



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**DOS REFLEXOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA**

ORIENTANDA: ANA CAROLINA VIEIRA DOS SANTOS  
ORIENTADOR: PROF. DR. GASPAR ALEXANDRE MACHADO DE SOUSA

GOIÂNIA-GO  
2021

ANA CAROLINA VIEIRA DOS SANTOS

**DOS REFLEXOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Prof. Orientador: Dr. Gaspar Alexandre Machado de Sousa.

GOIÂNIA-GO

2021

ANA CAROLINA VIEIRA DOS SANTOS

**DOS REFLEXOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA**

Data da Defesa: 07 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Dr. Gaspar Alexandre Machado de Sousa    Nota

---

Examinadora Convidada: Prof<sup>a</sup>. Msa. Kenia Cristina Ferreira de Deus Lucena    Nota

Dedico esse trabalho a Deus, por sempre me guiar e proteger nos meus projetos, e à minha família, por sempre me apoiar nos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por me conduzir durante essa pesquisa. Aos meus pais, às minhas irmãs e aos meus amigos, que sempre estiveram presentes me apoiando ao longo de toda a minha trajetória.

Agradeço em especial ao meu orientador, por ter sido muito prestativo e por ter aceitado conduzir o meu trabalho. Obrigada por ter me mantido motivada durante a pesquisa.

A todos os meus professores do curso de Direito da PUC/GO pelos ensinamentos e pela qualidade técnica de cada um, o meu eterno obrigada.

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização da pesquisa.

*“Alienar uma criança é matar, desestruturar. Covardia não esquecida. Ignorância pura e sabida, que geram traumas, que podem durar por toda uma vida. Até a criança crescer, tornar-se adulta e entender que o errado do ‘seu ser’ era mero reflexo do ser que não foi o que deveria ser”.*

**Claudia Berlezi**

## RESUMO

O presente trabalho trata dos reflexos da Alienação Parental na guarda compartilhada, buscando analisar a guarda compartilhada como uma forma de solução de conflitos quando ocorre a prática de Alienação Parental, tendo como referência obras de vários autores renomados e os posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais. O trabalho foi dividido em três capítulos. Assim, o primeiro capítulo buscou analisar o instituto da família, apresentando uma breve evolução histórica, além de tratar do poder familiar e dos princípios constitucionais do direito de família. Já o segundo capítulo aborda uma breve evolução histórica da guarda compartilhada, a fim de analisar como, em outras regiões do mundo, é aplicada a guarda após o fim do vínculo conjugal dos pais; as modalidades de guarda presentes no Código Civil; o procedimento de regulamentação da guarda; os pontos positivos e negativos da guarda compartilhada. Afinal, o terceiro capítulo busca desenvolver as diferenças entre a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental, os problemas que a criança e o adolescente possam vir a adquirir com a prática de Alienação Parental, além da análise sobre a guarda compartilhada como aspecto de inibir os casos de Alienação Parental. A pesquisa possibilita contribuir para uma melhor análise do tema, abordando as ideias defendidas por vários autores do ramo do Direito.

**Palavras-chave:** Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Síndrome da Alienação Parental.

## ABSTRACT

The present work deals with the reflexes of Parental Alienation in shared custody, seeking to analyze shared custody as a way of resolving conflicts when the practice of Parental Alienation occurs, having as reference the works of several renowned authors and the jurisprudential positions of the courts. The work was divided into three chapters. Thus, the first chapter sought to analyze the family institute, presenting a brief historical evolution, in addition to addressing family power and the constitutional principles of family law. The second chapter, on the other hand, discusses a brief historical evolution of shared custody, in order to analyze how, in other regions of the world, custody is applied after the end of the parents' marital bond; the custody modalities present in the Civil Code; the custody regulation procedure; the positive and negative points of the shared custody. After all, the third chapter seeks to develop the differences between Parental Alienation and Parental Alienation Syndrome, the problems that children and adolescents may acquire with the practice of Parental Alienation, in addition to the analysis of shared custody as an aspect of inhibiting cases of Parental Alienation. The research makes it possible to contribute to a better analysis of the theme, addressing the ideas defended by several authors in the field of Law.

**Keywords:** Parental Alienation. Shared custody. Parental Alienation Syndrome.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I - DO INSTITUTO DA FAMÍLIA .....</b>	<b>11</b>
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA .....	11
1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA .....	14
1.3 PODER FAMILIAR .....	16
1.3.1 Conceito de poder familiar.....	16
1.3.2 Perda do poder familiar .....	17
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	18
1.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
1.4.2 Da liberdade.....	19
1.4.3 Da igualdade .....	20
1.4.4 Da solidariedade familiar .....	21
1.4.5 Do pluralismo das entidades familiares .....	22
1.4.6 Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos .....	23
1.4.7 Da proibição de retrocesso social .....	24
1.4.8 Da afetividade .....	25
<b>CAPÍTULO II - DA GUARDA.....</b>	<b>27</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GUARDA COMPARTILHADA .....	27
2.2 DEFINIÇÃO .....	29
2.3 ESPÉCIES DE GUARDA NO CÓDIGO CIVIL.....	31
2.3.1 Guarda Unilateral .....	32
2.3.2 Guarda Compartilhada .....	33
2.4 PROCEDIMENTO DA GUARDA DOS FILHOS.....	36

2.5 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA GUARDA COMPARTILHADA INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.058/2014 .....	39
<b>CAPÍTULO III - ALIENAÇÃO PARENTAL .....</b>	<b>41</b>
3.1 CONCEITO .....	41
3.2 DIFERENÇAS ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	43
3.3 PROBLEMAS ASSOCIADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL PRESENTES NA PSICOLOGIA.....	45
3.4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	48
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Em relação ao grande número de divórcios no Brasil, após o rompimento do vínculo conjugal, surgem os direitos dos pais de regularizar a guarda, seja ela compartilhada ou unilateral, o direito de visita e o direito de convivência de quem o filho deverá receber os devidos cuidados.

Destarte, mesmo que de forma amigável, o fim do vínculo conjugal pode resultar diversas consequências entre pais e filhos. O problema surge quando há litígio, cabendo ao magistrado a decisão da guarda do filho.

O objetivo geral do trabalho é verificar a guarda compartilhada como forma de evitar que ocorram casos de Alienação Parental e como a imposição da guarda compartilhada tem sido eficaz para redução de tal acontecimento. Especialmente, compete demonstrar que, diante de todos os conflitos existentes, os genitores têm o direito ao convívio diário, direito de cuidar, educar e zelar pelos filhos.

Desse modo, a regra a ser seguida no Brasil para regularizar a guarda é a imposição da guarda compartilhada, pois mesmo se houver conflitos ou consensos, essa guarda possibilitará o convívio entre os genitores, com a finalidade de não usarem os filhos como instrumento de discórdia, incorrendo, assim, na prática da Alienação Parental.

A pesquisa utilizou-se do método científico dialético para compreensão do tema. Além de utilizar a pesquisa bibliográfica, diversos autores renomados do campo do Direito Civil e abordar suas ideias e conceitos sobre o tema e o posicionamento dos Tribunais, com o estudo de jurisprudências. Ademais, foram analisados os métodos estatísticos de casos de Alienação Parental no mundo e no Brasil.

No primeiro capítulo, o trabalho aborda uma breve evolução da família desde os tempos passados até os dias atuais. Deste modo, pelo fato de sofrer verdadeiras transformações, o conceito de família, hoje, não é tratado como nos tempos passados, sendo que atualmente, por exemplo, podemos ter a constituição de famílias com casais do mesmo sexo.

Busca-se ainda tratar sobre os principais princípios constitucionais do direito de família, pois são fundamentais para a compreensão desse ramo do direito.

Posto isso, no capítulo subsequente foi demonstrada uma breve evolução da guarda compartilhada, no Brasil e no mundo. Ademais, foram tratadas as espécies de guarda no Código Civil, versando sobre a guarda unilateral, em que a

responsabilidade é de um dos genitores e a guarda compartilhada, na qual a responsabilização é conjunta entre os pais. Posto isso, indagou-se acerca da questão processual, perante o Código de Processo Civil, pois o juiz, ao analisar o caso concreto, levará em conta o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Buscou-se também tratar sobre os pontos positivos e negativos da guarda compartilhada.

Por fim, no último capítulo, a pesquisa diferenciou a Síndrome da Alienação Parental da Alienação Parental. Ademais, foram abordados os problemas psicológicos que a criança e o adolescente podem desenvolver com a prática de Alienação Parental, como depressão, ansiedade e até mesmo suicídio. Além do mais, abordou-se a figura do Psicólogo e como tem contribuído para o ramo jurídico. Como foco principal do trabalho, a guarda compartilhada é uma das formas para evitar que ocorra a Alienação Parental, pois cabe aos genitores a divisão de tarefas igualitárias. A jurisprudência tem defendido que, após o advento da Lei n. 13.058/2014, alguns magistrados passaram a aplicar essa lei mesmo em casos em que não há o consenso entre os genitores, pois o Superior Tribunal de Justiça entendeu que deve haver preferência ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

## CAPÍTULO I - DO INSTITUTO DA FAMÍLIA

A família sofreu verdadeiras mudanças com o passar dos tempos, percorrendo vários períodos históricos, advindo diversos modelos de família até chegar aos dias atuais.

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 226 que a família é o alicerce de toda sociedade e merece um acolhimento do Estado.

A estruturação da família ocorreu com a passagem do estado de natureza para o estado de cultura. A primeira lei de direito das famílias é conhecida como a lei do pai, que surgiu em decorrência da exigência da civilização, com a finalidade de conter as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos (DIAS, 2015, p.49).

A evolução histórica da família encontra sua origem em épocas muito remotas. Desse modo, verdadeiras mudanças ocorreram com o passar do tempo e a exemplo das mulheres que viveram nas décadas passadas, as quais eram subordinadas aos seus maridos e a cuidar de sua prole, nos dias atuais são livres para decidir se querem ou não constituir uma família.

No direito romano a família era constituída sob o princípio da autoridade. O *pater familias*, conhecido como o líder da família, desempenhava sobre os filhos o direito de vida e morte, desse modo, podia impor cruéis castigos, penas corporais, vendê-los e até mesmo tirar a vida. Já a mulher era submissa à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do esposo (GONÇALVES, 2019, p. 33).

Em Roma, é possível conhecer, pelos registros, que a espécie familiar era dirigida pelo cidadão romano, chamado de *pater*, as funções da família eram bem diferentes e bem maiores comparadas ao nosso tempo. A sociedade romana era muito complexa naquele tempo para abrigar uma única forma de família. Pequenos comerciantes, escravos libertos e o estrangeiro viviam em estruturas bem diferentes da descrita nos manuais de direito romano como característica dos grupos familiares de então (COELHO, 2020, p. 11).

A mulher romana apenas participava de atos religiosos do pai ou do marido, porque a descendência e o direito hereditário eram estabelecidos pela linha

masculina. Durante a infância e a puberdade, era subordinada ao pai; após o casamento, ao marido. O pai tinha o poder de designar um tutor ou marido para sua filha após sua morte. A viúva subordinava-se aos filhos e, na ausência destes, aos parentes próximos do marido falecido (VENOSA, 2019, p. 2738).

O *pater*, autoridade principal da família, exercia o poder sobre os seus descendentes e administrava o patrimônio familiar, enquanto os filhos deveriam prestar as devidas obediências. Os ascendentes mais velhos tinham atividades de chefes políticos, juízes, sacerdotes e realizavam cultos religiosos (COELHO, 2020, p. 11).

A origem da família está ligada a várias incertezas, tendo em vista que cada continente possui a sua estrutura familiar, não sendo somente aquela constituída de pai, mãe e filho. Conforme mencionam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald: "A história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais presentes de cada tempo" (2017, p. 33).

Na época romana, a família desempenhava trabalhos conjuntamente, nesse contexto estavam incluídos escravos e cada família adorava seus próprios deuses. Caso algum membro mais novo da família contraísse alguma doença ou enfermidade quem ficava responsável pela cura era o mais velho que tinha mais experiência de vida.

Como naquela época não existiam escolas e universidades para a educação de seus filhos, quem deveria prestar o ensino eram os pais, que poderiam até vender ou matar os próprios filhos.

Na Idade Média as relações de família eram regidas pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Para os canonistas, o casamento era considerado uma forma de sacramento, no qual, o homem não podia dissolver a união, que acreditavam ser realizada por Deus. Embora as normas romanas tivessem tomado grandes proporções, houve uma crescente influência de origem germânica (GONÇALVES, 2019, p. 34).

