

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR

CURSO DE DIREITO

TÉRCIO LEANDRO DA PENHA SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO PARA ALIENAÇÃO PARENTAL

Campina Grande – PB

2018

TÉRCIO LEANDRO DA PENHA SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO PARA ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho monográfico apresentado à coordenação do curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Aécio de Souza Melo Filho

Campina Grande – PB

2018

S237g Santos, Tércio Leandro da Penha.
Guarda compartilhada como solução para alienação parental / Tércio Leandro da Penha Santos. – Campina Grande, 2018.
47 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos- FAAR,
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Prof. Me. Aécio de Souza Melo Filho".

1. Direito de Família – Brasil. 2. Guarda Compartilhada. 3. Alienação Parental. I. Melo Filho, Aécio de Souza. II. Título.

CDU 347.61(81)(043)

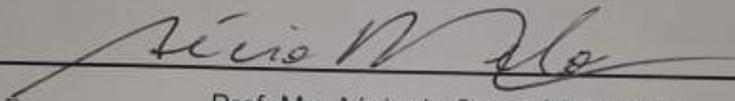
FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECÁRIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

TERCIO LEANDRO DA PENHA SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO PARA ALIENAÇÃO
PARENTAL

Aprovada em: 31 de DEZEMBRO de 2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Aécio de Souza Melo Filho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

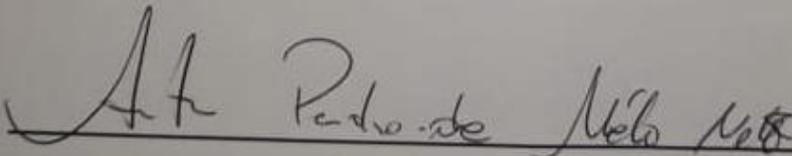
(Orientador)



Prof. Ms. Aldo Cesar F. Gaudêncio

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Antonio Pedro de Mello Neto

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho
Àquele que deu a vida por mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, pois, sem ele ao meu lado, não teria conseguido chegar até aqui.

Agradeço a minha esposa Elaíny, que me incentivou e apoiou na confecção deste TCC.

Agradeço a minha mãe, Severina Ana da Penha, mulher trabalhadora, em quem me inspirei para conseguir uma graduação.

Agradeço a minha filha Thaís, que é a pessoa mais importante da minha vida, que me alegra e me anima, ajudando-me a prosseguir.

Agradeço ao orientador Aécio de Souza Melo filho, que me ajudou na construção deste trabalho.

“O temor do Senhor é o
princípio da sabedoria...”

Provérbios 9:10 a

RESUMO

Este trabalho terá como tema a guarda compartilhada como solução para alienação parental. Esta modalidade de guarda entrou em vigor no ano de 2008, disciplinada pela Lei nº 11.698/08, em que ambos os genitores têm a possibilidade de assumir, de forma conjunta, as responsabilidades e os deveres para com a criança ou adolescente, sendo um meio de combater a alienação parental, que consiste na circunstância em que um dos genitores instrui a criança a romper os laços afetivos com o genitor que não detém a guarda. Neste estudo, será utilizada a pesquisa bibliográfica, através de livros e leis que abrangem a temática, e aplicado o método hipotético-dedutivo. A temática em comento demonstra relevância, pois é muito debatida na sociedade, tendo inúmeros entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto e doutrinas favoráveis à sua instauração. Este estudo visa destacar as benesses que essa modalidade traz à prole, não sendo justo que a criança ou adolescente sofra com o rompimento do vínculo afetivo dos genitores.

Palavras-chave: Alienação parental; guarda compartilhada; laços afetivos.

ABSTRACT

This work will have as a theme shared custody as a solution for parental alienation, this guarding modality came into force in 2008, in which both parents will have the possibility to jointly assume the responsibilities and duties towards the child or adolescent, being a means of combating the parental alienation disciplined by the law nº 11.698 / 08, in which, it consists in the circumstance in which one of the parents instructs the child to break the affective bonds with the parent who does not have custody. In this study will be used the bibliographic research, being through books and laws that cover the thematic applied the hypothetical-deductive method. This issue in particular demonstrates relevance, as it is a much debated topic in society, having numerous jurisprudential understandings on the subject and doctrines favorable to the establishment of this modality. This study aims to highlight the benefits that this modality brings to the offspring, and it is not fair that the child or adolescent suffers with the disruption of the affective bond of the parents.

Keywords: Parental alienation; shared guard; affective bonds.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
1 Poder familiar	12
1.1 Conceito de poder familiar	12
1.2 Direitos e deveres concernentes aos filhos	13
1.3 Suspensão do poder familiar	14
1.4. Extinção do poder familiar	17
2. MODALIDADES DE GUARDA	18
2.1 Guarda unilateral	19
2.2 Guarda comum	20
2.3 Guarda alternada	20
2.4 Aninhamento.....	21
2.5 Guarda compartilhada	22
2.5.1 Conceito	22
2.5.2 Guarda compartilhada <i>versus</i> litígio	23
2.5.3 Requisitos para que seja implantada a guarda compartilhada	25
2.5.4 Guarda compartilhada <i>versus</i> alimentante	25
2.5.5 Guarda compartilhada: como impedir e combater a instauração da SAP	26
3 ALIENAÇÃO PARENTAL	28
3.1 Conceito de alienação parental	28
3.2 Consequências da instauração da alienação parental	29
3.3 Comportamentos do alienador.....	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	35

ANEXOS	37
ANEXO I	38
ANEXO II	40
ANEXO III	44

INTRODUÇÃO

Diante da dissolução conjugal, na maioria das vezes, acontecem conflitos, sendo o maior prejudicado a criança ou o adolescente. E, em razão desse término, o genitor que detém a guarda, sendo normalmente a mulher, induz o filho ao erro, proferindo palavras que não condizem com a realidade do genitor não guardião, instaurando-se assim a alienação parental, sendo este ato um artifício do qual um dos genitores utiliza para ganhar a atenção do filho unicamente para si.

Este problema normalmente advém, em regra, quando se é instaurada a guarda unilateral, ou seja, para um dos genitores. Um método para combater o ato de alienação parental é a guarda compartilhada, que é a modalidade em que ambos os pais irão conjuntamente dispor de direitos e deveres para com a criança.

