

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

JULIANA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

**GUARDA COMPARTILHADA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA ATENUAR A
ALIENAÇÃO PARENTAL**

CRICIÚMA

2016

JULIANA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

**GUARDA COMPARTILHADA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA ATENUAR A
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do grau de
Bacharel no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2016

JULIANA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

**GUARDA COMPARTILHADA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA ATENUAR A
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito de Família.

Criciúma, 08 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Rosângela Del Moro - Especialista - UNESC - Orientadora

Prof.^o Marcus Vinícius Almada Fernandes - Especialista - UNESC

Prof.^a Mônica Abdel Al - Especialista - UNESC

Dedico esta monografia ao meu pai, que me ensinou a importância da busca pelo conhecimento

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais que hoje não se encontram mais presentes. Em especial ao meu pai, que em vida, sempre me ensinou a importância de estudar, bem como foi sempre o meu maior motivador na busca pelos meus sonhos.

Também é preciso mencionar o apoio recebido dos meus grandes amigos, que são meus incentivadores, dos quais criei um vínculo muito forte, e sou extremamente grata em tê-los em minha vida.

A minha orientadora, Rosângela Del Moro, pela paciência na orientação e principalmente pela compreensão e apoio durante todo o desenvolvimento do trabalho.

Por fim, agradeço a Deus por me fortalecer em todos os momentos desafiadores da minha vida.

**“A educação é a arma mais poderosa que
você pode usar para mudar o mundo”.**

Nelson Mandela

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PODER FAMILIAR	11
2.1 HISTÓRICO E CONCEITO	11
2.2 CARACTERÍSTICAS	15
2.3 ABRANGÊNCIA	16
2.4 OBRIGAÇÕES	18
2.5 CESSAÇÃO DO PODER FAMILIAR	23
3 INSTITUTO DA GUARDA	26
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	26
3.2 MODALIDADES DE GUARDA	29
3.2.1 GUARDA ALTERNADA.....	29
3.2.2 GUARDA UNILATERAL	31
3.2.3 ANINHAMENTO OU NIDAÇÃO	32
3.2.4 GUARDA COMPARTILHADA	33
4 ALIENAÇÃO PARENTAL	38
4.1 BREVE HISTÓRICO E CONCEITO	38
4.2 EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS	41
4.3 FORMAS DE OCORRÊNCIA.....	43
4.4 GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE INIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL	46
5 CONCLUSÃO	52
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade a reflexão da guarda compartilhada nas conjunturas familiares marcadas pela ocorrência de atos de alienação parental. Buscou-se estudar o poder familiar, ressaltando a igualdade entre os pais no exercício do poder familiar. Ainda, realizou-se um breve estudo sobre a guarda e suas modalidades no ordenamento jurídico, visando elucidar a aplicação da guarda compartilhada como possibilidade para afastamento de atos de alienação parental. Ao final, percebeu-se a ausência de resposta absoluta para a hipótese abordada, contudo, restou demonstrada a efetividade da guarda compartilhada para o interesse dos filhos na ruptura do vínculo conjugal. Portanto, concluiu-se que a guarda compartilhada é um possível meio de inibição do comportamento alienante, na medida em que incentiva a cooperação entre os pais e desestimula a adoção de atitudes típicas da alienação parental. O método de pesquisa foi utilizado o método dedutivo, em pesquisa documental legal.

Palavras-chave: Poder familiar. Igualdade Parental. Alienação Parental. Guarda Compartilhada

ABSTRACT

This monograph is intended to reflect the shared custody in family situations marked by the occurrence of acts of parental alienation. The parental authority is studied, emphasizing the equality between parents in the exercise of parental authority. Still, there is a brief study on the custody and its types in the legal system. At the end, it was possible to realize the absence of a definitive answer to the hypothesis addressed. However, it was demonstrated the effectiveness of joint custody to the children's interests at the break of the marital bond. Therefore, it was concluded that the shared custody is a possible way of inhibiting the alienating behavior, as it encourages the cooperation between parents and discourages the adoption of typical attitudes of parental alienation.

Keywords: Parental authority. Parental equality. Parental alienation. Joint custody.

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia, como tema central, sugere uma reflexão acerca da efetividade da guarda compartilhada como possível forma de inibir a alienação parental.

Devido a importância da função da família na formação psicológica das crianças e adolescentes, os pais possuem a obrigação de zelar pela criação e adequada educação aos filhos, sendo intolerável a prática de qualquer atitude prejudicial ao desenvolvimento dessas crianças ou adolescentes.

A alienação parental trata-se de uma condição grave, que configura abuso emocional com consequências muitas vezes irreversíveis. Diante disto, a presente monografia tem por finalidade considerar a guarda compartilhada, modalidade aplicada para manutenção da integralidade da responsabilidade parental, como possível forma de prevenção da alienação parental.

O primeiro capítulo estuda o poder familiar, seu histórico no ordenamento jurídico brasileiro, conceito, características, abrangência, obrigações e por fim, as formas de cessação, enfatizando a igualdade parental no exercício do poder familiar na criação dos filhos.

No segundo capítulo, analisa-se a guarda enquanto atributo do poder familiar, sob a perspectiva dos vínculos familiares. A seguir, estuda-se suas modalidades, destacando a guarda compartilhada.

Por fim, no terceiro capítulo analisa-se a alienação parental, reservando-se o último capítulo para a reflexão central da monografia, qual seja, o possível papel da guarda compartilhada como forma de desestímulo de atos de alienação por um dos pais.

Ainda, observa-se a influência do poder de intervenção do Estado na estruturação familiar, sob a perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para a realização da pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, em pesquisa documental legal, sendo as informações coletadas por meio de pesquisas bibliográficas e os dispositivos legais pertinentes ao assunto.

2 PODER FAMILIAR

No presente capítulo analisar-se-á o poder familiar no Brasil, seu conceito, suas características, sua abrangência e, por fim, suas obrigações, vigentes em nosso ordenamento jurídico

2.1 HISTÓRICO E CONCEITO

O poder familiar era conhecido como pátrio poder, sendo este o modelo adotado pelo Código Civil de 1916 assegurando o pátrio poder exclusivamente ao marido e trazia em sua definição a figura paterna exclusivamente.

Sobre o tema Rizzardo (2011, p. 536) traz o seguinte:

Nos primórdios do direito, o poder familiar nada mais significava que o conjunto de prerrogativas conferidas ao pai sobre o filho. No direito romano, ocupava aquele uma posição de chefe absoluto sobre a pessoa dos filhos, com tantos poderes a ponto de ser-lhe permitida a eliminação da vida do filho.

Comel (2003, p. 26) preleciona:

O poder familiar, então, como não poderia deixar de ser, seguindo a tradição das legislações anteriores, era prerrogativa primeiro do marido, em virtude de ser ele o chefe de família, tanto é que se denominava pátrio poder.

O pátrio poder assegurava o interesse do chefe de família, que atribuía mais direitos do que deveres e detinha o poder de decisão sobre a vida dos filhos. O significado e as atribuições que o chefe de família possuía na antiga legislação civil representavam um direito absoluto e ilimitado. (COMEL, 2003, p. 26)

Nesse sentido, Comel (2003, p. 33) define o pátrio poder no Código Civil de 1916:

Eis, enfim, o sistema instituído pelo Código Civil de 1916, em sua versão original. O poder do pai, na família, preponderante quanto ao pátrio poder, não restando dúvida de que ao homem pertencia, predominantemente, o direito de dirigir os filhos, no casamento ou fora dele, seja no aspecto pessoal, seja no patrimonial, ainda que se lhe atenuasse o poder com o estabelecimento da participação da mulher como colaboradora, como coadjuvante ou, ainda, substituta, na eventual falta ou impedimento do marido.

O Código Civil de 1916, com relação ao pátrio poder, demonstrava o papel de submissão da mulher dentro do meio familiar. Entretanto a situação somente começou a ser modificada com o advento da Lei nº 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que atribuiu o exercício do pátrio poder para o pai e a mãe.

Para que isso fosse possível a lei estabeleceu uma mudança no artigo 380 do Código Civil de 1916, que possibilitava agora a mãe, recorrer ao juiz quando discordasse de alguma decisão do pai:

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 a solução da divergência. (BRASIL, 2016-B)

Para Dias (2013a, p. 434) o Estatuto da Mulher Casada apresenta uma evolução no exercício do Pátrio Poder:

O Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), ao alterar o Código Civil de 1916, assegurou o poder sobre os filhos a ambos os pais, mas era exercido pelo marido, com a colaboração da esposa, prevalecia a vontade do pai, podendo a mãe socorrer-se da justiça.

Comel (2003, p. 27) acrescenta:

Também já se reconhecia a necessidade da participação de ambos os cônjuges na administração dos assuntos da sociedade conjugal, afastando-se qualquer atitude despótica ou arbitrária do marido, uma vez que desse direito seu, como dito, não se inferia qualquer superioridade. Mesmo porque, a mulher casada estava na condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos familiares, adjetivos estes que, inseridos na própria lei que atribuía a chefia ao marido, se contrapunham, por si sós, à idéia de uma relação hierarquizada de autoridade, uma vez que na companheira está a amiga, consorte, a sócia; e na colaboradora, a auxiliar.

Ocorre que, na divergência de vontade dos genitores, prevaleceria a vontade do homem, ressalvado a mulher do direito recorrer ao juiz, conforme o artigo 380 do Código Civil de 1916. Logo, referida modificação não gerou grandes alterações.

Cabe destacar, ainda, o advento da Lei do Divórcio, no que trata das relações paterno-filiais, que para Comel (2003, p. 36) “seu maior objetivo foi,

evidentemente, regular a situação dos filhos submetidos ao pátrio poder, os quais passariam a viver fora do convívio simultâneo dos pais”.