Diante disso, com o processo de industrialização, as famílias que viviam no meio rural e desempenhavam atividades econômicas para seu sustento deslocaram-se para os centros urbanos, a fim de terem melhores condições de vida, fato esse conhecido como êxodo rural.

Com a Revolução Industrial, houve a retirada das famílias das funções econômicas. Antes desse período outros fatores históricos contribuíram para a constituição de um espaço de trabalho estranho ao lar, como a revitalização do comércio, surgimento de bancos e formação das cidades ocorridas na Idade Média. Nesse período, quem era encarregada da educação dos sacerdotes era a Igreja Católica. Desde meados do século XIX, a tendência é de reunir a população em cidades, onde cada pessoa mora num lugar e trabalha em outro e onde os pais escolhem com quem seus filhos vão se casar (COELHO, 2020, p. 12).

A Revolução Industrial possibilitou a inserção da mulher no mercado de trabalho, deixando, assim, de ser vista apenas como um mero núcleo de reprodução.

Com a Revolução Industrial e diante do surgimento das atividades terciárias, houve uma crescente necessidade da mão de obra humana. Sendo assim, possibilitou que a mulher ingressasse no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. Rompendo aquele modelo de família, responsável só pelo caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a viver em pequenos espaços, assim, propiciou uma aproximação de seus membros, criando uma ligação afetiva entre os seus integrantes, surgindo de tal modo uma concepção de família constituída de amor e carinho (DIAS, 2015, p. 30).

Antigamente, na família tradicional, que existiu até meados do século XIX, o pai era visto como o poderoso chefe de família, a ele competia todas as decisões dentre elas: escolher as profissões de seus filhos homens, definir as amizades de seus filhos e escolher a futura esposa de cada um, delimitar o horário de saída de casa de seus filhos, entre outras (COELHO, 2020, p. 13).

A família brasileira, estruturada de forma patriarcal, conservadora e influenciada pela colonização portuguesa se manteve muito importante até o período colonial.

A família brasileira, como hoje é definida, teve grande influência da família romana, canônica e germânica. O direito de família foi inspirado no direito canônico, como consequência da colonização lusa. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam uma forte atuação do aludido direito, atingindo o direito pátrio (GONÇALVES, 2019, p. 34).

No Brasil, a família se desenvolveu com a mistura de raças e cores, ligada diretamente as civilizações, de forma que quem comandava as famílias era a Igreja Católica.

No século XXI, a família não é mais constituída conforme a do século passado, composta de pai, mãe e filhos, onde cada um tinha o seu papel e deveria cumprir com as suas devidas obrigações. Atualmente, houve uma relativização do conceito de família, não há aquela relação de que o pai é considerado um chefe de família, há mães que cuidam e criam seus filhos sem nenhuma dependência do pai e há a formação de família com casais do mesmo sexo.

## 1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

A família é um elemento fundamental de nossas felicidades, que possui uma ligação de laços não somente sanguíneos como de convivência, baseados em afeto e carinho.

A concepção de família é muito abrangente, pois não se trata de um conceito rígido ou permanente, visto que, ao longo da história a família assumiu diversos significados.

Nesta ideia a família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social. Mas o princípio da dignidade da pessoa humana conceitua a família como sendo a origem existencial incorporada por pessoas ligadas por vínculo socioafetivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1742).

Em vários ramos das ciências sociais, há uma definição sobre o conceito de família. Para a história e a sociologia, a família é conceituada como o conjunto de pessoas que habitam na mesma casa. A antropologia define como a interdição das relações sexuais incestuosas. Na psicanálise, o conceito parte dos papéis psicológicos desempenhados pelas pessoas. O direito, por sua vez, adota a definição de família tendo em vista certas relações jurídicas entre os sujeitos (COELHO, 2020, p. 14).

A Carta Constitucional, em seu art. 226 apresenta que a família é a base de toda sociedade, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald de forma complementar explicam que “a família é um fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreender a luz da interdisciplinaridade, marcada por relações complexas e globalizadas” (2017, p. 32).

Podemos afirmar, assim, que a família deixou de ser um núcleo econômico e passou a ter um vínculo de afeto e amor entre seus membros que além de compartilhar o mesmo espaço, mantêm uma ligação emocional entre si.

A família é um grupo de pessoas fechadas, composta de pais e filhos, para efeitos limitados de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção (DINIZ, 2010, p.15).

Contudo, atualmente, o conceito de família não significa a junção de homem e mulher, por meio do matrimônio ou da união estável, que juntos formam uma comunidade de descendentes, mas trata-se de um conceito bem mais amplo que envolve tanto casais homoafetivos quanto na ausência de um dos progenitores.

Já para o direito, a família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais como a conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em razão de fatores biológicos que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição (COELHO, 2020, p.16).

Com a modernidade, não há que se falar somente em casamento para constituir uma família, a vontade de união de um com o outro, depende de um sentimento. Nos dias de hoje, é possível constituir uma família pela união estável, tendo, por exemplo, pai ou mãe solteiro, pois o que leva a constituir a família é o elemento subjetivo, ou seja, a vontade de cada pessoa.

O conceito de família para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “é a ligação baseada na comunicação emocional, em que as recompensas derivadas de tal comunicação é a principal base para a continuação do relacionamento” (2017, p.36).

Existem algumas maneiras para compreender a definição de família. Posto isso, no sentido atual, tem um significado estrito, constituído pelos pais e filhos, apresentando uma certa unidade de relações jurídicas, com idêntico nome e o mesmo domicílio e residência, preponderando identidade de interesses sociais e morais, sem expressar, evidentemente uma pessoa jurídica. Já no sentido amplo, diz respeito aos membros unidos por laço sanguíneo, constituídas por genitores, neste incluídos os ilegítimos, naturais ou adotados (RIZZARDO, 2019, p. 57).

Apesar de muitos dizerem que a família está em decadência, tal fato não é verídico. As entidades familiares tiveram uma repersonalização, a fim de atender os interesses valiosos das relações familiares como: afeto, carinho, respeito e amor (DIAS, 2015, p. 54).

Portanto, é importante ressaltar, que o conceito de família é definido por vários autores e abrange diferentes significados desde tempos remotos até os dias atuais. As mudanças ocorridas ao longo do tempo possibilitaram vislumbrar a família por diferentes sentidos, mas cabe ao Estado proporcionar às famílias as devidas proteções e valorização de seus entes.

### 1.3 PODER FAMILIAR

O Código Civil de 1916 utilizava a expressão “pátrio poder”, pois quem tinha o poder era somente o pai. No século atual, é chamado de poder familiar, podendo ser exercido em conjunto entre os pais, ambos assumindo as mesmas responsabilidades.

#### 1.3.1 Conceito de poder familiar

Com previsão legal nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002, o poder familiar vem disciplinado apresentando as devidas regras a serem cumpridas no caso concreto.

O poder familiar pode ser conceituado como direitos e deveres que pais incumbem pelos filhos, com a finalidade de manter a igualdade e uma boa convivência entre os membros da família.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o poder familiar pode ser definido como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (2019, p. 453).

É importante destacar que essa autoridade familiar é exercida quando os filhos são menores de idade e ainda não atingiram a capacidade civil.

Em relação ao conceito de poder familiar, este consiste no complexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais dentre os limites que exercem em face de seus filhos, enquanto menores e incapazes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2020).

O instituto do poder familiar resulta de uma necessidade natural. Quando a família é constituída e os filhos nascidos, não basta somente alimentá-los e deixá-los crescer, há que educá-los e dirigi-los (GONÇALVES, 2019, p. 453).

O poder familiar, também conhecido como autoridade parental, é uma decorrência de uma ligação jurídica de filiação, sendo exercida uma relação pelos pais aos filhos, prevalecendo a ideia de família democrática, regime de colaboração familiar e de relações baseadas, como o afeto (TARTUCE, 2020, p. 2159).

O poder familiar é trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever consagradora da teoria funcionalista das normas de direito de família, aquele exercido pelos genitores, mas que atende ao melhor interesse dos filhos. A autoridade parental está impregnada de deveres não apenas no campo material, mas, sim, ligado ao campo existencial, no qual os pais devem satisfazer as necessidades de seus filhos, principalmente de índole afetiva. Esse poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como a filiação legal e socioafetiva (DIAS, 2015, p.461- 462).

Deste modo, todos os filhos de zero a dezoito anos<sup>1</sup> estão sujeitos ao poder familiar exercido pelos pais. Tendo em vista que o Código Civil no artigo 1.728 dispõe que os filhos estão sobre a tutela dos pais.

### 1.3.2 Perda do poder familiar

A perda do poder familiar é uma forma grave de afastamento da autoridade parental por ato judicial, quando o pai e/ou a mãe abandonam seus filhos e praticam atos contrários à moral.

Toda criança tem o direito de viver com sua família, de ser protegida contra agressões e de ter seus direitos preservados. Entretanto, isso nem sempre ocorre, visto que, os próprios responsáveis não respeitam tais direitos e deveres.

O Código Civil traz as formas de extinção do poder familiar que podem ocorrer de forma voluntária a qualquer dos pais por maioria, morte, adoção e emancipação.

Assim, ocorrida alguma das hipóteses presentes no art. 1.638 do Código Civil, o poder familiar deixa de existir perante os filhos. Poderá perder por ato judicial o poder familiar o pai ou mãe que castigar imoderadamente os filhos, deixá-los em

---

<sup>1</sup>Excepcionalmente, os emancipados são excluídos do poder familiar, ou seja, são os menores 18 anos que adquiriram plena capacidade civil, sendo responsáveis por suas próprias obrigações, tornando-se independentes.

situação de abandono, praticar atos contrários à moral, entregá-los a terceiro para adoção de forma irregular. Estes atos são tratados como sanções civis graves e que podem gerar profundas consequências na vida da criança ou adolescente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2026).

É importante ressaltar que a perda do poder familiar é uma sanção imposta por meio de sentença judicial e o rol do art. 1.638 do Código Civil não é taxativo, mas meramente exemplificativo. Como deve prevalecer o interesse dos filhos, pode ocorrer a incompatibilidade de atitudes dos pais para a destituição do poder familiar (DIAS, 2015, p. 474).

Portanto, os casos de perda do poder familiar ocorrem seja pelo fato de a família não prestar os devidos cuidados à criança ou adolescente seja por cometerem inclusive atos de violência contra a integridade física de seus próprios filhos. Com isso, a criança é retirada do seio do poder familiar e colocada em famílias substitutas, que podem ser parente próximo ou algum vizinho que tem uma relação de afeto com a família dessa criança ou adolescente.

#### 1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios são normas jurídicas fundamentais para todo o ordenamento jurídico, sendo aqueles constituídos de normas e valores para sua efetiva aplicação.

No direito de família há a presença dos princípios que a Constituição Federal consagra como normas sociais e fundamentais e que não se distanciam da moderna visão de família, com a sua situação desdobrada em aspectos peculiares (DIAS, 2015, p.42).

A seguir serão apresentados os devidos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988.

##### 1.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Previsto no art.1º, inciso III da Constituição Federal, este princípio constitui o pilar da comunidade familiar seja ela biológica ou socioafetiva, garantindo como parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus integrantes, sobretudo da criança e do adolescente, conforme o artigo 227, da Constituição Federal (DINIZ, 2010, p. 23).

Esse princípio é conhecido como o maior, o fundador do Estado Democrático de Direito, consagra a dignidade da pessoa humana como o valor fundamental da ordem constitucional. O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É o macroprincípio que irradia a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade (DIAS, 2015, p. 45).

Não é só garantir a simples sobrevivência, esse princípio é responsável por adquirir o direito de viver plenamente, sem qualquer interferência do Estado ou do particular na realização dessa finalidade, com uma dimensão objetiva e metaindividual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 96).

A dignidade da pessoa humana encontra sua principal importância na família para se desenvolver, sendo assim, a ordem constitucional dá uma especial proteção, independentemente de sua origem (DIAS, 2015, p. 45).

Desta maneira, o princípio em questão trata-se de um instrumento de preservar a união familiar, com a finalidade de proteger a integridade de seus componentes e a personalidade, a fim de que possam manter os laços de afeto, carinho e respeito entre seus componentes.

#### 1.4.2 Da liberdade

Esse princípio é considerado um dos mais significativos para o Direito de Família, pois visa inibir que o Estado ou até outra pessoa intervenha na constituição familiar, na escolha de regime de bens do casal, na forma de administrar o patrimônio, dentre outras hipóteses previstas pelo Código Civil.

A Constituição Federal, ao estabelecer o regime democrático, preocupou-se em abolir discriminações de qualquer ordem, apontando a liberdade e a igualdade como uma atenção especial na esfera familiar.

