



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

ORIENTANDO(A): Milleny Salgado Mendes

ORIENTADORA: Prof^a. MS. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda

GOIÂNIA

2022

MILLENY SALGADO MENDES

**GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia Jurídica apresentado a disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUCGOIÁS.

Orientadora: Prof^a. Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda.

GOIÂNIA

2022

MILLENY SALGADO MENDES

GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR A ALIENAÇÃO
PARENTAL

Data da Defesa: 18 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda nota

Examinador Convidado: Gabriela Pugliesi Calaça nota

A meus pais Jusciara Silva Salgado e Darlon Mendes Lima, que não mediram esforços para que eu conseguisse chegar até aqui, na qual sou extremamente grata pela presença de ambos na minha formação acadêmica.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter permitido chegar até esta etapa de minha vida, e aos meus avós Judite e Geraldo.

Agradeço a minha orientadora Ysabel del Carmen, por todos ensinamentos e dedicação para que este trabalho pudesse ter êxito.

A todas pessoas que, de uma forma ou de outra esteve presente nesses anos, ajudando-me e concedendo-me apoio, fica meu reconhecimento e gratidão a todos.

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – FAMÍLIAS	11
1.1 - Contexto histórico.....	11
1.2 - Família de acordo com a Constituição Federal.....	13
1.3 - Espécies de família.....	17
CAPÍTULO II - MODALIDADES DE GUARDA	27
2.1 - Poder familiar.....	27
2.2 - Guarda.....	29
2.3 - Espécies de Guarda.....	30
CAPÍTULO III – ALIENAÇÃO PARENTAL	39
3.1 – Conceito.....	39
3.2 - Danos causados pela Alienação Parental.....	41
3.3 - A guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental.....	48
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

RESUMO

O estudo deste trabalho busca deixar evidente como a guarda compartilhada pode ser uma forma para prevenção e interrupção da alienação parental. Pretende-se a luz da legislação vigente, doutrinas e jurisprudências observar, debater, e mostrar de forma clara os principais pontos que envolve este tema, fazendo uma distinção entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental, aduzindo como ambas podem impactar diretamente o menor, uma vez que, pode ser praticando por qualquer dos genitores. Dessa forma, será exposto também o contexto familiar, a família de acordo com a Constituição Federal, bem como as espécies de famílias e as modalidades de guarda. Dentro dessa respectiva de análise o estudo propôs demonstrar de maneira objetiva como a participação de ambos os pais no convívio do menor pode ser um meio eficaz para evitar a prática da alienação parental, sendo a modalidade da guarda compartilhada a mais adequada para isso.

Palavras-chaves: Guarda Compartilhada; Alienação Parental; Síndrome da alienação Parental; Litigio; Menor.

ABSTRACT

The study of this search for shared custody can be a form of evidence for the prevention and interruption of parental alienation. It is intended in the light of current legislation, doctrines and jurisprudence, debater, and clearly the main points involving this topic, making a distinction between parental alienation and parental alienation syndrome, adding how both can directly impact the minor, since it can be practiced by either parent. In this way, it will also be the family context, the family according to the Federal Constitution, as well as the species of families and the modalities of custody. In this way, it is possible to prevent both methods of control from being able to control the participation of a means of parental control, and parents are not effective in preventing both methods of protection from being suitable for this.

Keywords: Shared Guard; Parental Alienation; Parental Alienation Syndrome: Litigation; Smaller.

INTRODUÇÃO

O propósito deste trabalho é apresentar uma pesquisa sobre a modalidade da guarda compartilhada como um meio para inibir a alienação parental, visto que, após a ruptura da relação conjugal é acarretado muitas vezes um cenário de brigas entre o ex-casal, podendo o menor sofrer com esta situação, e além do mais dar espaço para a síndrome da alienação parental, onde traumas, medos, doenças e inseguranças podem afetar a criança ou o adolescente. Será ainda posto as garantias dos direitos, do conforto, da segurança, e além do mais do bom convívio entre pais e filhos, afastando então a violação dos direitos humanos do menor.