De forma geral, essa modalidade veio com o intuito de trazer o bem-estar da criança, sendo disciplinada pela Lei nº 11.698/08, tendo a criança ou o adolescente o direito de conviver com os seus genitores, pois sabe-se que a alienação parental desencadeia vários problemas na criança, que podem ser problemas de aprendizagem na escola, medo, agressividade, etc.

A entidade mais importante da sociedade é a família, sendo esta constituída por pessoas imperfeitas, que podem cometer atos de estupidez. Quando se unem duas pessoas em um enlace matrimonial, em regra, ocorrem conflitos e até a separação do casal. Portanto, procurou-se reunir informações com o propósito de responder o seguinte problema: sendo a guarda compartilhada uma modalidade aplicada mesmo quando não haja acordo entre os genitores, o que esse tipo de guarda irá ocasionar na relação em que está instaurada a alienação parental?

Essa modalidade de guarda demonstra relevância, em razão de diminuir a probabilidade de acontecer a alienação parental, problema que causa malefícios à criança. Esta pesquisa vem com o objetivo de abordar, por meio de doutrinas, esse problema antigo na sociedade, que vem à tona com a dissolução conjugal.

Vale ressaltar algumas considerações acerca desse assunto, como conceitos, a guarda como método de sanar o problema e consequências resultantes da

alienação parental, tendo a pretensão de, com esta pesquisa, colaborar no estudo desse assunto que acomete tantas famílias.

A guarda compartilhada proporciona o equilíbrio e, na maioria dos casos, impede que venha acontecer a alienação parental. A criança vítima da alienação parental poderá vir a ter problemas psicológicos, até mesmo transtornos psiquiátricos para o resto da vida.

O objetivo geral é apresentar a guarda compartilhada, através de doutrinas, como método para combater a alienação parental. E tem como objetivos específicos pesquisar as reações causadas nas vítimas da alienação parental, identificar as razões que levam o genitor a praticar a SAP (Síndrome de Alienação Parental) e observar a relevância da guarda compartilhada nas relações familiares.

METODOLOGIA

Com o intuito de proporcionar um amparo teórico que assegure bases consistentes da análise, a pesquisa a ser realizada para este estudo utiliza as pesquisas bibliográfica e descritiva, através de livros e leis que abrangem a temática.

Conforme Prodanov e Freitas (2013), a pesquisa bibliográfica é aquela extraída de material já publicado, sendo constituído de livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, tendo como intuito colocar-se em contato direto com todo o material sobre determinado assunto.

O presente trabalho aplicará o método hipotético-dedutivo, pois se inicia com um problema, passa pela formulação de hipóteses para se chegar à obtenção de um modelo simplificado, identificando-se outros conhecimentos relevantes ao problema que auxiliarão o pesquisador em seu trabalho.

1 Poder familiar

1.1 Conceito de poder familiar

O instituto do pátrio poder sofreu grandes alterações durante os anos, deixando seu caráter despótico e passando a ter uma conotação protetiva, no que condiz à prole.

A denominação pátria poder, ante os resquícios da pátria protesta romana, passa a ser chamada poder familiar, expressão esta adotada pelo Código Civil de 2002, sendo chamada pelos doutrinadores de várias formas, não modificando seu real sentido: responsabilidade parental, poder parental, autoridade ou pátrio-dever.

Conforme Pimentel (2016 apud FILHO), citamos uma excelente definição de poder familiar:

O pátrio poder é um complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no direito natural, confirmado pelo direito positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado e serve como meio para proteger e educar. (RAMOS, 2016, p. 36).

Apesar de Waldyr Grisard Filho ter utilizado o termo pátrio poder ao invés de poder familiar, o conceito em si não deixa ser uma excelente definição. Este termo ainda é utilizado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Há controvérsias no que diz respeito ao emprego da expressão poder familiar, apesar de ser melhor que a expressão pátrio-poder. Madaleno *apud* Rodrigues (2016) afirma que o legislador se preocupou apenas em substituir o termo pátrio com o único intuito de caracterizar a igualdade entre os cônjuges no exercício das funções parentais, em vez de acrescentar outra denominação que realmente representasse a verdadeira finalidade desse instituto. O objetivo principal é a proteção da prole pelos pais, que corresponde muito mais a um dever, um encargo

imposto àquele que tem a responsabilidade de zelar pelos seus, enquanto estes não tiverem condições físicas e psicológicas para cuidarem de si.

1.2 Direitos e deveres concernentes aos filhos

No art. 1.634 do Código Civil de 2002, estão dispostos os direitos e deveres que incumbem aos pais quanto à pessoa dos filhos:

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

I - Dirigir-lhes a criação e a educação;

II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município;

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

VII - Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Segundo Madaleno (2016) afirma, os poderes concedidos aos pais têm como objetivo o cumprimento da obrigação de proteger o filho menor. Tendo o poder familiar perdido seu caráter abusivo operado no direito romano, foi diminuído o poder do pai sobre os filhos, que era bastante amplo e de certa forma infundável, para se tornar um complexo de deveres de ambos os pais. Essa mudança ocasionou a limitação temporal do poder, a limitação dos direitos do pai e do seu uso e a colaboração do estado na proteção do filho menor, além da intervenção no exercício do pátrio poder para orientar e controlar.

A família como ente protegido pelo Estado se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que consta o princípio do atendimento compartilhado às crianças e aos adolescentes, sendo distribuída a tarefa entre família, sociedade e o Estado, disposto no caput do art. 227.

1.3 Suspensão do poder familiar

Na Roma antiga, a família só se acabava com a morte do patriarca, hoje isso mudou, a percepção do poder familiar está voltado principalmente à finalidade dos interesses dos filhos. Na presença da legitimação do Estado e com a excepcional interferência do espaço familiar, a suspensão do poder familiar encontrou amparo no art. 1637 do CC, em que está descrito que, se acontecer abuso de autoridade do pai ou da mãe, comprometendo o patrimônio da prole, poderá ocorrer a interrupção do poder parental, de ofício, trocando por outro parente ou pelo Ministério Público. Isso, por sua vez, se trata de uma medida de proteção da prole e uma sanção aplicada àquele genitor que não observar os interesses dos descendentes de sua família menores de idade, desobedecendo à lei jurídica imposta pelo estado de filiação.