Tal princípio garante a todos o direito de escolher com quem se casar, inclusive, no que se refere à escolha do sexo do parceiro. O tratamento jurídico permite que sejam considerados marido e mulher em uma associação de papéis que desempenham a chefia da sociedade conjugal (DIAS, 2015, p. 46).

O Código Civil, em seu artigo 1.513 dispõe que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se, portanto, de uma consagração ao princípio da liberdade no direito de família,

mas é preciso se atentar ao real sentido do texto legal, visto que o Estado ou até mesmo um ente privado não podem intervir nas relações de família. Por conseguinte, o Estado poderá apenas estimular o controle de natalidade e a organização familiar por meio de políticas públicas (TARTUCE, 2020, p. 1845).

A liberdade se desenvolveu na relação familiar e redimensionou o conteúdo do poder parental ao consagrar os laços de proteção entre pais e filhos, bem como a igualdade entre cônjuges no funcionamento do poder familiar, visando proteger o melhor interesse do filho (DIAS, 2015, p. 46).

Posto isso, é assegurado o direito de instituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. O indivíduo tem a liberdade de desfazer o casamento e acabar com a união estável, bem como o direito de restaurar novas relações de convívio. A capacidade de modificação do regime de bens na constância do casamento, expressa que a liberdade vem sendo marcante nas relações de família (DIAS, 2015, p. 46).

Por isso, é necessário interpretar esse princípio juntamente com os demais princípios do direito de família. Resta salientar que esse princípio deve ser respeitado pelo Estado, sendo que cada família tem a sua forma de criar e educar seus filhos, já que a Carta Maior no artigo 22, § 7º, diz que o casal tem a “livre decisão” de constituir a manutenção e a construção de sua entidade familiar, podendo o Estado intervir nos casos específicos previstos em lei.

#### 1.4.3 Da igualdade

A Constituição Federal aborda em seu artigo 227, § 6º que os filhos deverão ser tratados de forma igualitária, sem distinção dos outros. Assim, esse princípio busca equiparar o tratamento das pessoas, para que não existam benefícios de um em relação ao outro.

O princípio da igualdade jurídica entre o cônjuge ou companheiro estabelece que há o desaparecimento do poder marital e do autoritarismo do chefe de família, que foi substituído pelas decisões tomadas em conjunto entre marido e mulher, assumindo ambos os mesmos direitos e deveres no exercício da comunidade. Já a

igualdade entre os filhos permite analisar que devem receber tratamentos justos e veda a discriminação relativa entre eles (DINIZ, 2010, p. 22).

O Código Civil estabelece que esse princípio não deve ser traçado pela simples e pura igualdade entre os membros, mas, sim pela solidariedade. A organização e a direção da família encontram fundamento no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal, são estabelecidos obrigações recíprocos entre marido e mulher (DIAS, 2015, p. 48).

Quando esse princípio aborda a igualdade entre os filhos, não admite distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessões, permite que eles sejam reconhecidos a qualquer tempo, impede qualquer referência à filiação ilegítima e veda discriminações relativas à filiação (GONÇALVES, 2019, p. 25).

Nesse sentido, há de se falar da igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida pelo homem ou pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo os filhos opinar na relação familiar (TARTUCE, 2020, p. 1844).

Portanto, a igualdade deve ser exercida por todos, devendo ser tratados dentro de uma mesma proporcionalidade, obedecendo aos parâmetros legais como a Constituição Federal no art. 5º diz “que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, isto é, permitir o tratamento isonômico de todos os cidadãos.

#### 1.4.4 Da solidariedade familiar

A solidariedade familiar é um princípio constitucional previsto no art. 3º, I da CF/88, devendo o Estado conceber uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, a solidariedade baseia-se no Direito de Família, sendo responsável por todos os elos familiares e afetivos em que os vínculos só se sustentam e se desenvolvem em ambientes recíprocos de compreensão (MADALENO, 2020, p. 184).

Esse princípio não traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas importa em uma exclusiva forma de seriedade social aplicada à relação familiar. A solidariedade, nesse caso, está ligada ao amparo, auxílio material e moral recíproca de todos os entes familiares (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1754).

No que concerne à solidariedade, ela está diretamente interligada com o conceito do direito obrigacional, tendo em vista que ser solidário significa responder pelo outro, isto é, dar uma importância a outra pessoa. No entanto, a solidariedade familiar tem um sentido amplo, como caráter afetivo, social, moral, patrimonial, sexual e espiritual (TARTUCE, 2020, p. 1842).

O Código Civil trata esse princípio ao prever que o casamento estabelece comunhão de vidas e até mesmo a obrigação alimentar, no qual os integrantes dessa entidade familiar são credores e devedores de alimentos. Quando há a obrigação de impor aos parentes a prestação de alimentos, tem-se a solidariedade familiar e os alimentos compensatórios o dever de conceder assistência que pode verificar essa solidariedade (DINIZ, 2015, p. 49).

O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado tal princípio na questão de considerar o dever de prestar alimentos mesmo em casos de união estável, constituídas antes mesmo de entrar em vigor a Lei n. 8.971/1994 que veio para amparar os direitos da companheira. É possível reconhecer que a norma que impõe alimentos aos companheiros é de ordem pública, o que estabelecia a sua retroatividade (TARTUCE, 2020, p.1841).

Por fim, é importante ressaltar que a solidariedade deve estar prevista em toda entidade familiar, a fim de manter uma ligação de comunhão de vida com a família, assistência moral, colaboração na direção da família e dentre outras imposições dentro do seio familiar.

#### 1.4.5 Do pluralismo das entidades familiares

Com o advento da Constituição Federal de 1988, possibilitou-se compreender que houve diferentes mudanças em relação à constituição da família, surgindo, assim, vários modelos de família, pois antes da CF de 1988 somente o casamento recebia proteção jurisdicional e com o advento da nova Constituição possibilitou-se tutelar a dignidade da pessoa humana, colocando as pessoas no centro das discussões de seus direitos.

Verifica-se que desde o surgimento da Constituição de 1988 a família deixou de exercer o poder patriarcal, ocorrendo a sua ruptura e surgindo um novo conceito de que as responsabilidades são exercidas por ambos os cônjuges.

O princípio do pluralismo das entidades familiares é visto pelo Estado pelas probabilidades de arranjos familiares, ou seja, pais que unem seus filhos de relação anteriores a outro casamento, partindo para uma nova relação. Mesmo não indicadas de forma expressa, as uniões homoafetivas e as uniões paralelas conhecidas como “concubinato adulterino” são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito de família (DIAS, 2015, p. 49).

Tendo em vista que a norma constitucional abrange a família matrimonial e as entidades familiares, o Código Civil, apesar de dispor em poucos artigos em relação à união estável, não trata das normas sobre a família monoparental, composta por um dos genitores e a prole, sendo que 26% dos brasileiros vivem nessa modalidade de entidade familiar (DINIZ, 2010, p. 18).

A família deixou de ser compreendida como o núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva em que surgiram novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como um ponto referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade da pessoa humana, destacando valores patrimoniais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 76).

Porém, com a evolução da sociedade, a família teve verdadeiras mudanças, deixando de ser um modelo tradicional constituído de pai, mãe e filhos. Advindo um modelo monoparental, formado por um dos cônjuges e os filhos, em que apenas um assume as devidas responsabilidades.

#### 1.4.6 Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos

O sistema jurídico reconhece a possibilidade de proteção de crianças, adolescentes, jovens e idosos, por seres indivíduos vulneráveis e indefesos, pois necessitam de um cuidado redobrado e dependem de ajuda de outra pessoa.

Esse princípio busca uma garantia no desenvolvimento pleno dos direitos da personalidade do menor sendo uma diretriz solucionadora de questões conflituosas oriundas da separação ou divórcio dos genitores (DINIZ, 2010, p. 28).

O art. 227 da Constituição Federal estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado prestar, com absoluta prioridade, o direito à saúde, educação, alimentação, lazer, cultura, dignidade, entre outros direitos estabelecidos pela Constituição, deixando livres as crianças, adolescentes, jovens e idosos de toda forma

de negligência, violência, discriminação, exploração. Embora sejam direitos fundamentais de todas as pessoas, o legislador se preocupou com as crianças, jovens e adolescentes por serem pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade, devendo respeitar o princípio do melhor interesse da criança (MADALENO, 2020, p. 193).

A Constituição veda a discriminação em razão da idade, assegurando especial proteção aos idosos. O art. 230 da CF/88 estabelece à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar a participação na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem-estar, bem garantindo o direito à vida (DIAS, 2015, p. 50).

Ademais, são determinadas as políticas de adoção de amparo aos idosos, devendo ser executados programas em seus lares. Aos idosos maiores de 65 anos são garantidos transportes gratuitos nos coletivos urbanos e merecem tratamentos mais significativos (DIAS, 2015, p. 50).

Verificando a vulnerabilidade em que se encontram os idosos, a Lei n.10.741/2003 (Estatuto do Idoso), abarcada pelo princípio da solidariedade familiar, cuidou de estabelecer, em favor do credor alimentando (maior de sessenta anos), uma solidariedade passiva perante os parentes obrigados ao pagamento da pensão alimentícia. Podendo o alimentando demandar qualquer dos legitimados passivos, exigindo o pagamento integral da pensão devida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 119).

Evidencia-se que esse princípio visa proteger a criança, adolescente, jovem e o idoso de qualquer indefensabilidade, por não conseguirem se autotutelarem, devendo ser preservados e garantidos os seus direitos e deveres previstos em lei.

#### 1.4.7 Da proibição de retrocesso social

Esse princípio funciona como um limite de atuação do legislador. Os direitos humanos conquistados não podem sofrer restrições ainda que não sejam pétreos. Assim, no direito de família, os ditames sobre a família, apesar de estarem fora do núcleo do art. 5º da Constituição Federal, não podem sofrer nenhum tipo de restrição seja comissiva ou omissiva.

Como a Constituição Federal estabelece uma especial proteção à família como a igualdade, pluralismo das entidades familiares e tratamentos igualitários entre os

filhos, por serem normas de direito subjetivo com garantia constitucional, servem de obstáculos a que se operem retrocessos sociais, o que configuraria um verdadeiro desrespeito às regras constitucionais. Como afirma Lenio Streck, nenhum texto proveniente do constituinte originário pode ter regresso que lhe dê abrangência jurídico social inferior ao que tinha originariamente, possibilitando retrocesso ao estado pré-constituente (*apud* DIAS, 2015, p. 51).

Portanto, o princípio elencado não permite que sejam excluídos os direitos sociais obtidos pela sociedade e o legislador na elaboração ou o jurista na aplicação da lei, devem atentar-se se tais normas contribuem para o retrocesso social, tendo em vista que esse princípio visa preservar os direitos fundamentais.

#### 1.4.8 Da afetividade

Esse princípio está ligado diretamente à palavra afeto, que não está prevista na Constituição Federal, mas é um aspecto muito importante nas relações familiares. Há, no entanto, um liame com o princípio da dignidade da pessoa humana, com a relação de união das famílias com seus entes familiares. Para Maria Helena Diniz, “o princípio da afetividade é o corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das vinculações familiares e a solidariedade familiar” (2010, p. 24).

O próprio conceito de família deriva e encontra a sua raiz da própria afetividade, sendo que a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 119).

A Constituição Federal estabelece rol de direitos individuais e sociais, de forma a garantir a dignidade de todos, a fim do Estado assegurar afeto a todos os cidadãos. O direito de afeto está muito associado ao direito fundamental à felicidade, tendo o Estado que atuar de modo a auxiliar as pessoas a realizarem seus projetos racionais. Não basta a falta de interferências estatais, o Estado precisa criar instrumentos, como políticas públicas para propiciar a felicidade das pessoas, constituídas de elementos importantes para a coletividade e para o indivíduo (DIAS, 2015, p. 52).

O afeto é o estímulo propulsor dos laços de família e relações interpessoais movidas pelo sentimento, dando, assim, um real sentido a dignidade da existência humana. Esse princípio está presente na ligação de filiação e de parentesco, variando sua intensidade no caso concreto. O afeto desdobra-se da liberdade que toda pessoa

deve ter de estimar-se de um a outro, ou seja, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos (MADALENO, 2020, p. 190).

O princípio da afetividade, que diz respeito ao afeto, não é fruto da biologia, sendo que os laços de afeto e da solidariedade derivam da convivência familiar em que vivem os indivíduos e não só de relação sanguínea. Assim, a posse de estado de filho tem um reconhecimento jurídico do afeto com a finalidade de garantir a felicidade como um direito a ser obtido (DIAS, 2015, p. 53).