Assim, a promulgação da Constituição Federal de 1988, vem estabelecer a igualdade entre homem e mulher no casamento, através do artigo 226, § 5º “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 2016-A)

Nesse sentido, cumpre destacar o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 2016-D)

Nesse mesmo contexto, no Código Civil de 2002 passa a adotar esse instituto como poder familiar, estabelecendo total igualdade em relação à titularidade e exercício do poder familiar, não sendo mais permitido qualquer tipo de discriminação entre homem e mulher, conforme traz o caput do art. 1.634 “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar [...]” (BRASIL, 2016-C)

Madaleno (2013, p. 677) pondera sobre a necessidade de alterar o pátrio poder para o termo poder familiar:

A expressão pátrio poder induzia à noção de um poder do pai sobre os filhos, afigurando-se incoerente com a igualdade dos cônjuges, indo de encontro à doutrina da proteção integral dos filhos como sujeitos de direitos, daí evoluindo para a denominação de poder familiar, a traduzir uma noção de autoridade pessoal e patrimonial dos pais na condução dos prioritários interesses dos filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente acompanhando a evolução das relações familiares mudou o instituto que deixou de ter um sentido de dominação para se tornar uma forma de proteção. Não mais há de se falar praticamente em poder dos pais, mas em conduta de proteção, de orientação e acompanhamento dos pais. (DIAS, 2013a, p. 436)

Rizzardo (2011, p. 535) discorre sobre o tema:

Chegou-se em um momento histórico de igualdade praticamente total entre os membros da família, onde a autoridade dos pais é uma consequência do

diálogo e entendimento, e não de atos ditatoriais ou de comando. Diríamos que hoje preponderam direitos e deveres numa proporção justa e equânime no convívio familiar, e que os filhos não mais são vistos com o propósito ou esperança de futuro auxílio aos progenitores.

Madaleno (2013, p. 676) discorre sobre o caráter protetivo do poder familiar:

Portanto, deixam os pais de exercerem um verdadeiro poder sobre os filhos para assumirem um dever natural e legal da proteção da sua prole, acompanhando seus filhos durante o natural processo de amadurecimento e formação de sua personalidade, sempre na execução conjunta dessa titularidade ou de forma unilateral, na ausência ou impossibilidade de um dos pais ou com o consentimento expresso de outro genitor que reconhece a validade dos atos praticados em prol dos filhos comuns.

Madaleno (2013, p. 676) ressalta o melhor interesse da criança e do adolescente¹ no exercício do poder familiar:

Tem como prioritário foco constitucional os melhores interesses da criança e do adolescente, e não mais a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar. E assim se direciona toda a leitura da legislação infraconstitucional, ao provocar pontuais reformas no instituto denominado poder familiar pelo vigente Código Civil, na senda das reformas constitucionais surgidas dos princípios dos melhores interesses dos menores e no da paridade dos cônjuges, ao cuidar de estabelecer, com absoluta igualdade de prerrogativas e deveres atribuídos aos pais na tarefa de criarem e educarem sua prole e de zelarem pelos aspectos morais e materiais dos seus filhos enquanto ainda menores.

Dessa forma, para Dias (2013a, p. 436) “O princípio da proteção integral de crianças e adolescentes² acabou por emprestar nova configuração ao poder familiar”. Seguindo as diretrizes constitucionais, o Estatuto da Criança e do

¹ O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito. (GAMA, 2008, p. 80)

² A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais (CF 227), incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre os filhos (CF 227, § 6º), alterou profundamente os vínculos de filiação. Como afirma Paulo Lôbo, o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações de criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração do princípio da prioridade absoluta, de repercussão imediata sobre o comportamento da administração pública, na entrega, em condições de uso, às crianças, adolescentes e jovens dos direitos fundamentais específicos, que lhes são consagrados constitucionalmente. (DIAS, 2011, p. 68)

Adolescente estabeleceu normas protetivas à criança e ao adolescente, em seus artigos 3º e 4º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 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. (BRASIL, 2016-D)

Pode-se afirmar hoje que o poder familiar seja efetivamente uma função conferida aos pais garantir a proteção dos filhos, proporcionando melhores condições de desenvolvimento na formação do caráter e da cidadania, sempre em defesa de seus interesses.

2.2 CARACTERÍSTICAS

O poder familiar se constitui em uma responsabilidade comum dos pais, de prestar aos filhos, enquanto civilmente incapazes, o necessário ao seu sustento, proporcionando-lhes todas as condições necessárias para uma vida digna, bem como zelo e cuidado em conformidade com o artigo 227 da Constituição Federal³.

As obrigações geradas pelo poder familiar são personalíssimas. Trata-se de um direito intransmissível, não pode ser exercido por outro exceto o titular. Gonçalves (2013, p. 417) apresenta essas características do poder familiar:

É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem. [...] É também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

É Imprescritível o poder familiar porque este não se extingue com o seu não exercício. Ainda que os pais possuam a prerrogativa de nomear tutor aos filhos,

³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2016-A)

poderão sempre fazê-lo a qualquer tempo, desde que investido na função. Poderão também da mesma maneira reclamar o filho de quem ilegalmente o detenha. (GONÇALVES, 2013, p. 417)

É intransmissível, pois não pode ser outorgado a terceiros, sendo exercício obrigatório dos que ostentam a característica de pai e de mãe. (GONÇALVES, 2013, p. 417)

É irrenunciável, pois não é permitido o livre arbítrio para escolher se desejam ou não exercer o poder familiar, pois é exercício obrigatório. Para Gonçalves (2013, p. 417), “Do contrário, estar-se ia permitindo que, por sua própria vontade, retirassem de seus ombros uma obrigação de ordem pública, ali colocada pelo Estado”.

No entanto, o poder familiar extingue-se quando a pessoa completa dezoito anos, com a morte, ou, excepcionalmente, antes da maioridade em caso de emancipação. Ainda pela adoção e por decisão judicial, na forma do art. 1.638 do Código Civil.⁴

2.3 ABRANGÊNCIA

Hoje não há mais que se falar em diferenciação entre pai e mãe, homem e mulher, dentro da entidade familiar, os dois exercem em conjunto o instituto do poder familiar.

Enquanto os pais vivem em união, o casal não discute quanto o poder familiar que cada um exerce, mas após a ruptura do relacionamento ou em casos em que não haja vontade de formar uma família, os pais exercem o poder familiar conforme a legislação vigente, devendo ser partilhados direitos e deveres igualmente. (MADALENO, 2013, p. 679).

Dessa forma, o artigo 1.631 do Código Civil atribuiu o poder familiar a ambos os pais, em igualdade de condições: “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”. Contudo, divergindo os pais, no parágrafo único “é

⁴ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo” (BRASIL, 2016-C)

O poder familiar deve ser exercido por ambos os pais, conforme ditame constitucional da absoluta igualdade entre homens e mulheres. Caso haja desacordo entre os pais no exercício desse poder, é assegurado a quaisquer deles recorrer ao Judiciário para solução da divergência, excetuando-se somente questões de cunho personalíssimo, sobre as quais descabe àquele pronunciar-se.

O artigo 1.632 do Código Civil dispõe que “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”. (BRASIL, 2016-C)

A separação judicial não altera as relações entre pais e filhos, ou seja, não importa a renúncia, a perda ou a suspensão do poder familiar por parte daquele que foi privado da guarda do filho. A entrega de filho menor a um dos pais implica, necessariamente o reconhecimento ao outro do direito de visitar e ter o filho em sua companhia, que é um direito-dever, de caráter irrenunciável.

Nesse sentido, Madaleno (2013, p. 679) ensina sobre a titularidade do poder familiar:

Tampouco a separação dos pais inibe o exercício do poder familiar do genitor destituído da guarda física dos filhos (CC, art. 1.632), só não exercendo o poder familiar quem não reconheceu seu filho (CC, art. 1.633), mas porque não consta do registro do menor a ascendência paterna ou materna, pendente do devido reconhecimento espontâneo ou judicial.

O poder familiar resulta do reconhecimento dos filhos por seus pais, independente se foram gerados no casamento ou na união estável. A instituição família não se confunde com a convivência do casal. Isso inclui os filhos gerados fora de relacionamentos e, ainda, os filhos adotivos. (GONÇALVES, 2013, p. 418).

Ainda corroborando com este entendimento, Gonçalves (2013, p. 419) descreve da seguinte forma:

Na realidade, independentemente do vínculo entre os pais, desfeito ou jamais ocorrido, ambos os genitores exercem em conjunto o poder familiar. Bastaria, pois, que o dispositivo em apreço estabelecesse que “o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, visto que o aludido *múnus* decorre da filiação, não do casamento ou união estável.

Ainda, vale citar o artigo 226, § 4º da Constituição Federal, que discorre sobre a família monoparental: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL, 2016-A)

Por fim, o artigo 1633 do Código Civil dispõe que “o filho não reconhecido pelo pai, fica sob o poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”. (BRASIL, 2016-C)

Juridicamente, o parentesco entre pais e filhos constitui-se com o reconhecimento da filiação. Se apenas um dos genitores reconhecer o vínculo gerado pela filiação, caberá a este a exclusividade no exercício do poder familiar.

Será deferida a tutela do filho menor a terceiro quando não existir reconhecimento por nenhum dos pais ou quando, reconhecido pela mãe, esta não possuir condições de exercer o poder parental.

