS ATOS. INCERTEZA, NESSE MOMENTO PROCESSUAL, ACERCA DO BENEFÍCIO PARA A MENOR NA ALTERAÇÃO DA GUARDA. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO TERAPÊUTICO CONTÍNUO COM PROFISSIONAL DA PSICOLOGIA PARA TODOS OS ENVOLVIDOS NO LITÍGIO. MINORAÇÃO DO PRAZO DA AVALIAÇÃO A FIM DE DIAGNÓSTICO DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA EXTENSÃO. ENTREGA DO LAUDO TÉCNICO A SER FEITA EM ATÉ 90 (NOVENTA) DIAS, PARA QUE POSSA SERVIR DE AMPARO AO JULGADOR EM MATÉRIA DE TAMANHA COMPLEXIDADE E, QUE, POR ISSO, PODE SER REVISTA A QUALQUER TEMPO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ – Resp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGUI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014).

Após análise do julgado em epígrafe, percebe-se que o genitor alega que a genitora está alienando a criança; mesmo a criança mantendo boa relação com ambos os genitores, notou-se indícios de síndrome de alienação parental, já que o julgado sugere prazo para diagnóstico da referida síndrome bem como sua e dimensão.

Sem interdição, encontra-se diante de hipótese de intenso amor parental, o que, em questão, necessitaria ser uma questão simplificadora do conflito familiar. Contudo, nos dois os casos, percebe-se um amor possessivo, um cuidado capaz de esconder os reais e mais principais interesses da própria criança disputada.

Conforme mencionado ao longo do trabalho, a síndrome da alienação parental pode igualmente ser desencadeada pelos avós. Para exemplificar sobre isso, mostra jurisprudência em caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE GUARDA DE MENOR. GUARDA EXERCIDA PELOS AVÓS MATERNOS, CONFIADA AO PAI NA SENTENÇA. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA MENOR. Estando demonstrado no contexto probatório dos autos que, ao melhor interesse da criança, será a transferência da guarda para o pai biológico, que há muitos anos busca em Juízo a guarda da filha, a sentença que assim decidiu, com base na prova e nos laudos técnicos, merece ser confirmada. Aplicação do 1.584, do Código Civil. Guarda da criança até então exercida pelos avós maternos, que não possuem relação amistosa com o pai da menor, restando demonstrado nos autos presença de síndrome de alienação parental. Sentença confirmada, com voto de louvor. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70029368834, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 08/07/2009).

Após a análise jurisprudencial, pode-se compreender como os tribunais brasileiros se comportavam acerca do tema, uma vez que, ainda não existia uma legislação específica. Atualmente, com a nova Lei da Alienação Parental, os juízes podem se posicionar de forma mais efetiva, pensando sempre no melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

É preciso muita cautela no julgamento das questões envolvendo a síndrome, visto a necessidade de provas concretas que comprovem as afirmações alegadas para que o problema não venha a se agravar ainda mais, conforme apelação cível em ação de dissolução de união estável, processo n: 201591673216:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM GUARDA COMPARTILHADA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. 1. Com o advento da Lei nº 11.698/09, a questão atinente à guarda dos filhos passou a ser disciplinada pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. O requisito da “boa convivência” entre os pais, anteriormente exigido na fixação da guarda compartilhada, não mais subsiste, haja vista que, ainda que não exista acordo entre os genitores, o aludido instituto será aplicado, sempre que possível. 2. Extrai-se dos autos que a Apelada/R., anuiu expressamente à pretensão autoral, comparecendo aos autos, delineando e requerendo a regulamentação das visitas, o que foi levado em consideração na sentença, não se vislumbrando a alegada omissão, assim como não havendo necessidade de estabelecer detalhes mais específicos aos horários de visitas. Isto porque a criança já possui quase dez anos de idade, devendo ser respeitados os horários de suas atividades escolares e prevalecendo o seu melhor interesse. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJ – GO – Apelação Cível n° 167321-25.2015.8.09.0029, Re. Des. Olavo Junqueira de Andrade, julgado em 21/10/2016)

 Conforme mostra o julgado acima, um dos problemas mais polêmicos na separação do casal continua sendo a regulamentação das visitas, que traz repercussões e consequências sérias na saúde mental dos filhos. Isso acontece principalmente nas relações desgastadas, as situações mal decididas entre o casal são arremessadas no outro com desagravos, sendo normalmente a criança usada como instrumento a serviço dos infortúnios dos adultos, além de tornar-se um proveitoso objeto nas mãos de pessoas sem escrúpulo de quem detém a guarda exclusiva .