Analisar o direito de família diante desse princípio significa, em especial, executar no caso concreto uma interpretação racional-discursiva, compreendendo as partes envolvidas no cenário judicial, respeitando as desigualdades e valorizando os laços que unem os seus membros (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 115).

Por fim, o princípio da afetividade é considerado um dos mais importantes norteadores do direito de família, visando abranger todos os fenômenos afetivos entre os indivíduos baseados em sentimentos e atitudes de uma pessoa com a outra.

## CAPÍTULO II - DA GUARDA

A partir da separação física do casal, uma das questões mais importantes a serem observadas e decididas pelo juiz, normalmente, é a guarda dos filhos.

Sempre que uma criança/adolescente não estiver vivendo no mesmo lar que os pais, será necessária a regulamentação da guarda.

A Convenção de Haia confere que a guarda é atribuída ao genitor que tem melhores condições de exercê-la. Isso não significa ser o cônjuge que tem melhor condição financeira, mas sim em atenção ao princípio do melhor interesse da criança (CASSETTARI, 2018, p. 551).

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GUARDA COMPARTILHADA

A evolução histórica da guarda compartilhada teve um grande marco mundial e, no Brasil, teve verdadeiras mudanças relativamente ao lugar da criança e da mulher nos novos aspectos familiares.

No Brasil, o Código Civil de 1916 não previa a dissolução do casamento, isto é, havia apenas uma separação de fato do casal, situação esta nominada como desquite. Assim, o vínculo conjugal não era rompido, os bens materiais do casal eram separados e, caso houvesse filhos menores, essas crianças ou adolescentes ficavam sobre a responsabilidade do cônjuge com que tinham mais afinidade (DIAS, 2015, p. 436).

Destarte, há de se notar que o Código de 1916 possuía normas consideradas muito rígidas quanto ao fim da união do casal, pois estas eram pautadas na obrigação de manter o casamento, impedindo que houvesse um novo matrimônio. Posto isso, para determinar a guarda, a supracitada lei estabelecia uma forma de punição ao cônjuge culpado pela separação, entregando os filhos do casal como uma forma de prêmio ao cônjuge inocente. Assim, se a mãe fosse considerada culpada, os filhos não poderiam permanecer com ela. Essas regras tradicionais deixavam de priorizar os interesses da criança (DIAS, 2015, p. 436).

Em épocas passadas, os filhos sempre ficavam sob a guarda da mãe, pois os pais não tinham um preparo para atividades que eram consideradas exclusivas das mães. Os filhos homens não podiam brincar de bonecas e não podiam exercer

trabalhos domésticos e, como não haviam recebido nenhuma instrução, não desenvolveram habilidades para cuidar da prole, por isso, caso ocorresse a separação dos cônjuges, a guarda era atribuída à mãe. Era muito comum a guarda unipessoal, na qual a lei instituía somente o direito de visita (DIAS, 2015, 9468).

A guarda compartilhada surgiu na década de 1960 na Inglaterra e se expandiu principalmente pela França, Estados Unidos e Canadá, logo chegando também à América Latina. Já no Brasil, a guarda compartilhada teve surgimento pela Lei n. 6.515/77, a chamada lei do divórcio, e posteriormente o Código Civil de 2002 deixou de atribuir somente à mãe a guarda, a fim de obedecer ao melhor interesse do filho e preservar a igualdade perante os genitores.

No século passado, nos anos 90, vários estados norte-americanos editaram normas legais disciplinando a guarda compartilhada no leque de opções de custódia dos filhos, estando evidentes na legislação da Califórnia, do Colorado e da Colúmbia (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 668).

Na Itália, o poder da guarda é atribuído a ambos e não cessa com o exercício desses direitos após a separação. A guarda é exclusiva, mas o juiz poderá decidir sobre os atos da vida dos filhos. Na Bélgica, desde 1994, a guarda dos filhos permanece com ambos os genitores, a não ser que a Corte competente atribua alguma medida diferente (VELLY, 2011, p. 11).

Em alguns países a guarda compartilhada merece uma abordagem mais ampla.

Na Inglaterra, por volta do século XIX, a guarda do filho era atribuída aos pais, e as mães tinham um acesso muito restrito aos filhos. No transcorrer do tempo esse direito foi ficando de lado, e os filhos menores de 07 anos deveriam ficar sob os cuidados da mãe, passando a haver uma presunção maternal. Mais tarde, a guarda compartilhada tornou-se fundamental na Inglaterra, visto que, a mãe era encarregada dos cuidados cotidianos e o pai do poder de direção da vida do filho, mas, atualmente, existem muitos processos de guarda em que a guarda é atribuída somente à mãe (VELLY, 2011, p. 11).

Nos Estados Unidos, a guarda compartilhada surgiu com o fim da presunção maternal, pela igualdade entre homens e mulheres e por buscar atender o melhor interesse da criança e do adolescente. Não existe, assim, uma regra específica para definir as modalidades de guarda norte-americana, pois cada estado desse país possui uma lei específica (VELLY, 2011, p. 11).

Em Portugal, a guarda compartilhada foi instituída desde 1995 e a Constituição Portuguesa de 1976 veio para acabar com o sistema patriarcal. Mas, hoje em dia, tal espécie exige critérios de razoabilidade com a intenção de se manter as condições que vigoravam durante a união do casal (VELLY, 2011, p. 11).

Além disso, o autor Jean Carbonnier aborda que em 1987 a França identificou o instituto da guarda e passou a excluir essa palavra. Deste modo, ao invés de instituir o guardião, buscou definir a expressão “com quem a criança tem a residência habitual”, com a finalidade de substituir o termo guarda (BARBOSA, 2014, p. 4).

A sociedade está em constantes mudanças e, muito tempo antes do surgimento da guarda compartilhada no Brasil, muitos juízes já vinham aplicando este instituto sem que houvesse algum fundamento na lei, mas com a finalidade de preservar os interesses da criança. No dia 13 de junho 2008, foi sancionado o projeto de lei n. 6.350-E, de 2002, aprovado pelo Congresso Nacional, que resultou na criação da Lei n. 11.698/2008, conhecida como Lei da Guarda Compartilhada.

A guarda compartilhada surgiu com a finalidade de ambos os genitores compartilharem a formação e ensino aos filhos e de manterem adequadas comunicações.

## 2.2 DEFINIÇÃO

A guarda aplica-se somente ao menor de idade, devido a uma ligação de Poder Familiar, pois há um direito/dever dos pais aos filhos. Assim, a palavra guarda atribui um significado de cuidar, proteger ou vigiar o filho que não atingiu a maioridade.

Posto isso, a definição de guarda é compreendida por verdadeiras transformações dos filhos, colocando-os mais na feição de objetos que sujeitos de direito. Por isso, a expressão direito de convivência, tem uma grande preferência. Como aponta Gustavo Tepedino, a carga semântica da palavra guarda demonstra uma ambiguidade, indicando um sentido de guarda como um ato de vigilância, que se adequa ao olho unilateral do dono de uma coisa guardada, ideia inadequada a uma perspectiva bilateral de diálogo e de troca na educação e na formação da personalidade do filho (*apud* DIAS, 2015, p. 522).

A doutrina traz uma distinção entre a guarda jurídica e a guarda física. A guarda jurídica refere-se às relações de caráter pessoal, que surgem do pátrio poder, como

sustento, honra, respeito e educação. Já a guarda física apresenta uma convicção de posse e tutela (MESSEDER, 2010, p. 45).

O conceito de guarda também pode ser entendido por um desdobramento da vida em comum mantida relativamente aos filhos, consistindo numa atribuição de prestar os devidos cuidados, proteção, educação e custódia dos filhos, por um dos genitores ou por ambos. Assim sendo, podemos afirmar que a guarda é um instituto inerente ao poder familiar (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 35).

A preocupação com a pessoa dos filhos menores, após a dissolução do vínculo conjugal, diz respeito fundamentalmente com a guarda. Diante disso, a guarda tem relação a um direito titulado pelos pais associado a um complexo de deveres, um poder-dever. O responsável da guarda permanece com o filho, atendendo os cuidados devidos, convive com ele e acompanha-lhe o crescimento, ajudando na vida cotidiana (COELHO, 2020, p. 70).

A Lei Maior, no art. 227, estabelece uma proteção integral e prioritária às crianças e adolescentes. O instituto da guarda perante a Carta Constitucional traduz-se como sendo um dispositivo de efetivação prioritária e integral da criança e do adolescente em seus núcleos familiar e parental, por meio da segurança e da convivência que se mostrar mais adequada no caso específico (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 678).

Quando ocorrerem conflitos no relacionamento dos genitores, deve haver a regulamentação do regime de convivência, estabelecendo dias e horários de forma rígida. Sendo esta a única forma de resposta de não deixar um genitor na dependência do poder de outro, ou seja, tendo acesso ao filho quando o outro “deixa”(DIAS, 2015, p. 522).

A guarda é definida como um atributo do poder familiar cabendo aos pais ter os filhos em sua presença e custódia, e não apenas em companhia física, mas sim uma compatibilidade de comunicação que englobe tanto o espaço físico dos filhos em interação com o genitor quanto uma relação de afeto e carinho unindo ascendentes e filhos com laços verdadeiros de comunhão de um amor fraterno (MADALENO, 2020, p. 762).

Além do mais, a guarda no direito de família é vista como uma medida judicial que consagra a permanência da criança ou do adolescente em lares substitutos, com o propósito de obrigar aos pais em prestar assistência material, moral e educacional.

O vocábulo guarda, no tocante aos pais, consiste no direito que ambos têm de conservar consigo os filhos segundo o poder familiar, tornando-se a guarda responsável pela forma adequada de comunicação e supervisão da educação da prole (MADALENO, 2020, p. 763).

O critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar a definição de quem permanecerá os filhos em sua presença. A guarda é possível ser deferida a outra pessoa, permitindo que haja a preferência de um membro que tenha mais afinidade, afetividade e conformidade com a família (DIAS, 2015, p. 523).

Desse modo, quando a guarda é emitida para outra pessoa, há a transferência de algumas condições do poder familiar, cabendo aos pais a permanência de algumas aptidões para serem exercidas. Deve-se levar em conta, portanto, que os pais possuem direitos inatos, tendo-se que manter o direito de visita, de forma regulamentada. Contudo, o fato de o menor estar sob a guarda de outra pessoa, não exime aos pais a obrigação de prestar alimentos (VENOSA, 2019, p. 2961).

Logo, a definição de guarda é compreendida por vários autores, abrangendo conceito e classificação no Código Civil. Assim, diante do procedimento da ação de guarda, juridicamente deve-se vigiar o filho menor, mantendo a vigilância e custódia, além do detentor da guarda representar e assistir o menor.

### 2.3 ESPÉCIES DE GUARDA NO CÓDIGO CIVIL

A guarda no Código Civil pode ser classificada de duas formas: Guarda Unilateral e a Guarda Compartilhada.

É importante frisar que a Guarda Alternada<sup>2</sup> não é prevista no sistema jurídico brasileiro, pois ofende o princípio fundamental do melhor interesse da criança ou adolescente.

Desse modo, o Código Civil estabelece as modalidades de guarda que estão previstas nos arts. 1.583 e 1.584, os quais passaram por alterações instituídas pela Lei n. 11.698/2008, dispondo a guarda unilateral e a guarda compartilhada.

---

<sup>2</sup> Tal modalidade é concebida pela doutrina e jurisprudência. Pode ser conceituado pela alternância de domicílio, o menor tem duas residências, cada semana a criança ou o adolescente permanece com um dos pais. Há tribunais que entendem que a guarda alternada afeta a saúde mental da criança, pois ela, no processo de sua formação, não caberia identificar corretamente qual o lugar que mora ou até mesmo interagir com pessoas que convive constantemente, como vizinhos.

### 2.3.1 Guarda Unilateral

Essa espécie de guarda, também designada de guarda exclusiva, garante somente a um dos genitores o direito de cuidar dos filhos, ficando ao outro genitor o direito de visita, pagamento de pensão alimentícia, dentre outras obrigações.

O Código Civil, no art. 1.583, estabelece em seu parágrafo primeiro que "Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua".

A guarda unilateral é uma espécie na qual um dos pais detém exclusivamente o direito de guarda, sendo atribuído ao outro o direito de visita. Dessa forma, o filho passa a morar no mesmo domicílio do seu protetor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2031).