No momento da suspensão do poder familiar ou das medidas modificadas do poder familiar, o detentor que estava no exercício do poder familiar será afastado, e este continuará sendo exercido inteiramente pelo outro genitor, ou de forma diferente, de acordo com a extensão da medida adotada.

Se for decretada a suspensão do poder familiar de ambos os genitores, neste caso, nomeia-se um tutor, conforme o art. 1.728 do Código Civil:

Os filhos menores são postos em tutela (...) II- em caso de os pais decaírem do poder-familiar. (BRASIL, 2002).

De acordo com Madaleno *apud* Miranda (2016), em relação aos limites naturais do Estado na normalização das relações familiares, entende-se que se deve evadir-se de influência governamental no que diz respeito à família em seu elo de intimidar, o que se acaba no momento em que o bem dos menores esteja em

análise, esquivando-se de investigação que não diz respeito aos filhos e lembrando que não se deve parar de presumir qualquer prática ou situação que tenha relevância para eles.

O juiz não poderá se recusar a examinar a circunstância do momento pelo motivo que só ele pode deferir ou indeferir o pedido, pois só o juiz tem cognição da espécie.

A norma é que o poder familiar deva permanecer até o filho se tornar autossuficiente, pelo motivo de não se admitir uma possível forma de descarte espontâneo, ou delegar o poder familiar para terceiros., já que o exercício do poder familiar é inegociável, intransferível e inalienável. Em razão de possuir componente de ordem pública, o encargo poderá ser fiscalizado e controlado pelo Estado de acordo com a lei, visto que não é intangível, nem absoluto; por essas razões, é aceitável a intervenção governamental sempre que houver fundado receio.

O art. 1.637 do CC determina que o exercício do poder familiar pelo pai ou pela mãe será suspenso em situação de que algum deles seja condenado por sentença criminal irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda dois anos de prisão.

Segundo Gonçalves (2017), a suspensão pode ser total, envolvendo todos os poderes inerentes ao poder familiar; ou parcial, cingindo-se, por exemplo, a administração dos bens ou a produção ou proibição de o genitor ter o filho em sua companhia. A suspensão total junta de todos os direitos que constituem o poder familiar, inclusive o usufruto, que é um de seus elementos e direitos acessórios. Assim como *in tato pars continetur*, estando suspenso o poder familiar, com ele se suspende o direito de usufruto.

De acordo com o Código Civil (2002), os deveres dos genitores não se encontram unicamente neste documento, também estão no ECA, na chamada “Lei da palmada”, a Lei nº 13.010/2014; também na Constituição Federal (art. 227), especificamente nos que enfatizam o sustento, a educação e a guarda, que garantem para os filhos o direito à vida, profissionalização, dignidade, saúde, respeito, lazer, profissionalização, convivência familiar e comunitária, e liberdade. Aos que impossibilitam isso, será subordinado a exploração, crueldade, discriminação e opressão.

Segundo Miranda (2017 apud GONÇALVES), consideram-se fundamentos suficientes para a adoção de medida reclamada para segurança do menor e seus haveres, exemplificadamente: doenças transmissíveis, maus-tratos, no caso de castigos, a sentença de poder familiar ou ainda de restrições prejudiciais; privação de alimentos ou de cuidados indispensáveis que ponham em perigo a saúde do filho; exigência de serviços excessivos ou impróprios ao menor, o que constitui abuso do direito do poder parental; não reclamação do filho a quem ilegalmente o detenha; e indução do menor ao mal, concorrendo para sua perversão e para o alcoolismo, ou em estado habitual de vadiagem, mendicidade, libertinagem ou criminalidade; prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, que não justifiquem a perda do poder familiar; imposição de profissão, atividade ou relações que não correspondam à vocação do filho ou não convenham a este; desarrazoada oposição a que o filho, ou a filha, se case; etc.

A Lei nº 12.692/2014 teve uma promulgação pouco tempo atrás, incluindo o § 4º no art. 19 do ECA, frisando explicitamente a familiaridade do adolescente e da criança com o pai ou a mãe impedido de liberdade, através de visitas constantes promovidas pelo intendente ou pela instituição responsável, independentemente de autorização judicial.

Tratando-se do art. 1.637 do CC sobre abuso de autoridade, vale salientar que não se tratará de qualquer abuso, considerando-se que a intervenção judicial é uma medida extrema, mesmo que seja necessária. A lei tem uma perspectiva de abuso qualificado, devendo entender o inescusável decurso das responsabilidades próprias da parentalidade até os contidos no art. 22 do ECA e no art. 1.634 do CC; e também, se porventura colocar em risco os bens dos filhos, isso deverá ser entendido como uma falta de responsabilidade das obrigações paternas, visto que está estabelecido o dever dos pais de cuidarem do patrimônio do filho enquanto este for menor de idade (art. 1.689, II, do CC).

Todas as vezes em que os genitores ultrapassarem os limites das suas atribuições, aplicando-as indevidamente, ou fizerem uso inadequado das prerrogativas que a lei lhes permite, acontecerá abuso de autoridade.

Hoje em dia, o art. 1.782 do Código Civil de 2002 mostra um rol dos atos que jamais poderão ser cometidos pelo pródigo, como a sua intervenção só o privará de

ser curador, hipotecar, dar quitação, transigir, alienar, emprestar, demandar ou ser demandado e praticar, no total, os atos que não tenham a ver com a mera administração. Com isso, o ascendente pródigo estará apto a concretizar todos os demais atos da vida civil, à exceção dos que venham a comprometer os seus bens.

1.4. Extinção do poder familiar

A extinção do poder familiar acontece por circunstâncias naturais, de absoluto direito ou por sentença judicial. Observando o art. 1.635 do Código Civil (2002), ele relata as causas de extinção do poder familiar: adoção, decisão judicial na forma do art. 1.638, morte dos pais ou até mesmo do filho, emancipação e maioridade.

Acontecendo o falecimento dos pais, os títulos do direito somem com a emancipação, a morte dos filhos, a maioridade, o que gera o desaparecimento da razão de ser do instituto, que é a proteção do menor.