2.4 OBRIGAÇÕES

O poder familiar, segundo Gonçalves, “é representado por um conjunto de regras que englobam direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos menores” (2013, p. 415)

As funções do conteúdo do poder familiar encontram-se no artigo 229 da Constituição Federal⁵, artigo 1634 do Código Civil e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz de forma sucinta as obrigações inerentes aos pais. Em seu artigo 22 traz a seguinte redação: “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”. (BRASIL, 2016-D)

Por outro lado, o artigo 1634 do Código Civil esclarece de forma detalhada os deveres gerados pelo poder familiar, em seus incisos primeiro ao sétimo, senão vejamos:

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

⁵ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 2016-A)

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2016-C)

O principal dever dos pais no exercício do poder familiar é o de criação e educação dos filhos. O descumprimento sujeita os pais aos crimes de abandono material, abandono moral e intelectual, previstos no Código Penal⁶.

Ter a companhia e a guarda dos filhos é complemento do dever de educá-los e criá-los. O direito de guarda é indispensável para que possa exercer a necessária vigilância sobre a criança ou adolescente.

Os filhos menores estão sujeitos aos pais, no que trata do consentimento para o casamento.

⁶ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior.

§ 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro.

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

A nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico justifica-se em razão da impossibilidade do outro genitor de exercer o poder familiar, como em caso de morte ou incapacidade.

A representação pelos pais até os dezesseis anos e a assistência, após essa idade, nos atos da vida civil é uma proteção legal atribuída aos filhos menores a fim de impedir que a inexperiência os dirija à atos prejudiciais.

O direito de reclamar os filhos menores só se legitima quando dirigido contra pessoa que ilegalmente os detenha, em face do direito de guarda

Por fim, o direito dos pais em exigir obediência, respeito e a prestação de serviços próprios da idade faz parte da criação e educação dos filhos. Esse direito deve ser desempenhado com prudência, pois eventual abuso pode levar à cessação do poder familiar, bem como às sanções penais cabíveis.

Os poderes assegurados pelo Código Civil somam-se os deveres fixados na legislação especial e na própria Constituição Federal. Madaleno (2013, p. 680) ensina:

Sob o prisma do artigo 1.634 do Código Civil, o dever dos pais de criarem os filhos menores deve ser compreendido como o ato de promover o seu sadio crescimento, e assegurar à prole, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos inerentes 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 (CF, art. 227; ECA, art. 4º)

A criança e o adolescente no contexto familiar devem ser preservados, a legislação segue no sentido de resguardar o interesse, a proteção, o desenvolvimento das crianças e adolescentes.

Deve ser destacado o papel exercido pelo Estado para garantir essa proteção dos pais para com seus filhos, através da legislação vigente. (GONÇALVES, 2013, p. 416)

Nesse contexto Gonçalves (2013, p. 416) preleciona:

Modernamente, graças a influência do Cristianismo, o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito público. Interessa ao Estado, com efeito assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao

princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal.

Rizzardo (2011, p. 539) discorre sobre as obrigações inerentes ao poder familiar:

É o poder familiar indispensável para o próprio desempenho ou cumprimento das obrigações que têm os pais de sustento, criação e educação dos filhos. Assim, impossível admitir-se o dever de educar e cuidar do filho, ou de prepará-lo para a vida, se escolhidos o exercício de certos atos, o cerceamento da autoridade, da reposição ao estudo, do afastamento de ambientes impróprios etc. Daí a íntima relação no desempenho das funções derivadas da paternidade e da maternidade com o exercício do poder familiar.

Madaleno (2013, p. 680) acrescenta:

Como dever prioritário e fundamental, devem os genitores antes de tudo, assistir seus filhos, no mais amplo e integral exercício de proteção, não apenas em sua função alimentar, mas mantê-los sob a sua guarda, segurança e companhia, e zelar por sua integridade moral e psíquica, e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência, devendo-lhes os filhos a necessária obediência.

Quanto aos bens dos filhos, o Código Civil trata sobre o usufruto e administração dos bens dos filhos menores. Dispõe o artigo 1.689 do diploma civil “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. (BRASIL, 2016-C)

Nesse sentido, dispõe Madaleno (2013, p. 687):

Prescreve o inciso I do artigo 1.689 do Código Civil, que os pais são usufrutuários dos bens dos filhos enquanto exercerem o poder familiar. O usufruto dos pais é o direito que a lei concede aos progenitores de usar e gozar dos bens que compõem o patrimônio pessoal dos seus filhos, e de perceberem os frutos e a rendas que tais bens produzam, devendo os pais, primordialmente, utilizarem esses recursos para o cumprimento dos deveres e direitos provenientes do poder familiar, cumprindo as obrigações previstas no artigo 1.634 do Código Civil, pois prevalecem os superiores interesses dos filhos e de seu amparo e proteção até sua maioridade.

O artigo 1.690 do Código Civil explica que “Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de

dezesesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados” (BRASIL, 2016-C)

Se faz necessário proteger os bens dos filhos menores dos possíveis atos de má administração exercidos pelos pais, durante o exercício do poder familiar. O objetivo da norma é a garantia, a preservação do patrimônio dos filhos, assim como a segurança do terceiro que integra a relação jurídica.

Visando a proteção da criança ou adolescente, o artigo 1.691 do Código Civil inviabiliza a alienação de bens imóveis. Para isso, é necessária autorização judicial, conforme a seguir:

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

I - os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal. (BRASIL, 2016-C)

Caso haja divergência de interesses entre a criança e o adolescente e os seus pais, nomear-se-á curador especial para representá-lo, a requerimento do filho ou do Ministério Público conforme artigo 1.692 do Código Civil⁷.

O Código Civil, em seu artigo 1.693, disciplina os bens excluídos do usufruto, assim como da administração dos pais:

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão. (BRASIL, 2016-C)

Conclui-se que para bem dirigir ou encaminhar os negócios do filho, é necessário que a legislação vigente lhe reconheça o direito de administrar o patrimônio respectivo.

⁷ Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial. (BRASIL, 2016-C)

2.5 CESSAÇÃO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar poderá ser suspenso, extinto ou ainda poderá ocorrer a perda do poder. A legislação vigente visa supervisionar o seu exercício, a fim de que seja evitados danos a criança e ao adolescente.

Nas palavras de Rizzardo (2011, p. 543) “A extinção é a forma menos complexa, verificável por razões decorrentes da própria natureza, independentemente da vontade dos pais, ou não concorrendo eles para os eventos que a determinam”.

As hipóteses de extinção estão previstas no artigo 1.635 do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2016-C)

Com a morte de um dos genitores o poder familiar passa a ser exercido exclusivamente pelo outro genitor. Presume a lei que os maiores de 18 anos e os emancipados não precisam mais de proteção dos pais, assim a maioridade e a emancipação cessam a subordinação que os filhos possuem em relação aos pais. Já na adoção o poder familiar é transferido dos pais naturais aos adotantes que passam a exercê-lo com exclusividade. (GONÇALVES, 2013, p. 430)

A ocorrência real de uma dessas causas leva à extinção automática. A extinção não se confunde com a suspensão que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda.

A possibilidade de suspensão é aplicada com a finalidade de garantir a segurança da criança e do adolescente e para proteger seus bens e está estabelecida no artigo 1.637 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2016-C)

A suspensão é temporária, persistindo somente enquanto for necessária, até que se comprove que cessou a causa que a motivou. Voltando os pais, posteriormente, a exercer o poder familiar. Pode ainda ser aplicada a somente um dos filhos. (GONÇALVES, 2013, p. 436)

Como a suspensão visa atender ao interesse dos filhos, descabida a sua imposição de forma discricionária.

Na busca do melhor interesse da criança e do adolescente pode ocorrer a perda do poder familiar, que em razão da sua gravidade, deve ser determinada quando o fato gerar perigo permanente a segurança e a dignidade da criança ou adolescente. O Código Civil dispõe em seu artigo 1.638 acerca da perda do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
(BRASIL, 2016-C)

Akel (2008, p. 54) discorre que a perda é definitiva, uma vez que “A perda do poder familiar é permanente por determinar a mudança do *status quos* da criança e por estar regrada estritamente na lei, sendo matéria de ordem pública”

Todavia, Gonçalves (2013, p. 437) preleciona que a perda pode ser revertida quando cita que “A perda do poder familiar é permanente, mas não se pode dizer que seja definitiva, pois os pais podem recuperá-lo em procedimento judicial, de caráter contencioso, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram”

A doutrina inclina-se em admitir a que perda do poder familiar não deve implicar a extinção no sentido de afastamento definitivo ou impossibilidade permanente.

Ainda, Gonçalves (2013, p. 437) acrescenta que a perda do poder familiar “É imperativa, e não facultativa. Abrange toda a prole, por apresentar um reconhecimento judicial de que o titular do poder familiar não está capacitado para o seu exercício”.

Lobo (2011, p. 28) ensina sobre a perda do poder familiar:

Por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. A suspensão deve ser preferida à perda quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade.

Antes essas causas da perda do poder familiar podiam ser repetidas sem um controle específico, agora há uma proteção maior ao filho. O inciso IV surge no Código Civil com intento de impedir os pais que repitam as causas de suspensão.

3 INSTITUTO DA GUARDA

O presente capítulo estudar-se-á a guarda de filhos, seu conceito, características, função social, bem como as suas modalidades. Por fim, dar-se-á ênfase a modalidade de guarda compartilhada, uma vez que a mesma é objeto de estudo do presente trabalho.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O fim do relacionamento dos pais não pode comprometer a continuidade dos vínculos entre pais e filhos, uma vez que o exercício do poder familiar não é afetado pela separação ou divórcio. (DIAS, 2013a, p. 452)

Atualmente, a nova normatização legal assegura a ambos os pais a responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres inerentes ao poder familiar. O modelo de guarda que exclui um dos pais do direito de convivência e desenvolvimento do filho menor resta ultrapassado. (DIAS, 2013a, p. 452)

Entende-se por guarda a responsabilidade atribuída aos pais ou terceiros, para que ofereça à criança e ao adolescente, até que completem a maioridade, ou excepcionalmente, a emancipação, as condições ideais para ter um desenvolvimento normal e sadio.