A guarda unilateral, antigamente chamada de guarda partilhada, estabelece ao ascendente responsável o direito de administrar a vida cotidiana do filho, sendo encarregado de levar na escola, ao médico e às atividades sociais, promovendo a sua alimentação e vestuário. Ao outro genitor cabe conviver com o filho, em dias e horários variados, previamente de comum acordo com o titular da guarda (COELHO, 2020, p. 71).

Pode-se evidenciar que a guarda será unilateral quando o casal não tiver interesse de compartilhamento do convívio ou quando indicar o melhor interesse da criança ou do adolescente. Há hipóteses nas quais o casal pode não ter interesse na guarda conjunta por conta de situações de ordem pessoal ou que não exijam o compartilhamento, como no caso de um dos ascendentes residir em localidade distinta, considerável em relação à distância (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 686).

Assim, de fato como na guarda unilateral o desempenho de tais funções fica para aquele genitor que revele melhores condições para o seu exercício, ou seja, é aquele que tem mais aptidão para propiciar ao filho a melhor educação, acompanhar nas necessidades cotidianas. Independentemente, o outro genitor não se exime de responsabilidade de acompanhamento e cuidados. Como estabelece o § 5º do art. 1.583 do Código Civil<sup>3</sup>, caberá a atuação do genitor na vida dos filhos, mesmo que

---

<sup>3</sup> Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 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 e subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

não detenha da guarda, com autoridade e direito em buscar informações nos estabelecimentos de ensino e outros lugares frequentados (RIZZARDO, 2019, p. 464).

Conforme mencionado anteriormente, há 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 um “abandono moral”. O dispositivo não responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros pelo filho menor (GONÇALVES, 2019, p. 310).

Por fim, a guarda unilateral afasta o laço de paternidade da criança com o não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que esse dia não é considerado um bom dia, isso porque é previamente marcado, e a pessoa que tem a guarda normalmente impõe regras. Conforme menciona Maria Antonieta Pisano Motta, a prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, apresenta maiores chances de insatisfações ao genitor que não possui a guarda, que tenderá a ser mais contrariado quando em contato com os filhos (*apud* DIAS, 2015, p. 525).

### 2.3.2 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada foi instituída pela Lei 11.698/2008, na qual os pais possuem a guarda jurídica do filho juntamente, cabendo a eles a determinação de decisões em conjuntos referentes aos filhos evitando disputas e com a finalidade de permanecer um liame entre pais e filhos.

Posteriormente, a Lei 13.058/2014 também tratou da guarda compartilhada, trazendo alterações dos arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil.

O art. 1.583, § 1º conceitua a guarda compartilhada como sendo 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”.

Efetivamente, a guarda compartilhada trata-se da forma inovadora de custódia dos filhos, de pais que não convivem juntos, por meio do qual a criança ou adolescente terá uma residência principal, onde desenvolverá sua referência especial com relacionamentos com vizinhos, amigos, escola, mantendo uma convivência simultânea com o lar de ambos os genitores, partilhando o cotidiano em ambos os

lares, assim sendo, o exercício do mesmo dever de guarda de ambos os pais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 689).

Na guarda compartilhada, os dois pais continuam a serem responsáveis, mesmo após o desfazimento da sociedade conjugal, pelos filhos. Nesse caso, os filhos têm duas residências, uma com o pai, outra com a mãe. Não há entre eles o direito de visita e os momentos de convivência com todos os ascendentes e o bem-estar do menor são indispensáveis. Quanto maior a criança ou adolescente, mais apropriada se mostra essa espécie de guarda. O seu benefício depende do elevado grau de cooperação entre os pais divorciados, de sua maturidade em colocar os interesses do filho acima dos deles (COELHO, 2020, p. 71).

É importante evidenciar que a guarda compartilhada revela uma evolução nos cuidados dos filhos quando os pais se separam. Já que o ser humano, na sua fase de sua formação, não dispensa o pai e a mãe para o crescimento equilibrado e o desenvolvimento da sua personalidade, esse tipo de guarda busca atender as necessidades básicas e imprescindíveis, fazendo mais presentes os pais (RIZZARDO, 2019, p. 464).

Pode-se caracterizar a guarda compartilhada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Assim, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando a sua formação e o desenvolvimento dos filhos, cabendo a participação nas atividades de estudos, de esporte e lazer dos filhos.

Nessa guarda, há convivência compartilhada, pois os filhos devem sentir-se em casa tanto na residência de um quanto na do outro. Em alguns casos na guarda compartilhada, mantêm-se quartos e objetos dos filhos em ambas as residências, mesmo que os pais tenham constituído uma nova família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2034).

O entendimento da jurisprudência a respeito da guarda compartilhada se mostra muito satisfatório, pois o compartilhamento irá depender da vontade própria e pessoal dos pais. No julgamento do Resp.1.1417.868/MG, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a espécie da guarda compartilhada é vital para que o poder familiar seja atribuído entre os pais separados apesar de exigir inúmeras adequações, a fim de que o filho seja capaz de desfrutar das mudanças sofridas e que sejam positivas para a sua formação. Em benefício do interesse da criança e não havendo o

consenso dos pais, essa categoria de guarda é precisa ser utilizada, devendo ser atribuída pelo Poder Judiciário a competência de cada um. Entretanto, essa norma será imposta quando os genitores estão em constantes desacordos, excedendo os limites em prejuízo a formação e desenvolvimento dos filhos (STJ, Ac. unân. 3a T., REsp. 1.417.868/MG, rel. Min: João Otávio de Noronha, j. 10.5.16, DJe 10.6.16).

A fixação da guarda compartilhada pode ser por consenso (art. 1.584, I) ou por determinação judicial, quando ambos forem capazes de exercer o poder familiar (art. 1.584, II). Caso não estabelecido na separação, no divórcio ou na ação de dissolução de união estável, é possível ser buscada por um dos pais em uma ação autônoma (art. 1.584, I). Caso tenha definida a guarda unilateral, qualquer dos pais pode pedir a alteração da guarda (DIAS, 2015, p. 527).

O Superior Tribunal de Justiça tem ressaltado que os casos de disputa de guarda definitiva, não era necessário o acordo dos pais para o benefício da guarda compartilhada, pois o foco é a aplicação do princípio do melhor interesse do menor. Segundo o entendimento de tal tribunal, a guarda compartilhada é inviável sem o consenso, pois fere o princípio e só observa a existência de conflitos entre os pais, ignorando o melhor interesse da criança ou adolescente. Aqui, não busca acabar com as distinções reais entre o antigo casal, mas, sim, impedir embaraços que impeçam a guarda compartilhada (GONÇALVES, 2019, p. 313).

Exclusivamente, quando ambos os pais se manifestam pela guarda unilateral, o juiz não pode impor compartilhamento. Contudo, caso um dos genitores não aceite, deve ser determinada de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se esta for a indicação de um técnico-profissional ou de uma equipe interdisciplinar (DIAS, 2015, p. 527).

Há um imprescindível fundamento constitucional na guarda compartilhada, concretizando a proteção integral infantojuvenil. É cabível a divisão da guarda não somente entre os pais, mas por igual entre pais e terceiros, como os avós quando o melhor interesse da criança ou do adolescente assim demonstrar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 690).

A guarda compartilhada reconhece e põe em prática o princípio da isonomia entre o homem e a mulher e o princípio do superior interesse da criança, sendo relevante a existência de cumplicidade dos genitores, desenvolvida unicamente no propósito de assegurar os superiores interesses da prole, também a flexibilidade dos pais, que devem aceitar os pontos fortes e fracos na educação dos filhos, e seus

papéis parentais de serem amoldados à nova realidade sociofamiliar, para que os filhos possam receber o melhor de cada um dos pais (MADALENO, 2020, p. 766).

O cônjuge que fica responsável pela guarda pode perdê-la a qualquer momento, se for comprovado que a convivência é prejudicial à formação do menor. Por essa razão, o juiz pode transformar essa guarda conjunta em individual, atribuindo-a ao outro cônjuge. Não irá configurar a perda da guarda caso o pai ou a mãe contraia outro casamento (ULHOA, 2020, p. 72).

Como pode ocorrer a possibilidade da criança ou do adolescente estar sob a guarda de pessoas que não sejam seus genitores, o que acontece com bastante frequência com relação aos avós nada impede que seja estabelecida a guarda compartilhada entre avós e genitores. Diante disso, há uma modalidade de guarda compartilhada, que além de gerar perfeita harmonia entre os genitores, exige certo padrão econômico, é o que podemos chamar de aninhamento, no qual o filho permanece na residência e são os genitores que revezam, mudando-se regularmente cada um deles para a casa em que o filho se mantém. Nessa hipótese, há necessidade de manter três residências (DIAS, 2015, p. 528).

Portanto, nesse tipo de guarda, as decisões serão tomadas de forma equilibrada e em conjunto entre pai e mãe. Mas existem várias críticas a respeito dessa guarda e muitos afirmam que devido ao convívio acabam produzindo mais prejuízos do que benefícios à formação do menor e há quem concorde que essa guarda seja uma forma de aprendizado aos pais e instrumento para evitar a Síndrome da Alienação Parental.

## 2.4 PROCEDIMENTO DA GUARDA DOS FILHOS

Os pais têm o direito de manter a guarda na relação familiar a partir do nascimento dos filhos. Todavia, a guarda pode ser mantida ou retirada a qualquer momento pela via judicial. Ademais é de competência do Poder Judiciário conceder os cuidados e vigilância de uma criança a outra pessoa.

Assim sendo, diante do caso concreto deverá ser analisado qual a modalidade de guarda cabível, pois isso dependerá das circunstâncias e situações que encontram a criança e como os pais estarão aptos para desenvolver as atividades do dia a dia, inerentes às visitas e à permanência temporária com os filhos.

As ações de família são assim compreendidas: ações de divórcio, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, conforme o art. 693 do Código de Processo Civil. Esse artigo traz um rol meramente exemplificativo, desta forma caberá a outros tipos de ação de família, seguir o rito especial. Mas há exceções em que, determinadas demandas não se submetem ao rito especial como as ações de alimentos, ações que versem sobre direito da criança e do adolescente, entre outras (NEVES, 2019, p. 1.188).

Além disso, as ações de guarda apresentam uma diferença no que diz respeito à aplicação do procedimento, pois quando se fala de guarda dos filhos, esta é regulada pelo Código Civil, incluída naquelas que seguem um rito especial. Já no que se refere às ações de guarda de terceiro, com previsão normativa do Estatuto da Criança e do Adolescente, estas seguem o procedimento especial previsto no dispositivo legal referido.

Dessa forma, o diferencial nas ações de família, é no tocante à audiência de mediação como prevê o Código de Processo Civil, pois é considerada obrigatória, visto que, não poderá ser dispensada como acontece em ações que seguem o procedimento comum. O julgador pode aplicar multa pelo não comparecimento na audiência sem uma devida justificativa plausível.

O processo de guarda só pode ser feito pela via judicial, através de um advogado, que irá tomar todas as medidas essenciais para solicitar a guarda. Em situações que a parte não tenha condições de pagar um advogado é possível procurar a Defensoria Pública do Estado.

Como regra, o juiz irá atribuir a guarda compartilhada. Como exceção, será arbitrada a guarda unilateral, devendo o juiz levar em consideração os aspectos de cada caso.

Entretanto, o pedido de guarda poderá ser solicitado por qualquer pessoa, desde que comprove que os pais tenham perdido o poder familiar e não possuam capacidade para cuidar do filho ou até mesmo em casos nos quais os pais não podem cuidar da proteção integral da criança, podendo o juiz atribuir a guarda a outra pessoa, mesmo que temporariamente.

Após o pedido de guarda, o tempo para que o processo se desenvolva é de quatro a seis meses, dependendo do caso concreto. Logo, na hipótese dos pais estarem em comum acordo, o processo poderá ser resolvido em uma única audiência.

Quando não há consenso entre os genitores, o processo de guarda pode durar até um ano. O caso mais demorado é quando envolve pensão alimentícia.

Caso o juiz verifique que há indícios de Alienação Parental, é fundamental que o processo esteja sendo acompanhado por uma equipe multidisciplinar para auxiliar no entendimento da matéria. O juiz necessariamente pede para fazer uma avaliação psicológica, cabendo ao Psicólogo elaborar um laudo sobre a criança.

É possível que em determinados casos, um dos genitores reveja se o outro genitor está obedecendo e exercendo a guarda da maneira que foi instituída pelo juiz. Desse modo, caso comprove que o detentor da guarda não está desempenhando os seus deveres para com os filhos, poderá pedir ao juiz que modifique a guarda.