Quando a adoção acontece, ela extingue o poder familiar do progenitor natural, transmitindo-o para o adotante. Concebido esse ato, torna-se irreversível, do mesmo modo que cancelam os tribunais, ficando ineficaz decorrente consideração das crianças que foram entregues em adoção através de reconsideração do método regular.

Segundo Madaleno (2016), existem três figuras reguladas pelo Código Civil em relação à perda do exercício do poder familiar: a extinção, a suspensão e a perda do poder familiar, ato a ser tomado apenas nos casos mais graves em que a segurança e a dignidade dos filhos estejam sob ameaça, como quando comprovados abusos sexuais ou abandono do menor; portanto, situações em que a manutenção da guarda representaria um grave e inequívoco prejuízo para o filho.

Segundo Miranda (2017 apud GONÇALVES) asseverou, é possível tirar do pai qualquer direito relativo à criança, inclusive o de representação legal ou de assistência legal ao filho (art. 384, V, do CC/1916); sem que isso signifique perda do pátrio poder. Essa perda só acontecerá caso os pais não tenham nenhuma atributos e sim quem se destitui de forma irrefutável.

O Estatuto da Criança e do Adolescente colocou um ponto final na confusão sobre os pais biológicos quando se tratava de um posterior falecimento dos adotantes, deixando claro que, com a morte dos adotantes, o poder familiar dos pais naturais não seria restabelecido.

Alegado extensivamente, o veredicto judicial tem de ter sempre como foco principal o bem-estar do menor. Na verdade, nem sempre a perda do poder familiar poderá representar a medida mais eficiente, visto que o desaparecimento desse vínculo precioso talvez traga prejuízo bastante superiores aos atos praticados pelos ascendentes, podendo desencadear um comportamento desproporcionado, motivo pelo qual o legislador preferiu que ficasse à escolha do julgador a melhor forma de análise da situação, analisando a arbitrariedade suficiente que seja para averiguar, no caso real, qual o resultado mais adequado.

2. MODALIDADES DE GUARDA

Para a aplicação da guarda, se tem como interesse principal o bem-estar do menor, não levando em conta o interesse dos pais.

Importa destacar o que está descrito no Código Civil em seu art. 1.583:

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

§ 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. [Incluído pela Lei n. 11.698, de 2008.]

§ 2.º 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. [Redação dada pela Lei n. 13.058, de 2014.]

§ 3.º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. [Redação dada pela Lei n. 13.058, de 2014].

§ 4.º [VETADO.]

§ 5.º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. [Incluído pela Lei n.13.058, de 2014.] (BRASIL. Lei federal n. 10.406/2002)

Evidencia-se, com o dispositivo supramencionado, que se deve levar em conta o interesse da prole.

É de grande valia salientar as modalidades de guarda existentes no direito brasileiro:

2.1 Guarda unilateral

Esta modalidade de guarda, disposta no art. 1.583, § 1º, do Código Civil de 2002, é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. Um dos cônjuges tem a guarda, enquanto o outro tem o direito de visitas.

Para Gagliano e Filho (2017), esta é a modalidade em que um dos genitores detém de forma exclusiva a guarda, cabendo ao outro o direito de visita. O filho passa, então, a morar na casa do guardião.

Com a aplicação desta modalidade, a prole terá convívio unicamente com um dos genitores, cabendo ao outro exclusivamente o direito de visitas. Sendo assim, a criança é penalizada, visto que antes do rompimento conjugal tinha o convívio com ambos, sendo alvo do afeto de ambos; agora é restrito ao afeto de um dos genitores, e do outro não guardião recebe o afeto unicamente em finais de semana ou nos dias estabelecidos pelo juiz.

2.2 Guarda comum

É aquela em que ambos os pais, na relação conjugal existente, detêm direitos e deveres no que condizem à prole.

Não sendo necessário que seja estabelecida união estável, sendo suficiente que haja uma união de fato, pois se trata de um direito-dever e não uma concessão do estado ou da lei, sendo sua origem natural, surgindo a partir do estado de filiação (MADALENO, 2017).

É evidente que esta modalidade é aquela exercida durante o casamento, união estável ou apenas ambos estarem unidos, e não diante da dissolução conjugal.

2.3 Guarda alternada

É uma modalidade que é bastante confundida com a compartilhada. Segundo Gagliano e Filho (2017), quando fixada, ambos os pais irão revezar períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas.

Esta modalidade não está prevista no nosso ordenamento jurídico, sendo aceita unicamente pela jurisprudência pátria. Pressupõe que haverá alternância entre as residências, sendo muito criticada pela doutrina brasileira e pelo direito comparado. Na França, foi abolido esse tipo de modalidade.

Importa destacar, do ponto de vista didático, o entendimento de Gagliano (2017) acerca desta modalidade de guarda:

(...) de 1º de janeiro a 30 de abril, a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial. Não é uma boa modalidade, na prática, sob o prisma do interesse dos filhos. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p.714).

Madaleno (2017 apud AMARAL) define esta modalidade como a possibilidade de ambos os genitores deterem a guarda do filho alternadamente, durante um determinado tempo, que pode ser de um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana ou uma repartição organizada no dia a dia e. durante esse período de tempo, deter de forma exclusiva a autoridade parental.

Esta modalidade é inviável, pois, com a sua aplicação, a prole irá sempre estar se mudando de uma casa para outra, durante um certo período de tempo, sendo privada da convivência de um dos pais no dia a dia, cabendo unicamente ao outro o direito de visitas.

2.4 Aninhamento

É uma modalidade de guarda em que os genitores deverão possuir uma residência apropriada unicamente para a prole, em que cada genitor deverá se deslocar de suas respectivas residências para fazer companhia à criança. Segundo Madaleno (2017), este tipo de guarda é uma ficção jurídica, totalmente impraticável, pois em vez de o menor se deslocar entre as residências de seus progenitores, como ocorre com a guarda compartilhada e com a alternada, os pais se revezam em períodos alternados de tempo para onde o filho convive.

Segundo Gagliano e Filho (2017), esta modalidade de guarda exige que os pais sejam ricos ou financeiramente fortes, pois terão de fazer a manutenção da casa onde a prole convive e de suas respectivas residências.