Nos autos do processo de agravo de instrumento n: 70066152943:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. Em se tratando de discussão sobre guarda de criança, é necessária a ampla produção de provas, de forma a permitir uma solução segura acerca do melhor interesse da infante. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos, mas, no caso, diante da situação de conflito, a guarda compartilhada é descabida. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70066152943, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 18/08/2015).

Após análise do julgado acima, importante destacar os ensinamentos de Tessari, Franke e Girelli (2012) quando ressaltam da importância do casal ter em mente que a separação é entre eles, e não dos filhos, de modo que, a guarda compartilhada é a melhor solução para garantir e fazer prevalecer a tão importante convivência e ambos os poderes decisórios, que os dois possuem na criação dos filhos.

  Nos autos do processo, recurso especial n: 1428596 RS 2013/0376172-9:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ – Resp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGUI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014).

De acordo com o julgado acima, o primeiro aspecto que se deve levar em conta é a residência do menor. Contudo, quanto ao lugar de residência da criança, dependerá da circunstância de um ou de outro, pai ou mãe, pois quem oferecer melhores condições de acompanhamento e atender ao melhor interesse da criança será o eleito. Poderá ainda, ser a casa de um terceiro, se nenhum dos pais reunirem condições.

**CONCLUSÃO**

No contexto da modernidade, o grande número de separações entre os casais faz surgir a questão referente à atribuição da guarda dos filhos. O comprometimento com o equilíbrio socioafetivo exerce amplo impacto negativo sobre a família, reclamando o aprimoramento de mecanismos de assistência que minimizem os efeitos da crise familiar vivenciada.

Por tais motivos, muitos estudiosos especialistas têm de forma coerente apontado a guarda compartilhada como instrumento capaz para inibir a alienação parental por parte dos pais, já que a aplicação do instituto da guarda compartilhada como medida repressiva é até mesmo prevista pela própria Lei 12.318/2010, no art.6º inciso V.

 Observa-se que o Direito de Família tem se inovado cada vez mais com a intenção de acompanhar as transformações dos modelos de família atual. Uma destas novidades foi a regulamentação da guarda compartilhada pela legislação brasileira, já que este esse tipo de guarda já era empregada pelo judiciário, porém sem fundamentação legal.

A legislação garante que a guarda compartilhada será aplicada sempre que possível, haja vista que este modelo de guarda é o que acolhe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Sabe-se que a prática da alienação parental causa efeitos devastadores na vida de toda a família de forma profunda e irreversível, violando os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, bem como o princípio da dignidade humana.

A guarda compartilhada preserva a perpetuidade das relações dos filhos com ambos os pais, permite o exercício conjunto da paternidade responsável; respeita a família como sistema, reduz o número de disputas passionais pelos filhos, e fortalece as relações de solidariedade e do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, a despeito da crise vivenciada pelos pais.

Diante de tudo que foi exposto neste estudo, pode concluir que a guarda compartilhada é o método mais eficaz no combate à alienação parental. Isso porque na verdade ela possibilita aos pais participarem juntos, de forma igual e permanente o exercício das funções paternais, protegendo assim os filhos de sentimentos de insegurança e abandono que a separação dos pais causa aos filhos, pois assim sendo a efetiva concretização dos comandos constitucionais de proteção ao menor.