O trabalho foi elaborado em três capítulos, sendo que no primeiro foi discutido questões referentes a abordagem do contexto histórico de família, analisando os avanços e os direitos adquiridos com a evolução da sociedade, mostrando a família de acordo com a Magna-Carta, e fazendo respaldo as Constituições anteriores e as modalidades de parentesco existentes.

No capítulo subsequente se decorre sobre as modalidades de guarda existente no ordenamento jurídico brasileiro, é o poder familiar, buscando apresentar a aplicabilidade de cada categoria no dia a dia nas relações familiares, fazendo um parâmetro de qual será mais benéfica a criança, analisando os deveres dos pais com os filhos e como o juiz determina a tutela e os requisitos de cada espécie de custódia.

O último capítulo trata da diferenciação entre alienação parental, e a síndrome da alienação parental, menciona também sobre o conceito, e como tópico principal a observância sobre como a guarda compartilhada pode barrar a danosa alienação parental, já que a sua ocorrência pode ser desenvolvida por qualquer das partes, dessa forma procurando conscientizar e mostrar que esta espécie de proteção é um

meio para impedir a efetivação da alienação. Analisando duas leis diferentes, a lei que dispõe sobre a guarda compartilhada, sendo no judiciário a regra para concessão da custódia, e a lei sobre alienação parental, que geralmente é exercida quando o genitor é o “guardião” restrito da prole. Sendo previsto também as punições que os alienadores podem responder por realizar tal prática.

O conteúdo é de extrema relevância para o contexto social, sendo necessário uma atenção, visto que se trata de um assunto que visa a garantia dos interesses da criança e do adolescente, um estudo que tem como objetivo contribuir com a exposição da prática da alienação parental que implica tanto nos filhos, mas também em pais e demais responsáveis. Sendo esse o alicerce dos operadores do direito, um tema que passa o cotidiano de menores que sofrem com esse desastre familiar vindos geralmente com o fim de ciclo do casal. Em razão da grande quantidade de separações conjugais ocorridas na presente época na sociedade brasileira, se faz preciso uma cautela maior para este tema, para que a decisão sobre a modalidade guarda seja concedida de maneira adequada.

A metodologia utilizada para confecção deste trabalho foi o método dedutivo, se baseando na legislação brasileira, pesquisas bibliográficas, teóricas, doutrinárias e em jurisprudências, afim de tornar o texto esclarecedor, construindo um debate e demonstrando com a guarda compartilhada pode ser a maneira mais eficiente para interromper ou precaver a prática da alienação parental.

CAPÍTULO I – FAMÍLIAS

1.1 - Contexto histórico

O direito de família consagra as relações familiares, na qual se faz parte no código civil, logo está em compatibilidade com o direito privado. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, consta em uma parte da doutrina uma aptidão do direito público, por terem uma grande hegemonia na ordem pública, fazendo menção às relações familiares. Mas mesmo que o direito de família possua fragmentos do direito público, não é considerado como direito de ordem pública. A família é de extrema importância social, sendo o suporte da sociedade, e segue em cumprimento aos interesses dos elos jurídicos-familiares. (MADALENO, *Apud*, Pereira, 2018, p.86).

Após falar sobre de onde decorre o direito de família, é importante frisar o seu conceito, e o seu contexto histórico.

Segundo Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 55), família é:

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos. Muitos dos nossos atuais problemas têm raiz no passado, justamente em nossa formação familiar, o que condiciona, inclusive, as nossas futuras tessituras afetivas.

Nas palavras da Maria Berenice Dias (2015, p.30):

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do homem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família. A primeira lei de direito das famílias é conhecida como a lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos. A interdição do incesto funda o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura.

Família, sendo a base da sociedade, visto como um meio gerador de felicidade, amparo, afetividade, que comporta no desenvolvimento das pessoas a qual compõe a laço familiar. Sendo o incipiente socializar do indivíduo.