Esta modalidade fica restrita unicamente a um certo grupo de pessoas, pois só poderá ser exercida por genitores que detenham um grande poder aquisitivo, não conseguindo exercer essa modalidade aqueles que são desfavorecidos financeiramente.

2.5 Guarda compartilhada

2.5.1 Conceito

Os tempos mudaram, as mulheres entraram no mercado de trabalho e os pais começaram a sentir a necessidade de estar mais perto dos filhos, a exercer de forma mais efetiva sua participação na criação do filho. Com isso, começaram a ocorrer litígios, quando havia o rompimento do casamento. Em decorrência dessa situação, entrou em vigência a Lei nº 11.698/08, na qual se instituiu a guarda compartilhada, alterando os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002.

Antes de adentrar no conceito de guarda compartilhada, mostra-se necessário conceituar a guarda. A guarda consiste na opção em que os pais têm o direito de ter por perto os filhos sob seu poder familiar, sendo assim o direito de os pais terem uma comunicação e supervisão adequada sobre a educação da prole (MADALENO, 2016).

Vale salientar o posicionamento do conceito de guarda na concepção de Dias (2016):

A posse do filho não decorre da simples presença física no domicílio de um dos pais. O fato de o filho residir com um não significa que o outro perdeu a guarda, expressão aliás de nítido conteúdo punitivo. A palavra guarda significa verdadeira coisificação do sujeito de direito. Como refere Gustavo Tepedino, a carga semântica da palavra guarda também demonstra ambivalência, indicando um sentido de guarda também como um ato de vigilância, sentinela, que mais se afeiçoa ao olho unilateral do dono de uma coisa guardada, noção inadequada a uma perspectiva bilateral de diálogo e de troca na educação e formação da personalidade do filho. (DIAS, 2016, p. 852).

Já descrito o conceito de guarda, apresenta-se de forma imprescindível o de guarda compartilhada.

A guarda compartilhada é o meio pelo qual pais separados e divorciados dispõem de deveres e responsabilidades, aos quais concorrem conjuntamente (SILVA, 2009).

A modalidade de guarda compartilhada é um tipo que impede os pais de se eximirem de suas responsabilidades, tendo outros benefícios para a criança, como a garantia da permanência do vínculo com os pais, mesmo após o rompimento conjugal.

Sendo assim, a guarda compartilhada mostra-se um excelente meio para sanar o problema da alienação parental. Como foi dito anteriormente, o filho vai ter convivência tanto com o pai quanto com a mãe, evitando assim que os genitores cometam a prática da SAP (Síndrome da Alienação Parental) e tendo como resultado o bem-estar da criança.

Silva (2009) dispõe que o desequilíbrio decorrente da guarda única pode permitir ao guardião depreciar o outro genitor, aconselhando os filhos de forma negativa a pensarem que o outro genitor não é importante, ocorrendo assim a alienação parental dos filhos.

Por não haver uma escala hierárquica, com a imposição da guarda compartilhada, os genitores terão direitos iguais no que diz respeito à criação da criança.

2.5.2 Guarda compartilhada *versus* litígio

O litígio entre os pais poderá ocasionar desconforto à prole. Entretanto, o desentendimento dos pais não pode afetar o vínculo afetivo de ambos os pais para com a criança.

Hoje a família ganhou a tutela do Estado. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, impôs-se ao Estado a tarefa de assegurar a proteção da família, a cada um de seus membros, na sociedade, prevista no art. 226, § 8º, da respectiva lei:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Na relação entre pais e filhos diante da dissolução conjugal, mesmo havendo litígio entre os genitores, poderá ser aplicada a guarda compartilhada, conforme preceitua o art. 1.584, § 2º, do CC/02:

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

(...)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2002).

O mais importante é o bem-estar da criança e não a relação entre os pais. Conforme Silva (2011), os desentendimentos não permitirão que nenhuma guarda funcione.

A guarda compartilhada revela-se uma modalidade de guarda cujo objetivo é conseguir que os pais venham a ser mais participativos, fazendo com que ambos tenham uma condição igualitária na criação do filho.

A instauração dessa modalidade repercute de forma positiva, pois cessa aquela sensação de perda que advém quando a guarda é concedida a outro. Conforme Silva (apud BRITO, 2005) afirma, são raras as vezes em que, no divórcio, os cônjuges venham a se entender logo após o término. Quase sempre não é possível atingir um acordo entre os genitores, então o juiz será aquele que dará a validade da lei, aplicando a guarda compartilhada, mesmo nas situações em que há desavença entre os pais.

Conforme Pimentel (apud DUARTE), com a aplicação de leis, o direito vem como a ferramenta para coibir a tendência do homem a fazer de outrem objeto de pulsões destrutivas. Com o objetivo de limitar, conter os impulsos daqueles que não conseguem fazê-los por si próprios, a justiça faz um ótimo papel nesse sentido. Ou seja, nada melhor que a aplicação de uma modalidade de guarda que impeça o genitor guardião de afastar o genitor que não detém a guarda usando práticas desleais.

2.5.3 Requisitos para que seja implantada a guarda compartilhada

Para a instauração da guarda, há alguns requisitos previstos em lei. Encontrando amparo no Código Civil, são basicamente três: maternidade ou paternidade jurídica, aptidão para o exercício do poder familiar e vontade de exercer a guarda.

Apesar de o legislador ter optado por utilizar os termos pai e mãe, a guarda compartilhada poderá ser aplicada a um casal homoafetivo, sendo evidente, nestes casos, a hipótese de adoção.

Vale salientar que, se a criança não tem pai registrado, segundo Pimentel (2016), o companheiro da mãe exercerá a função parental, podendo outros familiares, como tios e avós, exercerem a guarda compartilhada.

Descreve-se no dispositivo legal a aptidão para o exercício do poder familiar, bem como os fatos que impossibilitam seu pleno exercício. Importante ressaltar que essa impossibilidade não diz respeito ao litígio entre os genitores.

Alguns exemplos de meios que impossibilitam o exercício do poder familiar seriam o uso de drogas e a existência de problemas psiquiátricos.

Ainda alguns pais, por motivo de emprego, de horário de trabalho que impossibilita o convívio com a prole, ou de moradia, optam por não exercer a guarda compartilhada e escolhem uma modalidade de guarda que coaduna com seus interesses. Diante desses fatos, escolhem a guarda unilateral dos filhos, estabelecendo o direito de visitas.