Fica comprovado, claramente, que a alienação parental causa prejuízos que podem ser irreparáveis para a criança e o adolescente, e grande parte prejuízos se refletem também na vida adulta dessas crianças. Além do mais, os pais ao mesmo tempo têm prejuízos também, uma vez que o alienante não consegue se livrar da hostilidade que sente, e para se sentir melhor, atingindo o outro acaba descontando tal frustração em sua família. Na verdade, o genitor alienado sofre, pois tem a convivência com a sua família influenciada pelas condutas da outra parte.

Importante ressaltar, que outras medidas podem ser encontradas no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil, na Constituição Federal de 1988, além de outras legislações esparsas, que mostram a inquietação do legislador com a questão, na criação de instrumentos aptos a precaução dos atos de alienação parental, com a finalidade principal de proteger e garantir os direitos da criança e do adolescente vítima da alienação parental.

Portanto, é importante lembrar que o principal sujeito de toda esta disputa é o filho. Assim, as ocorrências devem ser analisadas de forma particular com o intuito de alcançar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em sua plenitude.

Diante de todo o exposto no presente trabalho de conclusão de curso foi possível compreender o quanto é importante as pessoas terem conhecimento da legislação, a qual aborda sobre a alienação parental, bem como os reflexos que a conduta do alienador poderá causar na vida da criança e do adolescente.

**REFERÊNCIAS**

Âmbito Jurídico, **Poder familiar: Mudança de conceito.** Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8722&n_link=revista_artigos_leitura>>. Acesso em 23 de outubro de 2015.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (1959). **Declaração dos direitos da criança**. Disponível em: <http://www.redeandibrasil.org.br/eca>. Acesso em 26 de agosto de 2009.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**. Lei 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado Federal, 1990.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988**). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Lei N° 3.071 de 1º de Janeiro de 1916. **Código Civil Brasileiro (1916)**. D.O.U de 05/01/1916.

\_\_\_\_\_. Lei N° 9394/96. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. D.O.U de 23/12/1993.

\_\_\_\_\_. Lei N° 11.698/2008. **Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002** – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação de Regulamentação de visita. Apelação Cível nº. 1.0701.06.170524-3/001(1). Relator: Gouvêa Rios, 25 de outubro de 2005, Minas Gerais. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/26145602/pg-1789-judicial-1-instancia-interior-parte-ii-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-18-04-2011>. Acesso em: 03 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil e Processual Civil. Recurso Especial nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5). Apelante: R R F. Apelado: A M P D DE S. Relatora: Nancy Andrighi. 31 de agosto de 2011, São Paulo. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251>. Acesso em 21 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil e Processual Civil. Recurso Especial n° 1428596 RS 2013/0376172-9. Guarda Compartilhada. Necessidade, Alternancia de residencia do menor. Relatora: Nancy Andrigui. 03 de junho de 2014, São Paulo. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj>. Acesso em: 27 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil e Processual Civil. Apelação Cível n° 70029368834 - RS. Comarca de Santa Maria. Ementa. Relator: André Luiz Planella Villarinho, 08 de julho de 2009, Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732735/agravo-de-instrumento-ai-70052895638-rs/inteiro-teor-112732745>. Acesso em: 07 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 167321-25.2015.8.09.0029 - GO. Ação de dissolução de união estavel cumulada com guarda compartilhada; principio do melhor interesse da criança. Apelante: E M V. Apelado: J O S. Relator: Olavo Junqueira de Andrade, 21 de outubro de 2016, Goiás. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/128838518/djgo-secao-i-21-10-2016-pg-115?ref=topic\_feed>. Acesso em: 28 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Agravo de Instrumento n° 70066152943 - RS. Ação de Alteração de Guarda. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, 18 de agosto de 2015, Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222646926/agravo-de-instrumento-ai-70066152943-rs/inteiro-teor-222646953?ref=juris-tabs>. Acesso em: 6 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Civil e Processual Civil. Recurso Especial n° 1428596 RS (2013/0376172-9). Ação de divórcio litigioso c⁄c pedido de guarda compartilhada e alimentos. Recorrente: J C G. Recorrido: C G. Relatora: Nancy Andrighi. 25 de junho de 2014, Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj/inteiro-teor-25178210?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 de outubro de 2016

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça do. Apelação Cível n° 70016276735 – RS. Ação de Execução de Sentença Regulamentação de Visitas. Relatora: Maria Berenice Dias, 18 de junho de 2006, Rio Grande do Sul. Disponível em: < http://www.alienacaoparental.com.br/jurisprudencia-sap>. Acesso em: 03 de julho de 2016.