Para Freitas (2014, p. 87) “guarda é a condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial, em manter um menor de dezoito anos sob sua dependência sociojurídica, podendo ser unilateral ou compartilhada”.

Grisard Filho (2009, p. 67) conceitua a guarda:

É inquestionável que a guarda compreende o poder de reter o filho no lar, de tê-lo junto a si, de reger sua conduta. Na guarda está o dever de vigilância que, lenta e constantemente, atua decisivamente no desenvolvimento da personalidade do menor e na sua formação integral.

Ainda, nesse sentido, Rizzardo (2011, p. 235) define a guarda, conforme segue:

A guarda corresponde não apenas à residência dos filhos com um dos pais, em havendo separação. Envolve a responsabilização do exercício de direitos e deveres no concernente ao poder familiar sobre os filhos comuns, especialmente no que se refere à direção e à autoridade nas decisões sobre

a criação, formação, educação, controle, orientação, vigilância e cuidados especiais.

A Constituição Federal prevê no artigo 229 que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]” (BRASIL, 2016-A), assegurando à criança e ao adolescente o direito de ter um guardião para protegê-los e lhes sendo prestada assistência moral, material e educacional.

Ainda, a guarda está inclusa nos direitos e deveres alcançados pelo poder familiar no teor do Código Civil: “Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: II - tê-los em sua companhia e guarda.” (BRASIL, 2016-C)

No Estatuto da Criança e do Adolescente a aplicação, obrigações e deveres inerentes a guarda estão previstos nos artigos 33 ao 35⁸.

A imputação da guarda é outorgada primeiramente aos pais. Na impossibilidade da aplicação dessa regra, pode ser atribuída a um dos pais, ou terceiros interessados e competentes para tal, por determinação judicial ou por meio de acordo entre as partes.

⁸ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º 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. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.

§ 3º A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção.

§ 4º Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora.

Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 2016-D)

Na guarda deferida à terceiro, dá-se preferência por membro da família que tenha maior afinidade e afetividade, bem como é necessário que exista motivos importantes que autorizem a medida e atribuam maior vantagem aos filhos. (DIAS, 2013a, p. 453)

A promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente influencia no que trata da prioridade de manter a criança e o adolescente juntamente da família, sendo colocado em família substituta somente se impossível ou inviável manter a guarda com os pais. (AKEL, 2008, p. 78)

Corroborando com esse entendimento, destaca-se o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19 Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (BRASIL, 2016-D)

Em se tratando da guarda, deve ser esclarecido que, surgindo fato novo, há a possibilidade de alteração. Dessa forma, corrobora com esse entendimento o artigo 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente “A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público”. (BRASIL, 2016-D)

Segue entendimento de Rizzardo (2011, p. 238) acerca do tema:

Sabe-se que a guarda deve ter em mira o interesse dos filhos, o que vem repetindo diuturnamente pelos pretórios. Mudando-se uma situação, torna-se viável modificação de determinado quadro. Daí o axioma jurídico de que as disposições sobre a guarda não transitam em julgado. Alterando-se as circunstâncias vigentes quando da outorga da guarda, propicia-se a mudança das cláusulas sobre a guarda.

Ainda, sobre a possibilidade de modificação da guarda, Grisard Filho (2009, p. 65) discorre:

A definitividade da guarda é paradoxalmente relativa porquanto pode ser modificada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado (art. 35), pois sua concessão não faz coisa julgada. Nessas questões, a coisa julgada está subordinada à cláusula rebus sic stantibus; vale dizer, a sentença é imutável enquanto a situação fática se mantiver a mesma, não incidindo a regra do art. 471 do CPC. Ao contrário, tratando-se de relação jurídica continuativa e sobrevivendo modificação no estado de fato ou de direito, pode o juiz rever a decisão anterior.

Não há critérios fixos para se definir a guarda, deve ser analisada a condição peculiar da criança e do adolescente em desenvolvimento, sempre pensando na solução que mais favorece a formação da criança e do adolescente.

Para Akel (2008, p. 76), cabe destacar a importância do melhor interesse da criança e do adolescente no instituto da guarda. “Embora o caminho percorrido pelo legislador brasileiro tenha sido extenso, ressalta-se que a prevalência do interesse do menor sempre esteve em evidência quando das discussões acerca de sua guarda”.

O interesse da criança e do adolescente precisa prevalecer sobre as contendas ocorridas pelo fim do vínculo conjugal. Dessa forma, não se entende por harmonia familiar o convívio dos pais convivendo na mesma casa, mas sim que estejam preparados para um saudável processo de desenvolvimento da criança e do adolescente.

Assim, a legislação vigente consagra o princípio da proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente para que melhor atenda os critérios para a fixação da guarda.

Vislumbra-se que a guarda ultrapassa o entendimento de posse e mero direito dos pais. Trata-se do comprometimento dos pais, sociedade e do próprio Estado, garantindo efetivamente a aplicação das garantias tuteladas em benefício da criança e do adolescente, cumprindo a função social da guarda.

3.2 MODALIDADES DE GUARDA

No presente tópico consiste analisar-se-á as modalidades de guarda utilizadas atualmente para atender à nova realidade familiar que surge, com ênfase na modalidade de guarda compartilhada.

3.2.1 GUARDA ALTERNADA

Essa espécie de guarda não é comum, utilizada como forma alternativa de fixação da guarda. A alternatividade ficará acordada a critério dos pais. Desse modo, abre-se a possibilidade de ambos os pais, alternadamente, deter a guarda exclusivamente, por determinados períodos. Nessa modalidade, o detentor da

guarda fica de forma exclusiva responsável pelos encargos contidos no poder familiar.

Existe uma ampla discussão a respeito, uma vez que os filhos ficam sujeitos a constantes mudanças. Acredita-se que não se tornam sólidos os hábitos, bem como os valores, podendo acarretar a criança ou adolescente instabilidade emocional e um maléfico desenvolvimento de sua personalidade. Sobre a guarda alternada, Akel (2008, p. 94) se posiciona:

Creemos que a alternância da entre lares e guardiões impede que ocorra a consolidação dos hábitos diários, da própria rotina existente nos ambientes familiares e dos valores daí decorrentes, tão importantes para a vida e desenvolvimento da prole. Da relação alternada entre pais ocorre um elevado número de mudanças, repetidas separações e reaproximações, propiciando uma instabilidade emocional e psíquica ao menor.

Ainda, se extrai da obra de Grisard Filho (2009, p.110):

Refere-se esse modelo a uma caricata divisão pela metade, em que os ex-cônjuges são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com o filho. Ele é inconveniente à consolidação dos hábitos, dos valores, padrões e ideais na mente do menor e à formação de sua personalidade. Por isso a jurisprudência a desabona, quando a criança passa de mão em mão.

Importante elucidar que, muitas vezes a guarda alternada se confunde com a guarda compartilhada. Gonçalves (2013, p. 296) traz a baila essa diferenciação:

Esta [a guarda compartilhada] não se confunde com a guarda alternada, em que o filho passa um período com o pai e outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos.

Frequentemente, a guarda alternada confunde-se com a guarda compartilhada, portanto importante ressaltar que os filhos alternam sua residência em lares diferentes, enquanto na guarda compartilhada ambos os pais convivem com o filho, dividindo as responsabilidades e a criança permanece com a referência de lar.

3.2.2 GUARDA UNILATERAL

No Código Civil, artigo 1.583, § 1º encontra-se definida a guarda unilateral em que “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. (BRASIL, 2016-C)

Na ocorrência da recusa de um dos pais ou na impossibilidade de concessão da guarda compartilhada, fica instituída a guarda unilateral. Ainda, quando ambos os pais não possuam condições para a criação do filho a mesma pode ser atribuída a um terceiro.

A guarda unilateral consiste naquela conferida a um só dos pais ou a quem o substitua. O detentor da guarda fica com a responsabilidade exclusiva de decidir sobre a vida da criança ou adolescente, restando ao outro apenas supervisionar essas atribuições.

Corroborando tal entendimento, Dias (2013a, p. 447) ensina que:

É o tipo de guarda em que apenas um dos pais ou terceiros permanece com a guarda da criança assumindo a responsabilidade de cuidar e zelar pelo bem estar da criança em todos os seus aspectos físicos e emocionais, esse tipo de guarda é recomendado pelo juiz quando a guarda compartilhada não for possível tendo em vista o bem estar e a segurança da criança que fica ameaçada caso seja concedido à guarda compartilhada. A guarda unilateral não é o melhor para criança tendo em vista que o convívio com o outro genitor fica prejudicado. No entanto o genitor que não tem a guarda da criança, todavia tem a responsabilidade de fiscalizar o bem estar do filho tendo que se ocupar de saber como e em que condições o filho esta sendo criado e como esta sendo seu desenvolvimento o genitor que não detém a guarda não deve se eximir das responsabilidades de pai ou mãe conforme os artigos CC 1.583 parágrafo 3 e 1.589. A responsabilidade pela educação e saúde também é do genitor que não possui a guarda.