2.5.4 Guarda compartilhada *versus* alimentante

Os alimentos, por lei, em decorrência do poder familiar, deve ser viabilizado pelos pais, ou seja, o dever de prestar assistência material, alimentos para a subsistência da prole. Quando os pais se encontram juntos e estão convivendo juntamente com seus filhos, não há, em regra, interferência judicial (PIMENTEL, 2015).

É importante ressaltar que a guarda compartilhada não afasta a necessidade da regulamentação judicial dos alimentos, acabando o estigma de que o não guardião que pede a modalidade de guarda compartilhada queira fugir da pensão

alimentícia. Muitas vezes, até aumentam as despesas, havendo mais uma 'boca' em sua casa para alimentar, aumentando gastos com luz, água, etc. podendo, diante disso, até ultrapassar o valor da pensão (SILVA, 2011).

Muitas vezes, o genitor que não detém a guarda pede a alteração da guarda em razão dos gastos despendidos para com o filho, que são desviados para outra finalidade que não seja o bem-estar da criança.

Quando a situação financeira dos pais é parelha, pode haver uma divisão dos gastos com a criança. A título de exemplo, um dos genitores fica incumbido das despesas escolares, ou seja, gastos com educação em geral, fardamento, material escolar; e ao outro, gastos com a saúde do infante.

Vejamos outra maneira de distribuição de alimentos despendidos para a prole, conforme Pimentel (2015):

Os alimentos também poderão seguir o critério usual de 20% (vinte por cento) dos rendimentos de ambos os pais em favor da criança, sendo filho único; 15% (quinze por cento), sendo duas crianças; 10% (dez por cento), sendo três filhos; e assim por diante. O valor pode ser depositado em conta corrente e administrado por um dos pais, cabendo ao outro a possibilidade de pedir prestação de contas na hipótese de entender que o numerário não está sendo direcionado ao filho. Nesse caso, o valor dos alimentos poderá ser cobrado por qualquer um dos pais, representando ou assistindo o filho, caso entenda que o outro genitor não está cumprindo com a sua parte. Em sua defesa, o genitor executado poderá trazer aos autos notas fiscais dos gastos com a criança, com o fito de comprovar a regularidade da prestação alimentícia. (PIMENTEL, 2015, p. 94).

Vale ressaltar a importância de que ambos os pais têm na vida de seus filhos, sendo relevante que os genitores participem do dia a dia do filho em suas idas ao médico e nas atividades escolares, ainda que haja desavenças em sua criação. Caso isso não seja cumprido, há o risco de quebra do sistema de guarda compartilhada.

2.5.5 Guarda compartilhada: como impedir e combater a instauração da SAP

A guarda compartilhada vem sendo uma das modalidades mais utilizadas, em razão de ter como objetivo principal o bem-estar da criança, não o que é melhor para os genitores.

Conforme Silva (2011) dispõe, o desequilíbrio do poder estabelecido pela guarda única permite ao guardião desvalorizar o outro genitor, em muitos casos impingindo a alienação parental aos filhos, ensinando-lhes que o não guardião é menos importante ou não os ama. É muito melhor para a criança conviver com o conflito durante algum tempo do que perder a esperança amorosa de um pai ou uma mãe. Sendo a guarda compartilhada uma modalidade em que, com a sua implementação, ambos os pais terão autonomia para a criação da criança, ocorrerá a total impossibilidade, de um dia, advir a instauração da alienação parental, sendo então a criança a principal beneficiária da implementação desta modalidade.

A modalidade em comento possui, como fator dominante, o dever de ambos os pais em se responsabilizar pela educação e saúde da prole. Em razão de exercer em conjunto os direitos e deveres para com a criança, torna-se um instrumento para o combate à alienação parental.

Aponta Dias (2015) os benefícios que a aplicação da guarda compartilhada irá proporcionar à criança ou ao adolescente:

Falar em guarda de filhos pressupõe a separação dos pais. Porém o fim do relacionamento dos pais não pode levar à cisão dos direitos parentais. O rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores. É preciso que eles não se sintam objeto de vingança.

Corroborando ainda mais o assunto abordado (SILVA, 2011):

É imprescindível que a guarda compartilhada venha a ser devidamente regulamentada e seja aplicada adequadamente aos casos concretos, para desfazer graves prejuízos psicológicos que as crianças, filhos de pais separados, atualmente atravessam: ser “órfãos de pais vivos”, isto é, terem os vínculos com os pais não guardiões irremediavelmente destruídos pela SAP, a partir da sensação de abandono e desapego ao genitor ausente, e apresenta sintomas psicossomáticos e/ou psicológicos decorrentes dessa perda de vínculos com o genitor ausente e não com o contexto da separação em si. (SILVA, 2011, p. 54).

Mostra-se assim esta modalidade de guarda como a melhor maneira de combater o mal que assola muitas famílias diante do rompimento conjugal.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 Conceito de alienação parental

A alienação parental é um dos problemas de maior notoriedade na área familiar, nos dias atuais, sendo um malefício para a criança que está sendo vítima desse transtorno.

Assim sendo, é de bastante valia salientar o conceito de alienação parental, conceito este proposto por Richard Garner em 1985. Consiste em circunstância na qual a mãe ou o pai instrui a criança a romper os laços afetivos com o outro genitor, provocando-lhe sentimentos diversos, como temor e ira, em relação ao outro genitor.

A alienação parental está disposta na Lei nº 12.318/2010 e conceitua-se em seu art. 2º:

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. (BRASIL, 2010).

Segundo Trindade (2016 apud MADALENO), trata-se de incentivar a criança a odiar o outro genitor, sem razão para que isso venha a acontecer, o que tem sido utilizado de forma constante por um dos pais. Segundo Madaleno (2016), esta prática tem como objetivo obstruir a relação afetiva do filho com o outro genitor, buscando de forma cruel a lealdade do seu filho e sua rejeição em relação ao outro ascendente. No entender de Ciambelli (2015 apud DIAS), Um dos pais, ferido em seu narcisismo, sente-se no direito de anular o outro e, com isso, ocupa de forma onipotente o lugar do pai ou troca por uma pessoa que idealiza ser mais valiosa. Assim os pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança.