BRITO, Leila Maria Torraca. Razões e Contra-razões para Aplicação da Guarda Compartilhada. **Revista dos Tribunais**. Vol. 886/2009, p. 69 – 86. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago., 2009.

CASTILHO, Auriluce Pereira; BORGES, Nara Rúbia Martins; PEREIRA, Vânia Tanús. (orgs.) et al **Manual de metodologia científica do ILES Itumbiara**/GO / 1. ed. Itumbiara: ILES/ULBRA, 2011. Disponível em: <http://www.ulbraitumbiara.com.br/noticias/encontre-aqui-o-nosso-manual-de-metodologia-cientifica/> Acesso em: 31/03/2013 às 17h22.

COULANGES, Numa-Denys fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961. Disponível em: [www.ebooksbrasil.org](http://www.ebooksbrasil.org). Acesso em: 13 set de 2016.

CNJ, **Semana nacional tem agendadas várias audiências nas Varas de Família**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\_content&view=article&id=21 981:semana-nacional-tem-agendadas-varias-audiencias-nas-varas-de-familia&catid=223:cnj&

Itemid=583> . Acesso em 10 de março de 2015.

DE MIRANDA, Pontes. **Tratado de direto de família.** Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. v.3. Campinas: Bookseller, 2001.

# DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso? Jus Navigandi, n. 10, 2006. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1\_-\_s%EDndrome\_da\_alie

# na%E7%E3o\_\_parental,\_o\_que\_%E9\_isso.pdfAcesso em: 24 out 2016.

# \_\_\_\_\_. Incesto e Alienação Parental De acordo com a Lei 12.318/2010. 3 Edição. Maria Berenice Dias. Revista atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDES, Maysa Meireles; CARDONE, Rachel dos Reis. **Alienação Parental e o Dano Moral na Relação Familiar.** Disponível em: <HTTP://www.revistadostribunais.com.br/maf/

app/[resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000157fd26c325d9102368&docguid=I7350f9f001f911e6a2dc010000000000&hitguid=I7350f9f001f911e6a2dc010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=145&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDoc FG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000157fd26c325d9102368&docguid=I7350f9f001f911e6a2dc010000000000&hitguid=I7350f9f001f911e6a2dc010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=145&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1) Acesso em: 25 out. 2016.

FILHO, Waldir Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERBASE, Ana Brúsolo; NORA, Jamille Voltolini Dalla; LEVY, Laura Affonso da Costa; BARUFI, Melissa Telles; ARAÚJO, Sandra Maria Baccara. **Alienação Parental**: vidas em preto e branco. Porto Alegre, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. vol. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRISARD FLIHO, Waldir. **Guarda Compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GUIMARÃES, Giovane Serra Azul. **Adoção, o Estatuto da Criança e do adolescente**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, Tutela e Guarda: Conforme 2000.

LEITE, Bruna Lyra; DURVA, Letícia. Dever fundamental de afeto e alienação parental. **Revista de Direito de Família e das Sucessões.** Vol. 7/2016, p. 15 – 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. – mar, 2016.