O direito de visita do pai ou da mãe não guardião é a compensação da guarda unilateral. A regulamentação vai depender do que ficar convencionado entre os pais ou do que for estipulado pelo juiz. Oportuno o destaque dado no § 3º do artigo 1.583 do Código Civil de que “a guarda unilateral obriga o pai ou mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”. (BRASIL, 2016-C)

Dias (2013a, p. 460) ensina sobre o tema:

O instituto perdeu muito significado com a adoção do modelo da guarda compartilhada. Ainda que unipessoal, o genitor que não detém a guarda tem a obrigação de supervisionar os interesses do filho (CC 1.583 § 3º). Também lhe é assegurado o direito de visitá-lo e de tê-lo em sua companhia, conforme o que foi acordado com o outro genitor ou foi fixado

pelo juiz. Quem não tem o filho sob a sua guarda dispõe do direito de fiscalizar sua manutenção e educação (CC 1.589)

Gonçalves (2013, p. 295) discorre a respeito dos deveres do não guardião na guarda unilateral:

Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado "abandono moral". O dispositivo não o responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros pelo filho menor.

Assim, a guarda unilateral tem por finalidade definir a guarda a um dos pais, assim como a terceiros, quando não se vislumbrar a viabilidade da guarda compartilhada.

3.2.3 ANINHAMENTO OU NIDAÇÃO

Por sua vez, o aninhamento, também classificado como nidação, é bem incomum. Incide no fato de o filho viver em local fixo, revezando-se os pais em sua companhia, durante períodos alternados de tempo. Parece-se com a alternada, porém são os pais que se alteram para a residência do filho.

Grisard Filho (2009, p. 86) ensina sobre o aninhamento:

No aninhamento ou nidação, são os pais que se revezam, mudando-se para a casa onde viviam os menores, em períodos alternados de tempo. Tais acordos de guarda não perduram, pelos altos custos que impõem a sua manutenção: três residências; uma para o pai, outra para a mãe e outra mais onde o filho recebe, alternadamente, os pais de tempos em tempos.

Ainda, Gagliano e Pamplona (2013, p. 468) prelecionam sobre o aninhamento ou nidação:

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.

Assim, os filhos continuam morando na mesma casa, de modo que seus hábitos e rotinas não sejam alterados. Sobretudo os envolvidos necessitam ter uma situação financeira confortável, visto que precisarão manter a residência dos filhos, bem como a que eles próprios moram.

3.2.4 GUARDA COMPARTILHADA

Primeiramente, salienta-se que a entidade familiar sofre constantes alterações culturais, as quais exigem que o ordenamento jurídico se adapte as novas realidades. Diante do distanciamento familiar oriundo da quebra de vínculo conjugal, ocorre a necessidade de que se sejam adotadas novas modalidades de guarda.

A guarda compartilhada se encontra definida no artigo 1.583, § 1º do Código Civil “Compreende-se 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”. (BRASIL, 2016-C)

Ainda, importante destacar o artigo 1.583, § 2º do Código Civil “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (BRASIL, 2016-C)

Nader (2016, p. 421-422) dispõe sobre a evolução legislativa da guarda compartilhada no Código Civil:

Ao ser promulgado, o Código Civil não previa, expressamente, o compartilhamento da guarda, enquanto a doutrina admitia a possibilidade jurídica da fórmula, pela qual os pais, embora não vivendo sob o mesmo teto ou não constituindo entidade familiar, dividem entre si as atribuições de vigilância, companhia e proteção dos filhos. A Lei nº 11.698, de 13.06.2008, entretanto, dispôs a respeito, alterando as prescrições dos artigos 1.583 e 1.584 do Códex. A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, alterou os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, visando estabelecer o significado da expressão “*guarda compartilhada*”.

A guarda compartilhada surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 11.698/2008, destacando que aos filhos menores deve ser conferido o direito de convivência tanto com a mãe e o pai conjuntamente. (DIAS, 2013a, p. 417)

A Lei nº 13.058/2014 altera o artigo 1.584, § 2º do Código Civil e estabelece a prioridade na utilização da guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2016-C)

Assim, cabe a ambos os pais proporcionar de forma conjunta, o sustento e a educação dos filhos, independente da forma que se deu a dissolução da união do casal, proporcionando-lhes uma formação equilibrada.

Ainda, imperioso ressaltar que o texto muda a redação do Código Civil, que em geral resultava na determinação de guarda compartilhada apenas nos casos em que há boas relações entre os pais após o fim da união. Agora, esse tipo de decisão se estende a casos de separações conflituosas. (NADER, 2016, p. 421-422)

Conforme exposto, Dias (2013a, p. 455) contribui explanando sobre a guarda compartilhada:

Agora a guarda compartilhada está definida na lei: responsabilização e exercício conjunto de direito e deveres concernentes ao poder familiar (CC 1.583, § 1º). Ocorreu verdadeira mudança de paradigma. Sua aplicabilidade exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e das frustrações. E, se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende aos interesses dos filhos.

Gonçalves (2013, p. 296) ensina:

Um novo modelo passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os separados e divorciados, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para ambos e, conseqüentemente, para seus filhos.

Nesse diapasão, Rizzardo (2011, p. 235) preleciona:

A guarda compartilhada revela um avanço no trato dos filhos cujos pais se separam. Já que o ser humano, na sua fase de formação, não prescinde de mãe e pai para o crescimento equilibrado e a formação sadia da personalidade, busca-se com este tipo de guarda atender suas necessidades básicas e imprescindíveis, fazendo mais presentes os pais.

Ainda, Grisard Filho (2009, p. 130-131) preleciona sobre a guarda compartilhada:

A guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de exercício de autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na Constancia da união conjugal.

Colaborando para melhor elucidação do aparecimento deste instituto ensina Akel (2008, p. 103):

Certo é que a guarda compartilhada surgiu da necessidade de encontrar uma maneira que fosse capaz de fazer com que pais, que não mais convivem, e seus filhos mantivessem os vínculos afetivos latentes, mesmo após o rompimento.

Cumprе destacar que a modalidade de guarda compartilhada encontra respaldo em dois princípios constitucionais. Assim, o melhor interesse dos filhos e a igualdade entre os pais induziram os tribunais a sugerir acordos de guarda conjunta, como uma resposta mais eficaz à continuação das relações da criança com os dois pais na família recém separada. (GRISARD FILHO, 2009, p. 130)

Assim, vislumbrou-se a necessidade da adoção de um novo modelo de guarda que fosse ao encontro do melhor interesse da criança e do adolescente, visando manter a afetividade entre pais e filhos após o fim do vínculo conjugal.

Cabe ressaltar, no que se refere à guarda compartilhada até aqui aludida, que este instituto exerce uma função fundamental na preservação emocional da criança e do adolescente, visto que se mantém a convivência dos filhos menores com ambos os pais.

Seguindo esse entendimento, Grisard Filho (2009, p. 132) avalia que a prática da guarda compartilhada é proveitosa, vejamos:

Não mais se discute sobre as perdas que a separação impõe ao menor. Eles perdem a família que sempre conheceram e, fatalmente, um dos pais. Com a guarda compartilhada busca-se atenuar o impacto negativo que a ruptura conjugal tem sobre o relacionamento entre os pais e o filho, enquanto mantém os dois pais envolvidos na sua criação, validando-lhes o papel parental permanente, ininterrupto e conjunto.

Ainda, Akel (2008, p. 106-107) aponta vantagens na aplicação da guarda

compartilhada em favorecimento da manutenção dos vínculos afetivos:

O exercício compartilhado de guarda, dentre outras vantagens a serem apontadas, preserva os vínculos afetivos, uma vez que o pai não perde o filho, bem este aquele, ressaltando, por mais uma vez, que a conjugalidade pode se romper, mas nunca a parentalidade. [...] Um dos principais motivos para a grande repercussão da guarda compartilhada em torno das legislações se deve ao fato de estabelecer uma relação continuada entre os genitores e a prole que, na maioria das vezes, se encerra de forma considerável com a separação ou com o divórcio.

Deve-se citar a respeito da guarda compartilhada que, para melhor proveito desse instituto, torna-se importante a existência de um apropriado relacionamento entre os pais após a ruptura familiar.

Destarte, Nader (2016, p. 423) explana sobre o tema:

Como se depreende, a guarda compartilhada requer o diálogo e o espírito de compreensão entre os pais, pois, do contrário, em vez de contribuir para a melhor orientação dos filhos, será para estes uma fonte de conflitos. Dificilmente na prática o juiz encontrará oportunidade para a aplicação da hipótese do citado § 2º, que exige soma de interesses e tendência coletivista.

Ainda, Nader (2016, p. 561) complementa que “A guarda compartilhada, para ser bem-sucedida, pressupõe diálogo e bom trânsito entre os pais que vivem separados, mas exercem em conjunto a autoridade sobre os filhos”.

Incontestável que a guarda compartilhada traz diversas vantagens como já exposto. Entretanto, para a garantia dos benefícios através da sua aplicação, importante que os pais superem os problemas oriundos do final da relação, visando o bem estar dos filhos.

Dessa forma, Akel (2008, p. 110) discorre:

Com efeito, a guarda conjunta é uma abordagem nova e benéfica que somente se realiza na cooperação entre os genitores, isto é, os pais devem isolar os filhos de seus conflitos pessoais, não sendo viável seu estabelecimento numa relação em que pai e mãe vivam em constantes discussões, conforme corriqueiramente se observa.

Grisard Filho (2009, p. 225) acrescenta:

Pais em conflito constantes, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos.

Gagliano e Pamplona (2013, p. 469) concluem que a guarda compartilhada é a modalidade de guarda utilizada para o exercício do melhor interesse:

Desse modo, constata-se que, em verdade, a guarda compartilhada tem como objetivo final a concretização do princípio do melhor interesse do menor (princípio garantidor da efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tratando-se de uma franca materialização da teoria da proteção integral — art. 227 da Constituição Federal e art. 1.º do Estatuto da Criança e do Adolescente), pois é medida que deve ser aplicada sempre e exclusivamente em benefício do filho menor.