A sociedade em si, se dá em derivação da estrutura familiar, o modo como o Estado contribuiu para ao advento do casamento, levando casório como uma norma de conduta. Na antiguidade por ser uma sociedade bastante conservadora levou-se a modalidade hoje chamada de patriarca, onde era presente a figura do pai/marido sendo superiores a mulheres, que se buscava a produção e a procriação, não era presente a afetividade, mas a busca para condições de sobrevivência. (DIAS, 2015, p. 30).

Muitas alterações foram sofridas pelo âmbito familiar, passando do período da antiguidade para a fase da modernidade, que trouxe algumas especificidades próprias no contexto familiar.

Essas características familiares, persistiu por muito tempo, mas com a Revolução Industrial por volta do século XVIII, novas características foram sendo presente na história da família. A imagem do homem como sendo o líder do laço familiar sofreu consideráveis mudanças. Pelos aumentos nas demandas do trabalho, e na pobreza disseminada, se fez necessário o ingresso das mulheres no mercado de trabalho. Deixando o homem de ser o único sustentado da base familiar, largando a característica de produção e reprodução. Foi então que a partir daí que começou a ser visto o vínculo afetivo entre as pessoas na qual formava o núcleo familiar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 69).

Para Rolf Madaleno (2018, p.46), as mutações do contexto familiar levaram ao:

A nova família foi desencarnada do seu precedente elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum.

No século XX, foi novamente abarcada grandes transformações no que tange as famílias, uma vez que foram reconhecidos a revoluções das modalidades sexuais, dando espaço também para movimentos feministas, ao divórcio. Sendo um momento reconhecido como “pós-modernidade”. Dando lugar a várias disposições familiares que se configura na tutela jurídica legalizada. Onde direitos e garantias começaram a serem concedidos a todos os cidadãos, introduzindo na Constituição Federal conteúdos relacionados as mutações da sociedade como um todo, sem distinção, abraçando todas as esferas de família. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 70).

1.2 - Família de acordo com a Constituição Federal.

A Constituição Federal, com as consideráveis revoluções favoreceram para o alastramento do conceito de família, visto que foi capaz de estabelecer outras espécies de laços afetivo não diretamente ligados a ideia de casamento, acarretando os diversos modelos núcleos de família. (MADALENO, 2018, p.46).

Conforme Dias (2015, p.33) em decorrência das abundantes formas de família, a Constituição Federal por estabelecer um Estado Democrático de Direito abraçou o direito fundamental de igualdades entre homens e mulheres. Cessando as diversas descriminalizações, procurando estabelecer não apenas igualdade, mas também a liberdade no âmbito familiar,

A partir dessas mutações, ocorrida na Constituição Federal e no Código Civil, pode-se dizer que, foi reconhecido a família plural, que anteriormente denominava “DE FAMILIA” agora se introduz “DAS FAMILIAS”, possibilitou regras menos rígidas, assegurou a dissolução do casamento de forma mais ampla, passando a ser reconhecido as uniões homoafetivas, entre outros aspectos importantes para o avanço da sociedade como um todo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.57).

As leis anteriores a Constituição Federal brasileira de 1988, estabelecia um modelo de família patriarcal, não sendo mencionados outras categorias de

entidades familiares sendo também excluídos os filhos não decorrentes do casamento. (MADALENO, 2018, p.45).

O conceito de família se restringia a uma ideia de hierarquia, carregando consigo as ideias patriarca, matrimonial e patrimoniada. A qual após a Constituição Federal de 1988 foi alcançado um modelo mais igualitário entre os cônjuges, buscando os interesses dos menores, a pluralidades dos grupos familiares, pretendendo trazer a igualdade entre os filhos, as liberdades dos sujeitos e sobre a família eudemonista. (DIAS, 2015, p.32).