LEITE, Eduardo de. Alienação Parental: A tragédia Revisitada. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**. Vol. 1/2014, p. 61 – 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. – set., 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, volume 5: Direito de Família e das Sucessões.** 3. ed. rev., atual. e amp. da 2.ª edição do livro Manual de elementar de direito civil, vol. 5 – Direito de Família e das Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil. Volume 5: Direito de família e das Sucessões.** 4 ed. rev. e atual. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** famílias.São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Direito Civil:** famílias. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARGRAF, Alencar Frederico; SVISTUN, Meg Francieli. Guarda compartilhada: uma tentativa de diminuir a alienação parental. **Revista de Direito Privado.** Vol. 61/2015, p. 249 – 272, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. – mar., 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia no Direito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MODESTO, Marília da Silveira. **Guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://www.proes.com.br/portaldodireito/asp-cfm/artigos_publicados.asp/artigo_marilia.asp> >. Acesso em: 10 de Março de 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MOURA, Mário Aguiar. Guarda de Filho Menor. **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões** Vol. 4, p. 1021 – 1042. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. – 2011.

PINTO, Artur Emílio de Carvalho. **A Síndrome de Alienação Parental**: entre o “psi” e o jurídico. Uma proposta de aplicação da mediação familiar no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará. Themis: Revista da ESMEC/Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, 2010, v. 8, n. 1, jan - jul, p. 241.

REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal**: e a polêmica acerca de sua redução. Belo Horizonte: Ius, 2010.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac. **Guarda Compartilhada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SANTOS, Flavio Augusto de Oliveira. Anotações Sobre a Guarda Compartilhada. **Revista de Direito Privado.** Vol. 22/2005, p. 96 -113. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.- jun., 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a Dignidade da Pessoa Humana, os direitos fundamentais e assim a chamada constitucionalização do direito penal e processual no Brasil.** Disponível em: [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001583ff562c8479b05ae&docguid=If5606820418511e5b17b010000000000&hitguid=If5606820418511e5b17b010000000000&spos=2&epos=2&td=100&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1. Acesso](http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001583ff562c8479b05ae&docguid=If5606820418511e5b17b010000000000&hitguid=If5606820418511e5b17b010000000000&spos=2&epos=2&td=100&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1.%20Acesso) em 07 nov 2016.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda compartilhada**. Paulo: LED, 2006.

SILVA, Evandro Luiz; RESENDE, Mário. Síndrome **da alienação parental e a tirania do guardião:** aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. São Paulo: Editora Equilíbrio, 2008.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. A Guarda Compartilhada na Lei 13.058 de 22.12.2014. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**. Vol. 2/2014, p. 243 – 247. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. – dez., 2014.

SILVA, Caíque Tomaz Leite. Ensaio sobre a possibilidade jurídica da guarda alternada. **Revista dos Tribunais**. Vol, 930/2013, p. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2013.

SPAGNOL, Rosângela Paiva. (Publicada no Juris Síntese nº 39 - JAN/FEV de 2003) Rosângela Paiva Spagnol Advogada e Professora, mestre em Direito Público, e especialista em Processo Civil.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil.** São Paulo Lemes: J.H.Mizuno, 2008.

TESSARI, Cláudio; Franke, Denise Neulia. A possibilidade jurídica de ambos os genitores declararem o(s) mesmo(s) filho(s) como dependente(s) para fins de imposto de renda pessoa física, em caso de guarda compartilhada, sem fixação de pensão alimentícia. **Revista Tributária e de Finanças Públicas.** Vol. 106/2012. P. 167-179. São Paulo: Revista dos Tribunais, set., – out. / 2012

THOMÉ, Liane Maria Busnello; FÉLIX, Denise. **A guarda compartilhada como alternativa para as novas relações parentais.** Juris Síntese, Porto Alegre, n.º 36, jul/ago. 2002.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; CASAGRANDE, Aline. Guarda Compartilhada: mediação como meio adequado e eficaz no tratamento do conflito nas relações familiares. **Revista dos Tribunais Sul. V**ol. 6/2014,p. 215 – 221. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. – ago., 2014.

2013.

TRINDADE, Jorge**. Síndrome da Alienação Parental (SAP).** In: DIAS, Maria Berenice (Org). Incesto e alienação parental: Realidades que a justiça insiste em não ver. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Veja Brasil, **Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei>. Acesso em 10 de março de 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. São Paulo: Atlas,2014

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A síndrome de alienação parental e o poder judiciário**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Paulista –UNIP,2008.Disponível em:27 out 2016.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2003.