Assim, o instituto da guarda compartilhada trouxe inúmeras vantagens. Porém, para que seja possível que os filhos usufruam desses benefícios, dependerá da maturidade dos pais em superar as desavenças para melhor conduzir o fim do relacionamento, preservando seus filhos emocionalmente.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste capítulo, primeiramente, abordar-se-á o histórico e conceito da alienação parental. Na sequência, analisar-se-á seus efeitos, consequências e formas de ocorrência. Por fim, demonstrar-se-á os efeitos da guarda compartilhada na prevenção da alienação parental.

4.1 BREVE HISTÓRICO E CONCEITO

A Síndrome de Alienação Parental teve entre os seus primeiros identificadores, o professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial, Richard Gardner, em 1985, que publicou um artigo sobre as tendências atuais em litígios de divórcio e guarda. (FREITAS, 2014, p. 21)

No Brasil, a Síndrome de Alienação Parental passou a se destacar no Poder Judiciário em 2003, surgindo as primeiras decisões sobre o tema. Ocorreu, ainda, a participação ativa de institutos como a APASE – Associação dos Pais e Mães Separados e o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. (FREITAS, 2014, p. 23)

Pereira (2013, p. 32) preleciona:

Uma das mais importantes e recentes evoluções do Direito de Família foi a nomeação e demarcação de um conceito para a criação de um novo instituto jurídico para um velho problema, que se tem denominado Alienação Parental.

Na sociedade atual, vem ocorrendo um crescente número de separações e divórcios, dos quais decorre a quebra do vínculo familiar. Ademais, resta demonstrada a igualdade de direitos e deveres dos pais na criação dos filhos menores, sendo que os homens estão cada vez mais participativos na vida dos filhos mesmo após a ruptura da família.

Nesse sentido, Trindade (2013, p. 21-22) ensina que:

A Síndrome de Alienação Parental é um acontecimento frequente na sociedade atual, que se caracteriza por um elevado número de separações e divórcios. Ela costuma ser desencadeada nos movimentos de separação

ou divórcio do casal, mas sua descrição ainda constitui novidade, sendo pouco conhecida por grande parte dos operadores do direito.

Dessa forma, se um dos pais identificar que a criança ou adolescente estão sofrendo alienação parental, o mesmo deve levar o caso ao Judiciário, para que atendendo ao melhor interesse do filho, sejam tomadas medidas para que este seja o mínimo prejudicado possível com a situação. (ANGELUCI; DELAJUSTINA, 2013, p. 81)

Trindade (2013, p. 29) ensina que a “Alienação Parental constitui um tipo sofisticado de mau-trato e abuso, e o direito deveria estudar novos caminhos para reparar o dano que recai sobre o (a) filho (a) e sobre o alienado”.

Dias (2013b, p. 16) ressalta que “a finalidade é uma só: levar o filho a afastar-se de quem o ama. Tal gera contradições de sentimentos e, muitas vezes, a destruição do vínculo afetivo”.

Segundo Cunha et al (2011, p. 162) “A alienação parental, também conhecida como implantação de falsas memórias, infelizmente encontra-se latente na realidade de inúmeros núcleos familiares brasileiros”.

A Lei nº 12.318/2010 entra em vigor visando coibir a denominada alienação parental e traz sua definição no artigo 2º, conforme segue:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2016-E)

O legislador na definição do ato da alienação parental adota um conceito aberto, abrangendo todo e qualquer tipo de conduta que prejudique o relacionamento da criança ou do adolescente com um dos seus pais. (CUNHA; LÉPORE, ROSSATO, 2011, p. 162)

Dias (2013b, p. 15) discorre sobre a prática da alienação parental:

Os filhos tornaram-se instrumentos de vingança, sendo impedidos de conviver com quem se afastou do lar. São levados a rejeitar e a odiar. Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a idéia de terem sido abandonados pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que outro genitor não lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuído de levá-lo a afastar-se do pai.

Cabe asseverar que a Síndrome não se confunde com a prática da alienação parental, uma vez que diz respeito ao transtorno psicológico desencadeado na criança ou adolescente vítima desse processo. Todavia, para haver a Síndrome da Alienação Parental, obrigatoriamente houve o estágio da Alienação Parental.

Gagliano e Pamplona (2013, p. 471) discorre sobre essa diferenciação:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

Ainda, Pereira (2013, p. 32) aduz que “a síndrome pode ser a consequência da alienação parental, quando atingida em um grau mais elevado. Mas nem sempre há uma síndrome, embora possa estar presente a alienação parental”.

Madaleno (2013, p. 463) traz a definição da Síndrome de Alienação Parental de Richard Gardner, um dos primeiros identificadores da alienação parental:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um transtorno que se desenvolve primordialmente, em um contexto de disputa pela guarda. Sua principal manifestação é a campanha de difamação da criança em relação a um de seus pais. É o resultado da combinação de inculcação de um pai que está programando seu filho (lavagem cerebral) com a própria contribuição da criança ao vilipêndio do genitor rechaçado. Quando está presente uma situação de abuso ou negligência a animosidade da criança pode estar fundamentada por estas próprias situações, e, portanto, nesse caso não é aplicável a síndrome de alienação parental para a hostilidade infantil.

Freitas (2014, p. 24) conceitua de Síndrome de Alienação Parental:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um cônjuge sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma

programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.

Para Trindade (2013, p. 28) “A Síndrome de Alienação Parental constitui uma forma grave de mau-trato e abuso contra a criança, que se encontra especialmente fragilizada por estar vivendo um conflito que envolve a figura de seus próprios pais”.

Para Amato (2013, p. 76) a alienação parental fere princípios fundamentais que devem ser preservados para que os pais estabeleçam um ambiente de desenvolvimento favorável para os filhos:

A alienação parental fere o princípio da paternidade responsável, na medida em que tal instituto impede que ambos os pais não exerçam seu dever de cuidado para com os filhos. Quando o alienador é um dos genitores, este não cuida porque está preocupado em fazer com que o menor odeie o genitor alienado. O genitor alienado não exerce seu dever de cuidado porque é impedido pelo alienador. Nessas circunstâncias, restam violados também os princípios da absoluta prioridade e do melhor interesse da criança, tendo em conta que, instaurada a Síndrome de Alienação Parental, os conflitos dos pais preponderam sobre os interesses dos filhos, não sendo mais prioridade o que é melhor para estes.

Assim, a alienação parental além de ser uma afronta ao saudável desenvolvimento emocional dos filhos, também fere princípios inerentes à criança e ao adolescente.

Dessa forma, atualmente está vigente a Lei nº 12.318/2010, conhecida como a Lei de Alienação Parental. Sobre a referida lei, conclui-se ser mais uma ferramenta para assegurar maior expectativa de efetividade na eventual busca de adequada atuação do Poder Judiciário, em casos envolvendo alienação parental.

4.2 EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS

Para Trindade (2013, p. 23) “A alienação parental produz diversas consequências, tanto em relação ao cônjuge alienado, bem como ao próprio cônjuge alienador. Porém, seus efeitos mais dramáticos irão recair sobre os filhos”.

Trindade (2013, p. 24) descreve enfermidades somáticas e comportamentais que podem ser desenvolvidos pela criança ou adolescente que está sendo alienado:

Esses conflitos podem aparecer na criança sob forma de ansiedade, medo e insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta

de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância a frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, vulnerabilidade ao álcool e às drogas, e, em casos mais extremos, idéias ou comportamentos suicidas.

A Síndrome de Alienação Parental também é reconhecida como a implantação de falsas memórias. Essas falsas memórias são implantadas a partir de uma campanha de difamação, causando uma verdadeira lavagem cerebral na criança ou adolescente. (GUAZELLI, 2013, p. 192)

Para Guazzelli (2013, p. 193) “As falsas memórias são uma evidência científica. Com efeito, as pesquisas sobre falsas memórias demonstram que o ser humano é capaz de lembrar-se de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram”.

Ainda sobre o tema de falsas memórias, vários estudiosos têm pesquisado profundamente sobre o assunto e concluíram que a criança ou adolescente podem depois de adultos apresentarem recordações de fatos e situações que nunca aconteceram. (GUAZELLI, 2013, p. 194)

Pereira (2013, p. 37) ainda acrescenta, que “As consequências desta gravíssima forma de abuso e violência contra os filhos são devastadoras”.

Trindade (2013, p. 24) ressalta as consequências inerentes da alienação parental:

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.

Infelizmente, a perversidade dos pais em penalizar cruelmente os filhos, por não saber lidar com o fim do vínculo conjugal, gera danos muitas vezes irreparáveis decorrentes da alienação sofrida, que só poderão ser minorados com a identificação e tratamento adequado. (FREITAS, 2014, p. 37)

A Síndrome de Alienação Parental acaba sendo identificada em etapa avançada, uma vez que seus efeitos nem sempre são visíveis. Assim, seu reconhecimento pode ser difícil e demorado. (TRINDADE, 2013, p. 24)

A dificuldade de identificação é um grande problema encontrado, tendo em vista a sutileza da maldade empregada na prática da alienação parental. A

comprovação geralmente será atestada através de laudos e testes para a sua constatação. (PEREIRA, 2013, p. 37)

A criança ou adolescente por possuírem uma limitada capacidade de se defenderem e a restrita habilidade de avaliar a disputa ocorrida entre os pais torna-se alvo facilmente manipulável. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 102)

Diante disso, os filhos decidem por manterem-se aliados ao alienador. É bem comum a criança ou adolescente envolvida nesses casos, desenvolver medo do alienado, sabotando assim, seu relacionamento. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 102)

Ainda, há uma grande probabilidade de que a criança ou adolescente ao se tornar adulta, tenha inclinação ao álcool e às drogas, e apresentem sentimentos de profundo mal estar e baixa auto-estima. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 102)

A alienação parental não afeta apenas a pessoa do alienado, que perde o contato com o filho, mas também todas as pessoas que cercam a criança ou adolescente, como os outros familiares, privando do necessário convívio com todo o núcleo familiar. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 102)

Confirmada a Síndrome de Alienação Parental, o normal desenvolvimento da criança ou adolescente restará definitivamente comprometido. Porém, a principal consequência será correspondente à perda de contato com o alienado e os outros familiares.