Em determinadas situações, é comum que a guarda seja atribuída aos avós, mas para que isso aconteça é vital o consentimento dos pais da criança. Caso o pedido seja aceito, o advogado deverá regulamentar a situação entrando com o pedido de guarda em favor dos avós. O juiz concede uma guarda provisória e só depois a guarda definitiva.

Outro fator importante é quando um dos genitores perde a guarda do filho, mas cabe a ele visitar a criança, pois a legislação brasileira prevê que o direito de visita é essencial na vida do filho, principalmente para que não haja a perda do vínculo afetivo de ambos. Assim, por exemplo, se o pai for proibido de visitar os filhos pela mãe, cabe a ele entrar com uma ação pedindo a regularização da visita.

Portanto, o processo de guarda depende bastante da situação concreta, visto que, seguirá o rito especial em que o advogado ou o defensor irá elaborar uma petição inicial, segundo a situação fática narrada pelas partes. Protocolada a ação, haverá a citação e a contestação, posto isso o juiz designará audiência de conciliação que geralmente acontece no início do processo, caso tenha sido de forma amigável o processo se encerra. Caso haja litígio, o processo seguirá normalmente, sendo primordial a realização da audiência de instrução e julgamento. Nessa fase serão analisadas as provas, oitiva das testemunhas, perícias, desse modo o juiz irá tomar as devidas decisões pelas provas apresentadas nos autos, emitindo a sentença e o processo encerra (NEVES, 2019, p. 1.189).

## 2.5 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA GUARDA COMPARTILHADA INSTITUÍDA PELA LEI N° 13.058/2014

Como já mencionado anteriormente, apresentado o conceito e como funciona a guarda compartilhada, vale ressaltar que é uma das modalidades de guarda mais utilizada no caso concreto e geram obrigações recíprocas aos genitores, com a finalidade de possibilitar à criança os devidos cuidados.

A guarda compartilhada é considerada como regra, desde 2014, hoje já não há uma opção dos pais de fazer uma guarda unilateral.

Posto isso, podemos elencar seus pontos positivos e negativos que são especificados no caso concreto.

No tocante aos pontos positivos da guarda compartilhada é de evidenciar a convivência do filho com ambos os genitores, não gerando o fim do relacionamento amoroso entre aqueles, e a diminuição de situações de Alienação Parental. Certamente é considerado o melhor modelo de custódia filial, pois preserva o princípio da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2034).

A guarda compartilhada pode servir, a depender do caso concreto, para equilibrar psicologicamente as partes, o que é valioso para criança. A existência de sentimentos humanos ambivalentes e plurais, a vontade dos pais de se manterem próximos aos filhos e a própria abertura e complexidade podem servir como motivação e atuar como vantagens da guarda compartilhada (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 695).

Para se admitir a guarda compartilhada são várias as condições exigidas. Não depende da aceitação ou deferimento pelo pedido das partes. Aqui, há um clima apropriado que envolverá a relação entre pais separados, de forma a despontarem o entendimento, amadurecimento, diálogo franco, tolerância e desprendimento. É imprescindível que impere harmonia, fator importante que admite que os pais discutam e tratem acerca de assuntos próprios do ensino e formação dos filhos (RIZZARDO, 2019, p. 464).

A guarda compartilhada traz muitos aspectos positivos para a criança e para os pais separados, principalmente sobre à convivência dos dois genitores, evitando que os filhos percam o convívio que tinham com os pais antes da separação.

Com o rompimento dos pais, a guarda compartilhada tem o encargo de blindar os laços de igualdade entre pais e filhos, a interação dos genitores com os menores,

permanecendo o mais próximo possível do relacionamento existente durante a coabitação dos genitores (MADALENO, 2020, p. 766).

Outras vantagens que podemos destacar é que após a dissolução do vínculo conjugal, é considerável que a criança relacione com as dissemelhanças entre os cônjuges para que ela cresça e não influencie em seu progresso.

Ademais, a pensão do menor será atribuída pelo juiz e será proporcional aos rendimentos dos pais, em comum acordo. Desse modo, a felicidade da criança é um dos elementos fundamentais, pois, se existe uma família que cuida e cria a criança, ela terá um avanço saudável.

No tocante aos pontos negativos, pode-se destacar o que acontece em outros modelos de guarda, a exemplo da falta de acordo entre os genitores para criar a criança, o que pode vir a gerar diversos conflitos e confusões.

É possível que ocorram vários sofrimentos entre a criança e os genitores, por exemplo, há situações em que não existem meios de dialogar, pois o casamento chegou ao fim com diversos ressentimentos e mágoas.

Outro aspecto negativo a se apontar é a ausência de um lar estável, pois é daí que surgem as confusões mentais na criança ou no adolescente, que sem sombra de dúvida é um dos maiores obstáculos da guarda compartilhada.

Há divergências no tocante à aplicabilidade da guarda compartilhada na qual a criança é muito nova, levando em conta que o menor possui certa dificuldade de adequação de ambientes, atrapalhando a sua formação.

Por fim, para a aplicação dessa modalidade de guarda, deve-se analisar o caso concreto, pois ela pode ser eficiente para uma família e gerar problemas para outra, podendo piorar a situação. O que é fundamental na aplicação dessa guarda é a harmonia, o diálogo e a compreensão, sendo elementos propulsores.

## **CAPÍTULO III - ALIENAÇÃO PARENTAL**

Existem várias situações nas quais os genitores não conseguem lidar, dialogar entre si para solucionar questões envolvendo a criança e o adolescente, e com os grandes litígios oriundos da guarda ou da convivência entre eles, surgem grandes efeitos e consequências, dentre elas a Alienação Parental.

O Brasil é um país em que o assunto ora tratado é muito corriqueiro e, por isso, houve a necessidade de se criar uma legislação específica para coibir os casos de Alienação Parental, havendo, portanto, a criação da Lei n. 12.318/2010.

### **3.1 CONCEITO**

A Alienação Parental é um tema muito polêmico, tal como a lei que a disciplina, segundo a qual pretende proteger adolescentes e crianças por sua vulnerabilidade perante o mundo adulto e o sistema de justiça, muito mais pela via punitiva do que conciliatória (FIORELLI; MANGINI, 2020, p. 423).

Para compreender a Alienação Parental, devemos analisar os sujeitos presentes. Assim, o sujeito ativo é considerado o alienador, aquele que tem a guarda e o sujeito passivo é considerado o alienado, a vítima da Alienação Parental. Posto isso, a criança ou o adolescente, dentro dessa relação, é considerado o alienado, sendo a principal vítima.

O vínculo afetivo entre pais e filhos deve ser mantido mesmo que a ligação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo quando inexistente como alicerce os laços de afetividade, respeito e considerações mútuas (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p.39).

Desse modo, após a ruptura do vínculo conjugal, surgem determinados sentimentos como o de rejeição, abandono e mágoa na criança ou adolescente, assim, aproveitando-se da vulnerabilidade desses indivíduos, um dos genitores ou outro responsável, os utilizam como instrumento, com a finalidade de criar uma repulsa do menor quanto a um dos pais, situação essa denominada de Alienação Parental. Entende-se, portanto que a Alienação Parental é um ato em que a criança é influenciada a um sentimento de ódio em relação ao outro genitor.

A Lei n° 12.318/2010, que visa sobre a Alienação Parental, a conceitua em seu art. 2º, podendo ser definida como um ato no qual o genitor que detém a guarda,

começa a praticar uma verdadeira campanha de desqualificação do outro genitor para o filho, para que crie um sentimento de ódio, até tornar-se um objeto de disputa.

A Alienação Parental é considerada por alguns autores como sendo comparada por um abandono afetivo. Aqui, o genitor não abandona o filho, mas o filho passa a ser indiferente ao genitor (SCHREIBER, 2020, p. 1254).

A Lei nº 12.318/2010, no art. 2º, parágrafo único exemplifica os casos de Alienação Parental como: a desqualificação contínua e permanente da conduta do outro genitor relativamente aos seus atos como pai ou mãe; embaraço ao exercício da autoridade parental pelo outro genitor; imposição de dificuldades ao contato entre a criança ou adolescente e o outro genitor; cerceamento do exercício de direito de convivência familiar; deliberada omissão de informações relevantes sobre o filho, como as relativas ao desempenho escolar, saúde ou mesmo alteração de endereço de moradia; imputar falsa afirmação (“denúncia”) ao outro genitor ou seus familiares para impedir ou dificultar a convivência deles com o filho; mudar injustificadamente o domicílio para lugar distante, com o objetivo de afastar o filho da convivência com o outro genitor e os familiares destes (ULHOA, 2020, p. 73).

Desta forma, a constatação de Alienação Parental importa em procedimento judicial, inclusive com a concessão de medidas cautelares ou de antecipação de tutela, para preservar a integridade psíquica e afetiva do filho (RIZZARDO, 2019, p. 485).

De modo geral, a Alienação Parental ocorre após a definição da guarda do menor, e diante do encerramento do processo que deu ensejo à ruptura da união do casal, ou mesmo, quando a separação ocorre no plano fático, não tendo sequer havido demanda para a regularização jurídica dessa situação. Sendo assim, o genitor vitimado terá legitimidade ativa para propor uma ação autônoma para discussão e a reparação do mal causado pela Alienação Parental (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p.92).

É importante ressaltar que um dos deveres do pai ou da mãe divorciados é de contribuir para a preservação da imagem do outro genitor para os filhos. Por mais difícil que seja, não pode o pai ou a mãe contaminar os filhos com os seus próprios sentimentos. É fundamental, ao amadurecimento psicológico da criança e do adolescente, uma relação afetuosa com o pai e a mãe. Mas, em certas situações, isso não é comum, pois existem pais e mães que visam prejudicar a relação do filho com o outro genitor, incorrendo na conduta da Alienação Parental (ULHOA, 2020, p. 73).

Por fim, logo abaixo serão tratados os aspectos peculiares da Alienação Parental, caso muito recorrente na sociedade brasileira.

### 3.2 DIFERENÇAS ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Diante dos dois institutos, que se parecem, existem algumas diferenças a serem tratadas entre a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental.

Antigamente, após o rompimento do vínculo conjugal, a cautela dos filhos ficava sob os cuidados da mãe e cabia ao pai prestar as devidas obrigações. Acontece que, no decorrer dos anos, várias mudanças ocorreram na família brasileira, principalmente com o surgimento da Alienação Parental, que se tornou um tema muito recorrente no dia a dia, gerando muita discussão no mundo jurídico.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) é um termo que foi criado pelo professor Richard Gardner, do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Colúmbia, em Nova York, EUA, em 1985. Gardner observou que esse instituto ocorria em casos de divórcio e de disputa de guarda.

Essa Síndrome, como é tratada no nosso ordenamento jurídico, é considerada uma enfermidade da infância que surge no contexto de discussões de custódia de crianças, podendo ser caracterizada por uma campanha difamatória de um do genitor pelo outro, na qual é feita uma “lavagem cerebral” na criança, com a finalidade de atrapalhar o genitor-alvo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2.038).

Como abordado anteriormente, o conceito de Alienação Parental enseja quando ocorre o distanciamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, ou seja, o titular da custódia. Já a Síndrome da Alienação parental, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais sofridas pela criança ou o adolescente vítima do ato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2038).

Insta salientar que não é apenas na relação de pais e filhos que ocorrem casos de Alienação Parental. A busca de afastar do convívio o vitimado de seus genitores pode se dar em graus de parentesco, como os avós que são os responsáveis pela criança ou adolescente (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 40).

A Alienação Parental não se confunde com a Síndrome da Alienação Parental, pois o que desencadeia a síndrome são as consequências sofridas pela Alienação Parental, que se visa afastar a criança ou o adolescente de um dos genitores, por

meio de manipulações do titular da guarda. Já a síndrome refere-se às questões emocionais, aos danos, às sequelas sofridas durante o desenvolvimento da criança.

Como consequência, a criança ou o adolescente alienado pode apresentar vários sentimentos contínuos de raiva, tristeza, mágoas, ódio contra o outro genitor e sua família. Assim, existem casos em que a criança se recusa a estabelecer uma comunicação com o outro genitor, guarda sentimentos negativos e exagerados.

Em determinados casos, o juiz irá definir a realização de perícia psicológica e biopsicossocial. A escolha de um profissional capacitado para essa perícia será essencial, podendo ser realizada por equipe multidisciplinar. Psicólogos, psiquiatras, pedagogos, assistentes sociais poderão participar do exame. Caso seja comprovada a existência de desvio psicológico, essa sociopatia é prejudicial para os filhos e o genitor inocente (VENOSA, 2019, p. 2.987).