A prática da alienação parental, que está disposta em lei, não é só praticada pelos genitores, podendo ser feita por parentes próximos ou terceiros que estejam interessados na destruição da relação familiar.

3.2 Consequências da instauração da alienação parental

As crianças vítimas de alienação parental estão propensas a desenvolver problemas de aprendizado na escola, apresentando dificuldades em se concentrar e encontrando-se desmotivadas na sala de aula, devido à situação que estão vivendo. Podem ainda apresentar outras consequências decorrentes da alienação parental, como agressividade, mentiras, medo e depressão (MADALENO, 2015).

Mostrando-se Silva (2009) de certa forma em posicionamento similar ao de Madaleno (2015), afirma que, com a separação dos pais, “a criança expressa queda no rendimento escolar, perda da concentração, culpa ou raiva do afastamento do pai, havendo diminuição da autoestima, medo de ser ridicularizado(a), ou estigmatizado como filho de pais separados”, etc. Para Souza (2015 apud FONSECA, 2007), como decorrência da instauração da SAP, a criança pode vir a ter vários sintomas: apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva; tem depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil e desorganização mental, podendo até haver o suicídio; torna-se usuário de drogas, álcool, o que é apontado como consequência da síndrome.

A alienação parental mostra-se um problema que traz consequências para a prole, a qual fica em uma situação difícil, pois o alienador põe a criança contra o outro genitor, fazendo com que ela venha a praticar toda a informação de caráter negativo para com aquele que não detém a guarda.

Vale salientar alguns comportamentos da criança que revelam a instauração da SAP. Silva (2009 apud GARDNER, 1998) desmonta em cinco passos:

- 1) A criança denigre o pai alienado com linguagem imprópria e severo comportamento opositor, muitas vezes utilizando-se de argumentos

do genitor alienador e não dela própria; para isso, dá motivos fracos, absurdos ou frívolos para sua raiva. Por exemplo, diz que o pai não é “confiável”.

2) Declara que ela mesma teve a ideia de denegrir o pai alienado. O fenômeno do “pensador independente” acontece quando a criança garante que ninguém disse aquilo a ela, nega que alguém a tenha induzido a falar daquele modo, afirma que seus sentimentos e verbalizações são autênticas. Quando a própria criança contribui com seu relato, a SAP fecha seu circuito.

3) O filho apoia e sente a necessidade de proteger o pai alienador. Com isso, estabelece um pacto de lealdade com o genitor alienador em função da dependência emocional e material, demonstrando medo em desagradar ou opor-se a ele. O filho tem medo de ser abandonado e rejeitado pelo alienador e, por isso, se compadece de seu “sofrimento” (ou acredita em sua dramatização). Alia-se a ele e rejeita o outro genitor, a quem considera a “causa” de todo esse sofrimento.

4) Menciona locais onde nunca esteve, que não esteve na data em que é relatado um acontecimento e suposta agressão física/sexual ou descreve situações vividamente que nunca poderia ter experimentado – implantação de “falsas memórias”. Inclusive, nem se dá conta das contradições e lacunas dos relatos de acusação de molestação sexual, construídos ao longo das diversas ocasiões em que a criança depõe para profissionais, por vezes despreparados e desconhecedores da ocorrência de memórias falsas.

5) A animosidade é espalhada para também incluir amigos e/ou outros membros da família do pai alienado (voltar-se contra avôs paternos, primos, tios, companheira). A “vovó querida” torna-se “intrusa”, agora o papai não tem mais tempo ou dinheiro para você porque agora ele tem uma nova namorada e tem de sustentar os filhos dela (ou deles)”. (SILVA, 2009, p. 75).

Evidencia-se, assim, quão maléfica é para a criança a instauração da alienação, modificando totalmente o seu caráter, seu modo de comportamento, etc.

3.3 Comportamentos do alienador

Demonstrados anteriormente os comportamentos das crianças em que está sendo instaurada a alienação parental, importa destacar alguns comportamentos do alienador, com base no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.318/2010, a saber:

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 o 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 o adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou do adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

Diante da dissolução conjugal, surgem conflitos nos quais um dos cônjuges poderá sentir-se lesado, envergonhado. Devido a esse rompimento, o qual algumas vezes é decorrente de um adultério; em outras vezes, devido a um dos genitores não expressar mais afeto para com o ex-parceiro(a), surgem sentimentos como os descritos acima.

Segundo Silva (2009), quando a separação dos cônjuges não é amistosa, a criança pode tomar partido direta ou indiretamente. Isso se evidencia quando os genitores não têm resolvido seus conflitos, então as crianças padecem, pois os pais deveriam conseguir separar muito claramente as discordâncias, tendo como principal objetivo o bem-estar da criança.

Com o objetivo de tornar compreensível o que leva o genitor a praticar a alienação parental, Silva afirma (2009 apud SILVA; RESENDE, 2007):

O comportamento do alienador (patológico, descontrolado e desconectado da realidade) não nasce com a separação do casal, mas remete a uma estrutura psíquica já constituída que se manifesta quando algo sai do seu controle: instabilidade, ansiedade, controle excessivo, agressividade, com traços paranoicos ou, em muitos casos, de uma estrutura perversa (a perversão pode ser dissimulada e passar despercebida durante o casamento, mas eclode com os conflitos e litígios conjugais). Assim, quando uma situação sai do controle (ex.: queda nos padrões socioeconômicos, separação), a pessoa supervaloriza o fato, exagera nas emoções, distorce as informações, afasta-se da realidade e passa assumir o papel de vítima (na verdade, vitimização), evocando a negatividade associada às mais terríveis e dolorosas experiências: o sofrimento, a injustiça, a

impotência e a morte. E como, por definição, a vítima, aqui, é sempre vista como inferior, frágil, indefesa, imaculada, inocente e injustiçada, um “cordeiro levado ao sacrifício” ou o “bode expiatório” que recebe a carga dos pecados de terceiros. (SILVA, 2009, p. 66).