4.3 FORMAS DE OCORRÊNCIA

Além da definição proposta no artigo 2º, “caput”, a Lei de Alienação Parental, nº 12.318/2010, descreve de forma exemplificativa as condutas configuradoras de alienação parental:

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2016-E)

Para Perez (2013, p. 48) o rol de exemplos de qualificação de alienação parental também tem a função de instituir limites durante o litígio do casal:

O sentido do rol exemplificativo, que traz nas condutas práticas que, regra geral, tendem a frustrar a convivência saudável da criança ou adolescente com seus genitores, também é o de imprimir caráter educativo á norma, na medida em que devolve claramente à sociedade legítima sinalização de limites éticos para o litígio entre ex-casal.

O inciso I considera ato de alienação parental a realização de campanha de desqualificação da conduta de um dos pais exercendo a maternidade ou paternidade. Essa situação decorre das brigas que ocorrem após a separação do casal. (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO; 2011, p. 163)

Nessa linhagem, são próximos os incisos II, III e IV, que denominam ato de alienação parental a conduta de dificultar o exercício da autoridade parental, o contato da criança ou adolescente com um dos pais ou o direito a convivência familiar. Comum a prática de criar empecilhos para a convivência dos filhos para com um dos pais. (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO; 2011, p. 163)

Já o inciso V dispõe sobre a conduta de omitir deliberadamente a um dos pais informações pessoais relevantes sobre os filhos. Trata-se de uma espécie de alienação imprópria, tendo em vista que, não há diretamente uma interferência na formação psicológica da criança ou adolescente. Isso inclui informações escolares, médicas e até mesmo alteração de endereço. (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO; 2011, p. 163)

O inciso VI pode ser considerado um dos mais graves, sendo que refere-se a apresentação de falsa denúncia, para dificultar ou até mesmo impedir a convivência com o filho. É comum a denúncia da prática de abuso sexual contra a criança ou adolescente. (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO; 2011, p. 163)

Segundo Guazzelli (2013, p. 191) “a falsa denúncia de abuso retrata o lado mais sórdido de uma vingança, pois vai sacrificar a própria prole; entretanto, é situação lamentavelmente recorrente em casos de separações mal resolvidas”.

Um caso de falsa denúncia de abuso sexual pode se configurar para o imaginário da criança ou adolescente em um fato real. A dificuldade de se provar esse fato como falso, pode fazer com que o alienado seja afastado do filho por um longo tempo. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 103)

Por fim, o inciso VII prevê como ato de alienação parental, a mudança de domicílio para local distante, visando também impedir a convivência com um dos pais. Esse impedimento de convivência, nesse caso, é ampliado aos outros familiares, como por exemplo, os avós. (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO; 2011, p. 164)

Ainda, sobre a forma de ocorrência da alienação parental, Madaleno (2013, p. 463) ensina:

A síndrome de alienação parental é geralmente alimentada pelo ascendente guardião, que projeta na criança ou adolescente os seus sentimentos negativos, de indignação e de rancores do ex-parceiro. Com o uso de chantagens de extrema violência mental, sem nenhuma chance de defesa da criança que acredita piamente que o visitante não lhe faz bem, e o menor expressa isso de forma exagerada e injustificada para rejeitar o contato. Isso quando nos casos mais severos de alienação um genitor fanático não acrescenta uma falsa acusação de agressão ou abuso sexual.

Dias (2013b, p. 16) adiciona:

Nestes jogos de manipulações, para lograr o seu intento, o guardião dificulta as visitas e cria toda forma de empecilho para que elas não ocorram. Alega que o filho está doente ou tem outro compromisso. Leva-o para viajar nos períodos que teria que estar com o outro genitor. Impede o acesso deste à escola, sonega informações sobre questões de saúde e muitas vezes muda de cidade, de estado ou de país. Mas a ferramenta mais eficaz é a denúncia de práticas incestuosas.

Para Trindade (2013, p. 23) “A Síndrome de Alienação Parental manifesta-se, principalmente, no ambiente da mãe, devido a tradição de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos”.

Embora a prevalência dos casos de alienação parental seja praticada pelas mães, em um sentido amplo, o papel de alienador pode até se estender a

outras pessoas que não os próprios pais. Assim, outros guardiões, como parentes próximos podem surgir na relação, impedindo a convivência do alienado com o filho.

Pereira (2013, p. 32) ressalta a sutileza de crueldade empregada em muitos casos de alienação parental:

Os requintes de crueldade do jogo do alienador são redobrados quando o ex-conjuge/companheiro estabelece uma nova relação amorosa. É muito comum que a criança seja impedida pelo alienador de estabelecer contato com esta nova companheira ou namorada. E isto, às vezes, se dá de forma bastante sutil, como, por exemplo, mostrando-se incomodada ou triste quando a criança volta alegre após passar o final de semana com o pai ou a mãe.

O alienador, assim como todo abusador, se utiliza da ingenuidade e da inocência da criança ou adolescente para praticar a alienação parental. As estratégias de alienação parental são diversas, sempre visando o distanciamento entre pai e filho, como forma de vingança.

4.4 GUARDA COMPARTILHADA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA ATENUAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Considerando a entrada das mulheres no mercado de trabalho, nos dias de hoje os homens estão cada vez mais participativos na vida dos filhos, dividindo responsabilidades na criação dos filhos. (PEREIRA, 2012, p. 73)

Da dissolução do vínculo conjugal decorre muitas vezes a vontade do pai em manter a convivência com a criança ou o adolescente. Segundo Dias (2013a, p. 473) “Quando da separação, ele não mais se conforma com o rígido esquema de visitação, muitas vezes boicotado pela mãe, que se sente “proprietária” do filho, exercendo sobre ele um poder absoluto”.

São inúmeros os efeitos traumáticos provocados pelo fim do relacionamento dos pais no desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente e juntamente ocorre a perda de contato frequente com um dos genitores.

Essa perda de convívio entre pais e filhos, muitas vezes é ocasionada pela alienação parental, muito comum nas separações e divórcios onde ocorre o litígio. Nesse sentido, verifica-se que a guarda compartilhada pretende evitar esse distanciamento, incentivando a manutenção da convivência entre pais e filhos.

No âmbito da guarda unilateral e do direito de visita, há muito mais espaço para que um dos pais se utilize dos seus próprios filhos como forma de investir contra seu antigo parceiro.

Sobre a minoração dos efeitos da quebra do vínculo conjugal, a guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais.

Para Gagliano e Pamplona (2013, p. 469) a guarda compartilhada impede a alienação parental, sendo que como ocorre na guarda unilateral, o guardião exclusivo não possui a possibilidade de utilizar o filho como objeto de vingança contra o ex-companheiro, conforme segue:

De outro lado, a guarda compartilhada também possui o importante efeito de impedir a ocorrência do fenômeno da Alienação Parental e a conseqüente Síndrome da Alienação Parental, já que, em sendo o poder familiar exercido conjuntamente, não há que se falar em utilização do menor por um dos genitores como instrumento de chantagem e vingança contra o genitor que não convive com o mesmo, situação típica da guarda unilateral ou exclusiva.

Com efeito, as duas grandes vantagens da guarda compartilhada são a convivência da criança ou adolescente com ambos os pais, não obstante o fim do relacionamento amoroso entre aqueles, e a diminuição dos riscos de ocorrência da alienação parental. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 469)

Assim, os laços afetivos que foram criados na convivência familiar podem ser conservados, à medida que ambos os pais poderão participar efetivamente no desenvolvimento da criança e adolescente, tendo em vista que o afeto e a cumplicidade são primordiais quando se objetiva esclarecer possíveis conflitos familiares.

Merece destaque o princípio da afetividade nas relações entre pais e filhos. Para Dias (2011, p. 71) “o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.”

Para Pereira (2012, p. 212) “o que se conclui é ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal e parental”.

Dias (2011, p. 72) argumenta que “A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor”.

Assim, o princípio da afetividade deve ser observado, de modo que sirva de estímulo e amparo para a criança ou adolescente, o que acaba contribuindo para que a mesma possa ter um desenvolvimento sadio e possa enfrentar as dificuldades que a vida lhe proporcionará. Somente mantendo a convivência dos pais com seus filhos torna-se possível preservar a relação de afeto construída, bem como fortalecê-la.

A guarda compartilhada para Dias (2013a, p. 454) é a “permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que simples visitação não do espaço”.

A guarda compartilhada também estende a convivência da criana ou adolescente com os demais familiares de ambos os pais. Para Cunha et al (2011, p. 165) “a criana ou adolescente faz jus não são a presena física de familiares, mas também a convivência afetiva com seus parentes mais próximos”.

Dias (2013a, p. 455) traz seu ensinamento:

Agora a guarda compartilhada está definida na lei: responsabilizao e exercício conjunto de direito e deveres concernentes ao poder familiar (CC 1.583,   1 ). Ocorreu verdadeira mudana de paradigma. Sua aplicabilidade exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superao de mágoas e das frustraoes. E, se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende aos interesses dos filhos.