Os tribunais têm reconhecido a figura da alienação parental, como se pode verificar em diversas decisões, as quais se referem à síndrome da alienação parental como "a programação da criança por um genitor para que ela, artificial e desmotivadamente venha a repelir outro genitor". Conforme estabelecido, fala-se na síndrome das falsas memórias, que pode resultar da conduta do genitor que, de forma dolosa estimula no menor informações e dados inexistentes, para que se tornem verdades na mente da criança (SCHREIBER, 2020, p. 1.254).

Um exemplo marcante da Alienação Parental, descrita no art. 2º, da Lei n. 12.318/2010 são condutas reprováveis, é no caso em que o alienador muda de domicílio para local afastado injustificadamente, visando atrapalhar a convivência do menor com o outro genitor, seus familiares e pessoas queridas. A Síndrome da Alienação Parental é vista como uma moléstia. Em várias situações o alienador não tem consciência do mal causado ao menor, o propósito é mais do que difamar, e sim de destruir o outro genitor perante os filhos (VENOSA, 2019, p. 2.987).

O impedimento à Alienação Parental é feito no interesse da criança ou do adolescente para garantia de seu direito fundamental à convivência saudável com seus genitores e respectivas famílias. Ao genitor "alienado", contudo, cabe exercer os direitos titulados por seu filho contra o "alienador" (ULHOA, 2020, p.73).

A doutrina internacional aborda uma diferença entre a Síndrome da Alienação Parental e o Ambiente Familiar Hostil (AFH), em que esse ambiente estaria ligado a atitudes e comportamentos, ações e decisões concretas que afetam as crianças e

adolescentes, ao que diferencia que a Síndrome da Alienação Parental está ligada à mente e fatores psicológicos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2.040).

Portanto, no caso desses dois institutos, um decorre das atitudes do outro, tendo em vista que a Síndrome da Alienação Parental é a consequência dos comportamentos advindos da Alienação Parental, os distúrbios sofridos pela criança e adolescente; já a Alienação Parental é o processo que gera a retirada do direito de convivência entre o genitor e a criança.

### 3.3 PROBLEMAS ASSOCIADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL PRESENTES NA PSICOLOGIA

A psicologia tem grande influência no direito, principalmente no que se refere à saúde mental e à personalidade do ser humano. Posto isso, o psicólogo é fundamental na justiça, a fim de buscar o bem-estar das pessoas. Assim, a psicologia jurídica, um dos ramos do direito, tem o objetivo de analisar o comportamento do indivíduo.

A função do psicólogo nos casos de Alienação Parental é proteger a criança e o adolescente e garantir o bem-estar psíquico. A lei especifica a importância de laudo psicológico, cabendo ao profissional analisar com seu olhar técnico e crítico sobre cada situação no caso concreto.

Conforme estabelece Freud em seu texto “A Psicanálise e a Determinação dos fatos nos processos judiciais”, o emprego de uma mesma técnica não garante resultados da mesma ordem em contextos diferenciados. Esse apontamento estabelece as diferenças existentes entre atendimento psicológico no contexto clínico e o atendimento para fins jurídicos (BRASIL, 2019, p. 45).

Tal entendimento se faz pertinente por se constatar que, hoje, muitos profissionais que atuam em varas de família possuem especialização na área clínica. Apontou Freud que, no atendimento para fins jurídicos, a pessoa pode ter dificuldade para verbalizar espontaneamente seus pensamentos sem censurá-los. A censura, nesses casos, pode ser extrema, em razão das questões que estão sendo julgadas (BRASIL, 2019, p. 45).

A psicologia está interligada em vários casos de alienação parental, sendo que as consequências sofridas são tratadas por psicólogos e, como apresentados anteriormente, desencadeia a Síndrome da Alienação Parental.

Vários psicólogos têm vivenciado casos de Alienação Parental rotineiramente na sociedade e que a prática de tal ato é justamente para romper os laços com o outro genitor. É necessária a figura do Psicólogo, seja como perito ou assistente técnico.

A Alienação Parental interfere na formação psicológica da criança e do adolescente e os resultados são vários, tornando-as propensas a desenvolver atitudes antissociais, violentas, criminosas, depressão e até mesmo suicídio. Além do mais, na maturidade podem vir a tolerar desvio comportamental e moléstia mental, podendo se envolver no mundo de drogas e álcool.

Podemos referenciar a Alienação Parental com o documentário “Morte Inventada”, pois quando se tem a presença do ato, uma campanha de desqualificar os laços dessa criança e do adolescente com o outro genitor, isso é considerado uma morte inventada, ou seja, um dos genitores mata o outro em vida, extingue a imagem para a criança.

Geralmente, a Alienação Parental começa com atos de difamação, manipulação e de impedimentos para a convivência que é feita para o filho em relação ao outro genitor. Essa difamação são as campanhas feitas de forma injustificada, com o intuito aviltar o outro. Os atos de manipulação ocorrem quando a criança é colocada para escolher com qual genitor ficar sendo tal ato chamado dentro da psicologia de conflito de lealdade, e com isso pode gerar uma interpretação negativa das situações que são vivenciadas.

Comportamentos indeterminados e ansiosos prejudicam o desenvolvimento das crianças, desde bebês, quando são mais sensíveis e estão mais atentos aos significados de expressões faciais, tons de voz e gestos do que os adultos. Assim sendo, um casal pode transmitir aos filhos, ainda que tenha pouca idade, a “guerra” existente entre eles, e continuar a reproduzi-las mesmo após a separação (FIORELLI; MANGINI, 2020, p. 423).

A Síndrome da Alienação Parental depende dos graus de casos de Alienação Parental podendo ser leve, moderado ou severo. O grau leve inicia quando um dos genitores começa a falar mal do outro, desmoralizar, mas mesmo diante dessa campanha a criança mantém contato com o genitor. O grau médio é quando a criança entra em um conflito de lealdade, ela ainda tem um sentimento e um afeto pela outra parte. No grau severo a criança está com um sentimento de rejeição, ódio e não quer ter contato, começa a ter as falsas memórias que não foram vivenciadas.

Para analisar se as “falsas memórias” são verdadeiras, a criança ou adolescente deve passar por uma avaliação psicológica e uma perícia, sendo feita pelo Instituto Médico Legal para comprovar se houve abuso sexual, por exemplo.

As denúncias que geralmente são feitas ocorrem em caso de litígios. Posto isso, ressalta-se que existem casos em que não ocorre denúncia a exemplo de quando um dos genitores apresenta um laudo feito por um profissional da psicologia afirmando que a criança sofreu abuso sexual do padrasto, ocasionando diversos danos, como a alteração do tipo de guarda.

Caso a criança ou o adolescente desconfie de que foi vítima de falsas acusações, ela começa a ter um sentimento de culpa, pois foi cúmplice de um dos pais, ocasionando diversos problemas, assim, à medida que vai crescendo pode adquirir dependência química, doenças psicossomáticas, ansiedade, nervosismo, agressividade, depressão e até mesmo alguns comportamentos de isolamento, transtornos de identidade, podendo em muitos casos cometer suicídio. Quando na vida adulta, poderá vir a ter sentimento de culpa, por achar que é culpada por ocasionar uma grande injustiça para o genitor alienado.

As medidas necessárias a fim de evitar que a criança ou adolescente venha a ter problemas dessa ordem seriam a orientação de um especialista, psicoeducação, terapia, mediação, oficina de paz (O Tribunal de Justiça de Goiás possui essa modalidade de oficina). Mas há casos em que a pessoa tem que se sujeitar a fazer uma terapia longa, um processo de psicanálise longo para poder compreender suas questões. Em casos mais graves em que há o desejo de vingança, devem ser feitas várias perícias.

Existem inúmeros aspectos intersubjetivos que evidenciam os conflitos conjugais levados aos tribunais. Aqueles que defendem a existência da alienação parental indicam como situações frequentes, por exemplo: “*Cuidado ao sair com seu pai, ele quer roubar você de mim*” (FIORELLI; MANGINI, 2020, p. 426).

Diante de um processo de família, o juiz determina a avaliação psicológica, que tem que ser feita por um profissional da Psicologia de sua confiança, com capacidade técnica, científica, alguém que considera idôneo, imparcial para fazer a avaliação, sendo este, chamado de perito oficial, cabendo a ele elaborar um laudo. Existe a figura do assistente técnico, uma pessoa da área técnica, da área da psicologia e que auxilia os genitores nos aspectos técnicos, principalmente em relação à perícia, encarregado de fazer um parecer.

A perícia é primordial, pois tem a finalidade de sanar dúvidas da justiça. Destarte, como ora mencionado, será necessária a figura do assistente técnico, que é composto por uma equipe multidisciplinar abrangendo Psiquiatra, Psicólogo e Assistente social, a qual terá a competência de fazer uma avaliação geral com os esclarecimentos de dúvidas e se há a presença de alguma doença mental.

Na avaliação psicológica para comprovar casos de alienação parental, deve haver o estudo do grupo familiar. O perito, nesse caso o psicólogo, vai investigar como é a relação da criança com os pais e o funcionamento da família.

Após realizar a perícia psicológica ou biopsicossocial, o laudo deve ser apresentado em 90 dias (DIAS, 2015, p. 549).

O papel do psicólogo em processos que envolvem criança ou adolescente é de extrema importância, pois ou juiz não quer ouvir a criança ou o adolescente ou não sabe identificar se aquilo apresentado é verdade ou não. Já o psicólogo, consegue utilizando os instrumentos da sua ciência.

As crianças e adolescentes são os que mais sofrem por não saberem o que está acontecendo no seu dia a dia. E isso tem se tornado muito comum, pois além do próprio conflito, surgem a influência e a manipulação emocional e psicológica dos pais.

Sendo assim, os pais ou responsáveis devem ficar em alerta aos sintomas de alienação parental, pois estes devem ser combatidos e evitados com o fim de que não tragam consequências futuras graves.

Portanto, é notório que a Psicologia contribuiu e ainda tem muito a contribuir com o sistema de Justiça. Logo, é necessário que essa contribuição preserve o compromisso com o projeto ético-político da profissão no Brasil e o distanciamento crítico necessário para o seu exercício profissional (BRASIL, 2019, p. 146).

### 3.4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ALIENAÇÃO PARENTAL

Como abordado anteriormente, a Alienação Parental está muito presente no Brasil. Quando há a separação dos pais, o bem estar da criança e do adolescente deve ser mantido, com o objetivo de não comprometer o desenvolvimento da criança.

Assim, o Brasil foi o primeiro país a criar uma lei específica para combater os casos de alienação, pois o legislador buscou punir os genitores pela prática da Alienação Parental.

Cumpra analisar que o Estatuto da Criança e do Adolescente busca tratar em seu art. 19, o direito da criança a uma convivência familiar comunitária, pois cabe a toda criança e adolescente ser tratado dentro do seio de sua família, no qual deve receber a educação e os devidos cuidados, mas em determinadas situações será colocada em famílias substitutas, garantindo um convívio familiar em conjunto, sem a presença de pessoas que são dependentes químicos.

Assim sendo, o convívio familiar é extremamente importante, pois é compreendido como um direito fundamental do menor com o intuito de influenciar na formação da criança com valores éticos e morais para a vida adulta. Por conseguinte, resta claro que a Alienação Parental objetiva atingir esse direito fundamental, causando problemas emocionais, ocasionados justamente pelo fato do alienante criar uma inversão do alienado para a criança.

Com a prática de atos de Alienação Parental, há a ocorrência de sanções. Essas sanções impostas ao alienador são, conforme a gravidade do caso, previstas no art. 6º da Lei nº 12.318/2010, Lei sobre a Alienação Parental, sendo advertência, aumento do regime de convivência familiar afim de beneficiar o genitor alienado, multa, acompanhamento psicológico ou biopsicossocial, modificação do regime de guarda para compartilhada ou sua inversão, definição cautelar do domicílio da criança e do adolescente e a interrupção da autoridade parental.

Segundo estatísticas do Ministério Público do Paraná, nos Estados Unidos, 80% dos filhos de pais separados já sofreram de Alienação Parental e, no mundo, cerca de 20 milhões de crianças já passaram por esse tipo de violência. Já em relação ao número de processos por alienação parental, cresceu 5,5%. Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), no Brasil existem cerca de 45 milhões de crianças e adolescentes, a maioria delas é filha de casais separados e 20 milhões já foram vítimas de Alienação Parental (Fonte: Blog Pais por Justiça - 24/05/2012).

Cumpra analisar como assunto principal desse trabalho, o estudo com doutrinas e jurisprudências, o fato de a Guarda Compartilhada ser ou não uma das formas de solução de conflitos na alienação parental.