Há situações em que a própria escola poderá agravar a alienação parental. Antes da promulgação da Lei nº 12.013/09, conforme Silva (2009), os alienadores impediam que as instituições fornecessem informações sobre o rendimento escolar da criança ao outro pai, alegando não ser ele o guardião, o provedor financeiro, e infelizmente cometiam o equívoco de confundir guarda com poder familiar. Mas no que condiz à pensão alimentícia, os pais que não detêm a guarda pagam a pensão, não podendo alegar o outro genitor guardião da criança que não era o ascendente provedor da criança, pois a pensão alimentícia engloba as despesas escolares. O genitor que pagar a pensão só era lembrado na situação em que as mensalidades escolares estavam atrasadas. Assim sendo, a escola assumia uma postura errônea, pois ajudava o alienador, sendo este um dos métodos que usados para afastar a criança do outro genitor.

Com a promulgação da Lei nº 12.013/09, que modificou a LDB, Lei de Diretrizes e Bases Lei nº 9394/96, as escolas devem fornecer informações escolares aos pais que estão separados, convenientemente ou não. Há instituições de ensino que marcam reuniões em datas diferentes para cada um dos pais, separadamente, fazendo com que nenhum dos genitores seja privado das informações referentes à criança na escola.

Como vimos anteriormente, a escola pode ser um método usado pelo alienador para instaurar a alienação parental. Mas há outros métodos para essa implantação. Importa destacar o fator financeiro, ou seja, a pensão alimentícia fornecida pelo pai, como um desses métodos. Com intuito didático, vale salientar o posicionamento de Silva (2009):

Na maior parte das vezes, a questão financeira também está envolvida nos recursos utilizados pelo(a) genitor(a) alienador(a) para excluir o outro da vida dos filhos. Temas impróprios para crianças como: “seu pai não pagou a pensão nesse mês”, “ligue para ele e pergunte quando ele vai depositar a pensão”, ou ainda, “ se ele não estivesse com outra mulher, e agora que vai nascer o filho dele, sobraria mais dinheiro para pagar a sua pensão” são frequentemente

utilizados como argumentos para incutir, sub-repticiamente, o ódio ao outro genitor, por considerar que seu afeto se mede pelo pagamento da pensão, não por outros meios. O pai, por sua vez, recusando-se a ser um mero “caixa eletrônico ambulante” de um filho que só telefona para exigir o pagamento, acaba afastando-se por acreditar que o único interesse do filho seja o financeiro, e não o afetivo. Mas, para as mães (alienadoras), é conveniente manter o padrão social nessas condições, como se a pensão fosse uma “indenização” por “prejuízos” causados pelo outro, referentes ao período do casamento/união ou do fato de agora estarem separados. (SILVA, 2009, p. 79).

Chega-se ao entendimento de que a alienação parental é um problema longe de solução, sendo o filho prejudicado com a dissolução conjugal em que um dos genitores manipula a criança contra o outro genitor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise acerca da alienação parental, que vem acontecendo há muito tempo nas famílias brasileiras, sendo apresentada por doutrinas como um meio para combater este ato a instauração da guarda compartilhada.

De um modo geral, a guarda compartilhada vem sendo considerada um tipo de guarda que proporciona o bem-estar do menor, sendo este o alvo principal dos benefícios que venham ocorrer com a instauração dessa modalidade. Entre outras modalidades existentes no direito brasileiro, mostra-se está a mais benéfica para o menor, em razão da convivência com ambos os pais após o rompimento do vínculo afetivo.

O tema deste trabalho é muito debatido na sociedade e tem vários entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto, como doutrinas favoráveis à sua instauração, ficando assim evidente que o objetivo da construção deste trabalho foi alcançado.

Com a utilização da guarda compartilhada, evidencia-se que esta modalidade de guarda traz para a criança ou o adolescente uma qualidade de vida melhor, pois irá conviver com ambos os pais, não sendo justo a criança sofrer em razão do rompimento conjugal, sendo assim liberta da alienação parental, que ocorreu ou viesse ainda a ocorrer.

Foi também abordado neste trabalho o poder familiar, que sofreu modificações em sua nomenclatura, passando de pátrio poder para poder familiar, deixando o seu caráter tirano, no qual a mulher era restrita unicamente a tarefas domésticas e procriação, passando a exercer conjuntamente com o cônjuge os direitos e deveres referentes à família. As causas de suspensão deste poder, que ocorrerá quando houver maus tratos, privação de alimentos ou de outros cuidados que venham a proporcionar o bem-estar do menor, foram explanadas no que está disciplinado no art. 1.638 do Código Civil, bem como os direitos e deveres concernentes aos filhos, que têm como propósito proteger a prole.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1583 e 1.584 da lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/legislação>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Lei Federal. **Lei nº 13.058**, de 26 de agosto de 2010. Lex: legislação federal e marginalia, Brasília 2014. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/legislação>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Lei Federal. **Lei nº 12.318**, de 22 de dezembro de 2014. Lex: legislação federal e marginalia, Brasília 2014. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/legislação>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, R. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MADALENO, Rafael.; MADALENO, Rolí. **Guarda compartilhada: física e jurídica** / Rafael Madaleno, Rolf Madaleno. - 2. ed. rev., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MADALENO, A. C.; MADALENO, R. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção, aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, C. M. S.; PEREIRA, T. S. **Instituições de direito civil**. v. V. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRODANOV, Cleber CRISTIANO. **Metodologia do trabalho científico** (recurso eletrônico): métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico / Cleber Cristiano Prodanov, Ernani Cesar de Freitas. - 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMOS, P. P. O. C. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, D. M. **Guarda compartilhada e síndrome da alienação parental o que é isso?**. 2. ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

SOUZA, A. M. **Síndrome da alienação parental um novo tema nos juízos da família**. 1. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2013.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ANEXOS

ANEXO I**Presidência da República****Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 11.698, DE 13 DE JUNHO DE 2008.**

Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de

Mensagem de veto janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

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

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

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

II – Saúde e segurança;

III – Educação.

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

§ 4º (VETADO).” (NR)

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação.

Brasília, 13 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

José Antonio Dias Toffoli

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.6.2008

ANEXO II

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Mensagem de veto

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a 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.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e

exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

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:

- I - Declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - Ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - Estipular multa ao alienador;
- IV - Determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - Determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - Determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - Declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

José Gomes Temporão

Este texto não substitui o publicado

ANEXO III



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.

Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.583.; ; ;

.....

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

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

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

.....

III 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

“Art. 1.584.

.....

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

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