Colaborando para melhor elucidao do instituto da guarda compartilhada na manuteno da convivência entre pais e filhos, elucida Dias (2013a, p. 454):

No momento em que ocorre o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funoes parentais. Não vivendo com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinio de papéis. Tal resulta em uma divisão de encargos. O maior conhecimento do dinamismo das relaoes familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximao física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade.

A guarda compartilhada objetiva acabar com os atos abusivos e a manipulao do poder que costumava ter o guardião na guarda unilateral, o qual

considera a criança como um objeto de posse, que acaba limitando o convívio dos filhos com um dos pais.

Tanto que dentre as formas de ocorrência da alienação parental que se encontram elencadas na Lei de Alienação Parental, uma delas consiste na obstrução da convivência com o outro genitor, fato que pode ser atenuado com a guarda compartilhada.

Para Dias (2013a, p. 473) “A guarda compartilhada já foi uma vitória para reverter esse quadro”.

Sobre o tema, Pereira (2013, p. 31) preleciona:

A dissolução da sociedade conjugal não pode e não deve significar o distanciamento de pais e filhos. Na esteira deste raciocínio é que surge o instituto da guarda compartilhada, trazendo uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados, pois a separação é da família conjugal e não da família parental. Ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, e ambos os pais deverão continuar participando da rotina e do cotidiano dos filhos.

Assim, Pereira (2013, p. 31) conclui que “a guarda compartilhada é forte aliada no combate à alienação parental, e pode funcionar como seu antídoto”.

Para Freitas (2014, p. 96) “a convivência em vez de visita, certamente será evitada a mazela da síndrome de alienação parental”.

Dessa forma, a guarda compartilhada vem resgatar o clássico poder familiar, pois os pais, mesmo separados, não perdem o direito de gerenciar a vida de seu filho igualmente. (FREITAS, 2014, p. 97)

A guarda compartilhada é agora a modalidade regra em nosso ordenamento jurídico. Essa modalidade possui grande poder em sua nomenclatura, atingindo o sentimento de posse sobre o filho, sendo eficaz contra a conduta alienadora. (FREITAS, 2014, p. 97)

É de extrema importância a preservação da convivência do filho com o genitor que está sendo vítima da alienação parental juntamente com o filho, não somente porque mantém os laços afetivos, mas também para enfraquecer o comportamento do alienador, para que o mesmo não logre êxito na sua tentativa de separar o filho do genitor alienado. (MADALENO, 2013, p. 467)

Ainda, importante destacar, que muitas vezes a síndrome da alienação parental é difícil de ser revertida e, em alguns casos torna-se impossível. Torna-se

um direito de ambos os genitores estarem integralmente presente na vida de seu filho, a fim de evitar a instalação da síndrome da alienação parental.

Ademais, a própria Lei de Alienação Parental, em seu art. 6º, V, já prevê a possibilidade de alteração para guarda compartilhada quando caracterizada a alienação parental:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

[...]

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; (BRASIL, 2016-E)

Identificar a alienação parental e evitar que esse processo afete a criança e o adolescente e se instale a síndrome são tarefas que se impõem ao Poder Judiciário. Para tanto, o Judiciário necessita de profissionais capacitados para prevenir e combater a alienação parental, tomando todas as medidas cabíveis, dentre elas a utilização da guarda compartilhada.

Cabe ressaltar que embora a guarda compartilhada tenha se tornando um importante instrumento na prevenção e combate da alienação parental, o alienador poderá continuar alienando a criança ou adolescente. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 97)

Assim, a Lei de Alienação Parental também exerce um importante papel, orientando os operadores do Direito sobre as medidas a serem tomadas e, principalmente, punindo o agente praticante da alienação parental. (CARVALHO; VIEIRA, 2015, p. 97)

Nesse viés, Freitas (2014, p. 97) traz seu entendimento no que concerne a convivência oriunda da guarda compartilhada na vida da criança e do adolescente no combate à alienação parental:

Por esta razão, é adequado que a Lei de Alienação Parental incentive a realização da Guarda Compartilhada, pois esta permite a aproximação dos filhos sem a conotação de posse que advém da guarda unilateral, embora, na prática, a guarda compartilhada, como instituto, seja o resgate do conceito clássico de Poder Familiar.

Embora que a aplicação da guarda compartilhada demanda adequações diversas na rotina dos pais e dos filhos, bem como o esforço para superação das

desavenças advindas do rompimento conjugal, o que se discute é o saudável desenvolvimento da criança e do adolescente, para que possam usufruir durante sua formação, das referências de pai e mãe. (REIS, 2016, p. 29)

Contudo, importante ressaltar que não se trata de aplicar a guarda compartilhada de forma indiscriminada, devendo o magistrado, com base em estudos realizados por equipe multidisciplinar e nas peculiaridades do caso concreto, decidir com muita cautela e sensibilidade, qual das modalidades de guarda atende ao melhor interesse da criança e do adolescente. (REIS, 2016, p. 30)

Nesse sentido, para Nader (2016, p. 401) “A guarda, em qualquer situação, deve ser exercida com responsabilidade, atendendo-se o melhor interesse dos filhos”.

Cumpra o Judiciário fazer valer o melhor interesse da criança e do adolescente, através da aplicação da modalidade de guarda compartilhada, para que ambos os genitores possam construir uma relação de respeito e amparo com seus filhos, não permitindo a desconstituição da convivência e dos laços afetivos intencionada pela prática da alienação parental.

5 CONCLUSÃO

O direito de família transformou-se para oferecer proteção jurídica às diferentes entidades familiares e às situações decorrentes da ruptura conjugal. O patriarcalismo cedeu espaço para a valorização dos laços afetivos nas relações familiares.

Quando se trata do fim do vínculo conjugal, esse é um momento difícil e, por vezes, indesejado por uma das partes. Há casos que em decorrência da mágoa, os pais não hesitam em utilizar os filhos em comum como instrumento de vingança. O filho passa a ser manipulado para rejeitar um dos pais, sem que perceba ser vítima da alienação parental.

O principal objetivo do presente trabalho foi averiguar se a guarda compartilhada dos filhos pode prevenir ou mesmo impedir a ocorrência da alienação parental, sem ocasionar maiores danos psicológicos ao filho.

A alienação parental se identifica como uma forma de violência praticada por um dos genitores ou por outra pessoa responsável pela criação dessas crianças e adolescentes.

O objetivo da alienação parental consiste em dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor ou um de seus familiares. Deste modo, tanto a pessoa alienada quanto a criança ou adolescente que sofre o abuso psicológico, tornam-se as vítimas deste fenômeno.

O tema tem sua relevância social na medida em que a prática da alienação parental compromete a saúde emocional da criança e do adolescente, do mesmo modo que ao ser privado da convivência com genitor alienado, ocorrerá a desestruturação do vínculo afetivo que havia entre eles.

A legislação vigente, assim como grande parte da doutrina, entende que a guarda compartilhada é de regra a melhor opção, consistindo na responsabilização conjunta e no exercício harmônico do poder familiar em relação aos filhos em comum. A ampla convivência garantiria a permanência dos vínculos afetivos e a influência de ambos os genitores na formação dos filhos.

Não há como o magistrado impor o ideal de respeito no casal separado, mas ao determinar a guarda compartilhada visa garantir a convivência contínua e dificultar comportamentos próprios da prática da alienação parental.

Demonstrou-se que as leis de guarda compartilhada e de alienação

parental juntamente, estimulam a colaboração entre os pais, a fim de que ambos sejam responsáveis pelo desenvolvimento dos filhos. Assim, tem-se um importante avanço legislativo no direito de família.

Para a problemática da alienação parental, parece não haver resposta absoluta. Conclui-se, portanto, que a manutenção da integralidade dos atributos do poder familiar após a ruptura do casamento ou da união estável, é de fato uma possível forma de desestimular a prática da alienação parental, no que incentiva a superação de diferenças e retira a exclusividade do genitor guardião na guarda unilateral.

REFERÊNCIAS

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

AMATO, Gabriela Cruz. **A alienação parental enquanto elemento violador dos direitos fundamentais e dos princípios de proteção à criança e ao adolescente.** Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, SP, v. 14, n. 75, p. 60-78, jan. 2013.

ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. **Considerações acerca da alienação parental: para um novo olhar das relações de família.** Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, SP, v. 14, n. 75, p. 79-96, jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 17 ago. 2016a.

_____. Lei nº 3.071. **Código Civil de 1916.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm > Acesso em: 17 ago 2016b.

_____. Lei nº 10.406. **Código Civil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 17 ago. 2016c.

_____. Lei nº 8.609. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm > Acesso em: 17 ago. 2016d.

_____. Lei nº 12.318. **Lei de Alienação Parental.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm > Acesso em: 17 ago. 2016e.

CARVALHO, Newton Teixeira; VIEIRA, Eriton Geraldo. **A alienação parental e seus efeitos no núcleo familiar**. Revista Síntese de Direito de Família. São Paulo, SP, v. 16, n. 90, p. 96-118, jul 2015.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Maria Berenice. Alienação Parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 6 v. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família e o novo código civil**. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 v. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUAZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**. Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, SP, v. 13, n. 67, p.19-28, set. 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v 5. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alienação Parental: uma inversão da relação sujeito e objeto. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves Comentários acerca da Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REIS, Wanderlei José dos. **Guarda Compartilhada**: regra ou exceção. Revista Síntese de Direito. São Paulo, SP, v. 17, n. 97, p. 29-34, set. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.