Foram utilizados como eixos necessário para a revolução do Direito de Família três pontos necessários, amparados pela atual codificação do direito de família brasileira, são eles: a) a pluralidades familiar, com vários modelos de se constituir relações afetivas, como é o caso do (casamento, da união estável, e a monoparentalidade familiar.); b) a igualdade entre os indivíduos que compõe as denominadas famílias, com o foco de se evitar preconceitos trazidos desde os tempos passados; e c) a igualdade entre homens e mulheres.

De acordo com o Artigo 226 da Constituição Federal a família, considerada base da Constituição Federal, tem proteção especial do Estado. Que por ter sofrido tantas mutações fez se necessário uma proteção em especial, com um foco mais específico nos membros na qual integra a família.

Entretanto, em razão dos desenvolvimentos dos conceitos, nasceu a necessidade de se aderir a evolução social, e como forma de efetivação surge os princípios para que possa se fazer uso de forma correta da norma, utilizando de interpretações dos direitos. O antigo aspecto de família deu espaço para uma atual estrutura familiar. (AZEVEDO, SIMÃO DE MOURA, 2018, p.14).

A partir de um novo aspecto, nova maneira de ser enxergar o direito, a Constituição Federal, fixou eficácias para aplicação de suas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (CF 5º, parágrafo 1º). Os princípios fundamentais, vistos como leis das leis, deixaram de ser uteis apenas para as leis infraconstitucionais, mas sendo eficazes na lei maior, adquirindo, além da força supletiva, aplicação imediata das normas.

Da dignidade da pessoa humana: considerado o princípio maior, fundamental para o Estado Democrático de Direito, previsto já no primeiro artigo da Constituição Federal, o constituinte derivou um valor nuclear deste princípio na ordem constitucional. A Constituição Federal de 1988, passou a tratar o direito de família como um dos valores maiores da dignidade e da realização da pessoa humana. (DIAS, 2015, p.44).

Como prevê o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, a dignidade deve ser analisada com preceitos decorrentes da realidade do ser humano em seu meio social.

Da liberdade: previsto no artigo 226, inciso 7º da Constituição da República, salientado pelo artigo 1.513 do Código Civil, proíbe qualquer figura de imposição ou restrição na formação da família.

Também dispõe o Código Civil brasileiro, no artigo 1.513, qual diz “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. O que se refere este artigo é que o Estado ou mesmo o ente privado, não cabe intervir coativamente nos vínculos de família, mas o Estado pode estimular a verificação da natalidade e o planejamento familiar através de políticas públicas.

Da igualdade e respeito a diferença: a lei ao ser aplicada, deve conter igualdade na própria lei, não bastando que a norma seja imposta de forma igualitária para todos. Ao se tratar de igualdade faz se retomada a frase de Rui Barbosa: “tratar a iguais com desigualdade ou a desigualdade com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”. (DIAS, *Apud*, RUI BARBOSA, 2015, p.46).

Na Constituição Federal em seu artigo 227, inciso 6 e no artigo 1.596 do Código Civil, trabalha a igualdade entre os filhos. Já em seu artigo 226, inciso 5, da magna-carta de 1988 e no artigo 1.511 do Código Civil, diz sobre a igualdade entre os cônjuges e companheiros. (TARTUCE, 2020, p.13).

Assim, o princípio da igualdade não vincula apenas o legislador, mas também o interprete, devendo o juiz aplicar a lei com objetivo de não acarretar desigualdades. Assegurando os direitos das partes. (AZEVEDO; SIMÃO DE MOURA, 2018, p.17).

Da solidariedade familiar: este princípio refere-se à afetividade necessária que liga os membros da família, possibilitando uma responsabilidade de forma especial em relação a família. Sua origem se deu a partir da afinidade, constituído de solidariedade entre as pessoas que alcança a fraternidade e a reciprocidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.115)

Do pluralismo das entidades familiares: o conceito de família vem sofrendo vários avanços no decorrer dos anos, toda essa evolução partiu da decorrência das vitórias e reflexões filosóficas. Diante disso, o princípio do pluralismo das entidades familiares proteger todas as espécies de entidades que se concebe em derivação do afeto contido entre seus membros. (AZEVEDO; SIMÃO DE MOURA, 2018, p.18).

Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos: no artigo 227, da Constituição Federal, o legislador implementou proteção ao menor, defesa sobre a afetividade, como consanguíneo, aos direitos fundamentais a vida, a educação, a alimentação, ao lazer e sobre a convivência familiar.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Resguardando os direitos inerentes as crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais.

Da proibição de retrocesso social: de acordo com Maria Berenice Dias (2015, p. 510), o Estado, em sede constitucional, a partir do momento que garante direitos sociais, surge a obrigação positiva para a sua realização, além disso passa a conter também uma obrigação negativa para que não seja dispensável de atuar buscando eficácia. Nenhum texto constitucional originário pode sofrer retrocessos que lhe enseja de alcance jurídico social.

Da afetividade: o princípio da afetividade diz respeito a efetividade das relações familiares na qual se dá estabilidade socioafetivas, e também na comunhão da vida. Todo o direito de família está ligado ao princípio da afetividade, está diretamente ligado ao sentimento de amor, felicidade. O estado fica carregado

de atribuir na ajuda para que as pessoas possam realizar suas metas e desejos em busca da eficiência deste princípio. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.115).

Contudo, levando em, conta o princípio da afetividade, pode-se observar os vários campos de aplicação. Como é o caso das normas protetivas referente a criança e ao adolescente, na qual levam consigo como base a presença do afeto, com atenção aos comportamentos dos genitores, ainda, no caso das famílias substituta. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.11).

1.3 - Espécies de família

A família vista como um grupo de pessoas unidas através de um laço afetivo, em que, com as constantes mutações ocorridas no contexto histórico, cultural e social, surgiram algumas espécies no decorrer dos anos.

A família matrimonial: É aquela que é legitimada através do casamento civil, pelos cônjuges, onde são previstos igualdade de direitos e deveres. O casamento faz parâmetro a uma relação informal, diante do casamento consagrado na igreja ao ligar o homem e a mulher. (MADALENO, 2018, p.47).

A Constituição Federal de 1891, artigo 72, parágrafo 4º, fazia menção de que o modelo de família matrimonial era o único em que tinha previsão legal.

Art. 72- A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, a segurança individual e a propriedade, nos termos seguintes:

§4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração e gratuita.

As Constituições de anos, 1937,1946 e 1969, mencionavam que a única forma de estabelecer família era por meio de casamento. Com as mudanças ocorridas, nos costumes sociais, a Constituição atual de 1988, passou a aceitar outros modelos de família.

O casamento matrimonial que antes era apenas celebrado entre pessoas de sexo diferentes, passou a se encontrar decisões que autorizassem casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.183.378/RS), juntamente com a Resolução do CNJ n 175, de 15 de maio de 2013, autorizam a habilitação para casais do mesmo sexo.

Família informal: mais conhecida como união estável, ainda que não aceitas pelas normas em tempos anteriores, passou a ser aderida pela sociedade. Era a forma que os casais em anos passados encontravam para que pudesse se casar novamente, visto que antes não se tinha a possibilidade de se casarem novamente, pois não se existia o divórcio. (DIAS, 2015, p 136).

A Magna-Carta, no artigo 226, parágrafo 3º, cita a união estável, necessitando de a lei facilitar a sua transmutação para casamento.

O ordenamento jurídico ressalva que para que possa ser reconhecida a união estável, deve-se observar algumas premissas. É necessário que fique configurada a convivência pública, contínua e duradora.

Assim, a principal característica para estabelecer a união estável é o teleológico ou finalístico objetivo de compor uma família. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.471).