É importante ressaltar, portanto, como aborda a Lei de Alienação Parental em seu art. 6º, inciso V, a guarda compartilhada não é a única forma de solução da Alienação Parental, mas sim uma das formas de prevenir a Síndrome da Alienação Parental.

Logo, o cerne da guarda compartilhada fundamenta-se principalmente na ideia de compartilhar em conjunto e o cálculo matemático utilizado nessa equação não se pauta na divisão, mas, sim, no acréscimo, pois é o que melhor se configura para a criança ou adolescente.

A guarda compartilhada, como ora apresentado, é uma das modalidades em que os dois genitores podem opinar, decidir, entender, intervir, interferir em todas as decisões importantes relacionadas com a criança ou adolescente.

Se o ex-casal mantém uma convivência adequada em que haja diálogo e haja a possibilidade de compartilhar a guarda, o sofrimento e o impacto na vida da criança e do adolescente será muito menor.

Com a realidade contemporânea, pais e mães possuem as mesmas responsabilidades sociais e são capazes para criar, educar e decidir sobre o futuro dos filhos.

Partindo da premissa de que a ruptura da relação conjugal ou convivencial não afeta o exercício do poder familiar, já que os ex-cônjuges não deixam de ser pais, nota-se que, mediante a guarda compartilhada, os genitores compartilham a convivência com a sua prole, mantendo uma efetiva participação em seu cotidiano.

Destarte, pode-se imaginar a divisão da guarda com um dos pais, em que este assume a responsabilidade de levar os filhos na escola, diariamente, enquanto o outro deve pegá-los ao fim do horário escolar ou um deles almoça com os filhos na segunda, quarta e sexta, dentre infinitas possibilidades que necessitam ser enquadradas (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 689).

Hoje, a guarda compartilhada é considerada uma regra que é aplicada a qualquer momento, caso haja a separação dos pais. Em exceção, não será aplicada quando um dos genitores não quiser assumir ou se possuir algum impedimento.

Um grande avanço, quando se tem a guarda compartilhada, é permitir que a criança e o adolescente convivam de uma forma mais tranquila com pai, mãe e os familiares de cada um dos genitores

Embora ocorram contradições, a alienação parental e a guarda compartilhada são invocadas frequentemente, atentando-se que a guarda compartilhada é considerada uma forma de prevenção da alienação parental que possibilita a vinculação de ambos os genitores na formação e educação dos filhos, a fim de evitar que conflitos pretéritos e atuais do casal prejudiquem a convivência com os seus genitores. Assim, já que o poder familiar é exercido conjuntamente, não há que se

falar em utilização do menor através de um dos genitores como instrumento de vingança e chantagem contra o genitor com o qual não convive (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2038).

A ideia principal com a instituição dessa espécie de guarda é preservar o princípio da afetividade e valorizar os laços de afeto nas relações familiares (BRASIL, 2019, p. 173).

Agindo o alienador guardião em busca de afastar o convívio do vitimado com a criança, não estará observando o princípio do melhor interesse do menor e, diante dessa situação, poderá sofrer alteração da guarda para a forma compartilhada ou poderá ocorrer a inversão da guarda. É importante evidenciar que essa é uma das medidas mais dispostas no ordenamento jurídico como de maior contundência da alteração da guarda do menor (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 74).

A decisão da guarda em relação ao compartilhamento é uma das formas eficientes de inibir os casos de Alienação Parental, prevenir a multiplicação de casos e afastar do menor os malefícios que assolam após o fim do vínculo conjugal.

É decisivo que a guarda compartilhada nunca poderá ser imposta se não houver boa vontade e compreensão de ambos os pais. E, para isso, não são necessárias as leis, mas sim pais educados e conscientes, bem como conciliadores, e juízes antenados com sua realidade social (VENOSA, 2019, p. 2878).

Sendo assim, estando o filho em convivência com ambos os genitores, será difícil que a criança ou o adolescente seja alvo de atos alienatórios, pois o distanciamento dos genitores da família ocasiona abandono psicológico, que gera diferentes sentimentos negativos.

A esse respeito, a medida de afastamento da regra geral da guarda compartilhada tem de estar reservada, tão somente, para os casos que se mostrem patológicos, comprovados por diferentes elementos de provas, inclusive a perícia psicológica. Existem casos particulares de maior gravidade nos quais é recomendável a ruptura da convivência entre um dos pais e a prole (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.114).

O instituto da guarda compartilhada impede que ocorra a guarda unilateral, na qual um dos pais tem contato com o filho e, aos poucos, vai se afastando, perdendo o contato com o filho. Ressalta-se a importância em dizer que pai e mãe não podem esquecer que geraram filhos e que devem cuidar, prevalecendo um comprometimento

legal e moral, a fim de estruturar a mente e o emocional da criança. Deste modo, os filhos não podem perder o contato com os genitores.

Mas, se em certos casos for constatada a impossibilidade da guarda compartilhada, em uma hipótese ou na outra, dando importância ao melhor interesse da criança e do adolescente, objetivando sua proteção integral, por exemplo, em evitar situações de alienação parental, o magistrado irá decretar guarda unilateral exclusiva em favor daquele que revele melhores condições.

Nota-se também que os conflitos familiares decorrem, muitas vezes, da própria condição pessoal de algum dos genitores. Assim, a guarda compartilhada pode servir, a depender do caso concreto, para equilibrar psicologicamente as partes, o que, todavia, é importante para a criança (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 692).

Logo, entende-se que a guarda compartilhada é importante e possui diversos benefícios para inibir a Alienação Parental, possibilitando uma colaboração e uma responsabilidade entre os pais em relação à criança e ao adolescente.

Posto isso, vale evidenciar o julgamento do Recurso Especial nº.1.251.000 - MG (2011/0084897-5), que deixa claro que, mesmo em casos de não haver consenso entre os pais e não haja a possibilidade de aplicar a guarda compartilhada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que há a necessidade de atender ao melhor interesse da criança e não a vontade egoísta dos pais em conflitos. Como se verifica a seguir:

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

RECORRENTE : R R F

RECORRIDO : A M P J DE S

INTERES. : R R J

**EMENTA**

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

(...)

4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

(...)

11. Recurso especial não provido.

Nesse sentido, com a aplicação dessa guarda ao caso concreto, os pais e os filhos não perdem a intimidade e a ligação afetiva, pois é um instituto mais útil de cuidado e justiça, além de visar trazer uma limitação dos conflitos parentais contínuos que influenciam o emocional negativo da criança e do adolescente após a dissolução do vínculo conjugal, atribuindo aos pais um maior compromisso em relação aos filhos depois do divórcio.

Desse modo, aqui há uma harmonização entre os dois genitores, excluindo as confusões decorrentes em relação a outras modalidades de guarda e também de ocorrer casos de Alienação Parental.

Por fim, com a guarda compartilhada, todos terão um contato e uma convivência mútua, fato esse que impedirá que ocorra a prática de Alienação Parental, pois há a preservação de direitos e deveres desses genitores sobre a prole.

## CONCLUSÃO

Com a realização do presente trabalho foi possível perceber que com as mudanças e problemas ocorridos nas famílias no decorrer dos tempos, adveio a necessidade de serem criados métodos jurídicos de solução de conflitos nessa seara. Diante das diversas circunstâncias, houve indagações com a finalidade de acabar com os efeitos negativos da Alienação Parental.

Diante disso, quando há a constituição de uma família e o nascimento dos filhos surgem os deveres dos pais de criá-los e educá-los. Nesta relação advém o Poder Familiar, como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, acerca dos filhos menores.

Após o rompimento do vínculo conjugal é necessário que decidam com quem deverão permanecer os filhos menores, partindo da escolha dos genitores em comum acordo. No transcorrer da pesquisa foram analisadas as modalidades de guarda presentes no ordenamento jurídico, em especial no Código Civil, levando em consideração a guarda compartilhada como uma regra principal na legislação pátria.

A guarda compartilhada está disciplinada na Lei n.13.058/2014, que alterou alguns artigos do Código Civil. Esta espécie de guarda preserva as condições fáticas e o interesse do menor, tendo em vista que ampara o direito de convivência entre os pais.

Embora a regra geral seja a fixação da guarda compartilhada, deve-se levar em conta que há exceções, pois em muitas vezes não é uma escolha ideal para família, onde os pais passam por constantes brigas e desentendimentos que só pioraria a relação entre pais e filhos.

Posteriormente ao fim da união conjugal é comum que um dos genitores, instigado por sentimentos de mágoas, ressentimentos e confrontos pessoais resultante do término do relacionamento, tente afastar o ex-cônjuge da vida do filho menor, maculando sua imagem e danificando a relação afetiva entre ambos.

Sendo assim, diante de tais circunstâncias, surgem os casos de Alienação Parental, disciplinada pela Lei n. 12.318/2010, ocasionando as interferências psicológicas no menor provocada pelos pais, até mesmo avós ou qualquer outra pessoa que tenha guarda, autoridade ou vigilância sobre a criança ou o adolescente com a finalidade de repudiar o outro genitor.

A Alienação Parental gera a Síndrome da Alienação Parental. Essa síndrome pode causar diversas consequências psicológicas ao menor, como depressão, ansiedade, baixa autoestima, pânico e até mesmo suicídio. Um fator a levar em consideração: quando a criança ou o adolescente atinge a vida adulta pode vir a apresentar um sentimento de remorso, por muitas vezes ter desprezado o outro genitor e não conseguir estabelecer relações sociais.

Verifica-se, pelo exposto no trabalho, que a guarda compartilhada é fundamental para inibir e amenizar os casos de Alienação Parental, pois atinge o genitor alienador em relação ao sentimento de domínio sobre o menor. Aliás, não há um convívio por períodos repartidos com cada um dos genitores na guarda compartilhada, mas há sim uma responsabilidade conjunta dos pais em relação aos filhos.

Por fim, a pesquisa desenvolvida colaborou para uma melhor compreensão do tema, visto que é assunto de extrema importância na legislação pátria e na jurisprudência, sendo relevante em relação aos critérios que necessitam ser aplicados quando ocorrer confronto judicial.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. *Guarda Compartilhada e mediação familiar - uma parceria necessária*. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Aguida-Arruda-Barbosa-Guarda-Compartilhada-e-media%C3%A7%C3%A3o-familiar-parceria.pdf>. Acesso em: 08 de mar. de 2021.

BERLEZI, Claudia. *Alienação Parental*. Pensador. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MTkzMDU3NA/>. Acesso em: 05 de abr. de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Paraná. *Criança e Adolescente. Estatísticas: Alienação Parental*. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-2140.html#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20processos%20por,do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo.&text=A%20cada%20ano%2C%20cerca%20de,sem%20o%20nome%20do%20pai>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1251000*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.

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

BRASIL. *Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm). Acesso em: 21 fev. de 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan.2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm) >. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. *Técnicas em Psicologia e Políticas Públicas*. 2. ed. Brasília: CFP, 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. *Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas*. Brasília: CFP, 2019.

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família, sucessões, volume 5* [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: famílias*. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação parental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGURELLI, José Osmir; MANGINI Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia Jurídica*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ISHIDA, Válter Kenji *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MESSEDER, Hamurabi. *Entendendo o estatuto da criança e do adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009; com 200 questões incluindo provas anteriores e simulados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Método, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTTOS, Arnaldo. *Tribuna Hoje*. Cerca de 80% dos filhos de pais separados sofrem com chantagens emocionais dos genitores, Maceió-AL. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/saude/2019/08/19/cerca-de-80-dos-filhos-de-pais-separados-sofrem-com-chantagens-emocionais-dos-genitores/>. Acesso em: 20 de fev. de 2021.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil – volume único*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VELLY, Ana Maria Frota. *Guarda Compartilhada: uma nova realidade para pais e filhos*. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2011. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Artigo%20Guarda%20Compartilhada%2029\\_06\\_2011.pdf](https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Artigo%20Guarda%20Compartilhada%2029_06_2011.pdf). Acesso em: 08 de mar. de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Código Civil interpretado*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

**RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE**

**ANEXO I**

**APÊNDICE ao TCC**

**Termo de autorização de publicação de produção acadêmica**

A estudante ANA CAROLINA VIEIRA DOS SANTOS do Curso de DIREITO, matrícula 2017.1.0001.0589-3, e-mail 20171000105893@pucgo.edu.br, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **DOS REFLEXOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 07 de junho de 2021.

Assinatura da autora: Ana Carolina Vieira dos Santos

Nome completo da autora: ANA CAROLINA VIEIRA DOS SANTOS

Assinatura do professor-orientador: 

Nome completo do professor-orientador: GASPARE ALEXANDRE MACHADO DE SOUSA