Nessa linha, segue a Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás:

Apelação Cível. Ação de reconhecimento de união estável. Requisitos do art. 1.723 do Código Civil. Comprovação. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados no artigo 1.723 do Código Civil, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família. DessAZEVEDO, Fernanda de Azevedo; MOURA, Bertie Simão de. Direito Civil. Paraná: Editora e Distribuidora Educacional S.A, 2018.arte, comprovada, pela autora/apelada, por meio das provas coligidas aos autos, a caracterização da união estável entre a recorrente e o requerido/apelado, mediante a demonstração da notoriedade, durabilidade, afeição societária e a intenção de constituir família, imperioso o reconhecimento do instituto da união estável. Apelação Cível conhecida e desprovida.

(TJ-GO - PROCESSO CíVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cí Julgamento: 16/03/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 16/03/ vel: 03675634120098090051 GOIÂNIA, Relator: Des(a). REINALDO ALVES FERREIRA, Data de 2021).

Portanto, a família informal, conta com as mesmas características da família matrimonial, a diferença é que não apresenta um registro legal, não foi regularizado o matrimônio, atribuindo-se a modalidade informal.

Família monoparental: é aquela em que é construída por apenas um dos pais e sua prole. O termo utilizado (mono = um/único + parental = relativo a pais) diz respeito à essa denominação. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.49).

Famílias denominadas monoparentais são aquelas em que um dos genitores é o responsável pelas suas proles, seja eles adotivos ou biológicos. Como referência os núcleos na qual são criados pelo pai ou mesmo pela mãe e seus filhos, independente se seu progenitor estava vivo ou falecido, ou mesmo desconhecido. Em relação ao momento de constituição desta espécie de família, pode-se dar em decorrência de vários fatores, vindos da maternidade ou paternidade biológica ou até adotiva e unilateral. Podendo essa situação ser ocasionada por muitos motivos. Seja pela gravidez decorrente da relação casual, seja por morte, separação, ou até mesmo abandonado decorrente do parceiro.

Essa modalidade de família recebeu um destaque na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 4º como pode ver: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. “

A constituição Federal faz reconhecimento a família monoparental, mas as normas infraconstitucionais não fazem nenhuma menção a direitos e obrigações derivado desse elo monoparental. As principais causas já têm ressalvo legal por decorrerem de fatos de viuvez, ou até pela ausência de ligação entre os pais e filhos, encontrados no vínculo de filiação. (MADALENO, 2018, p.49).

Família anaparental: nesta espécie de família, não há a presença de nenhum dos pais (não existe parentalidade).

Por mais que a Constituição Federal trata sobre alguns modelos de família, ainda assim ficou restando certos modelos que não são previstos na magna-carta. A mudança de geração não é utilizada como base para a criação de uma estrutura familiar. Todavia, o legislador reconheceu essa espécie familiar, entre o convívio entre parentes ou mesmo entre pessoas na qual não desfrutam de um parentesco, essa modalidade é chamada de família anaparental.

Um exemplo de uma família considerada anaparental é a constituição de dois irmãos, que residem na mesma moradia, na qual formam um acervo patrimonial, que dispõe de um vínculo de afetividade. Importante salientar é que essas pessoas que preenche essa classe familiar não mantêm de conotação sexual, e estão dispostas a compartilharem de auxílio financeiro e sentimentos de dedicação, afeição, amor, entre outros.

Maria Berenice Dias (2015, p.140), menciona em sua obra o autor Rodrigo da Cunha Pereira:

Rodrigo da Cunha Pereira distingue família conjugal do que chama de família parental, quando as pessoas, movidas pelo desejo de terem filhos, escolhem alguém para fazerem uma parceria. Sem que mantenham qualquer vínculo de natureza amorosa ou sexual, concebem o filho que é registrado em nome de ambos. Estabelece-se uma paternidade compartilhada em que os dois exercem o poder familiar. Inclusive é comum existirem sites em que homens e mulheres procuram alguém para compartilhar a paternidade e a maternidade. (DIAS, *Apud*, PEREIRA)

Havendo então uma distinção entre as espécies de família conjugal e a família parental.

Família reconstituída: A partir do casamento ou da união estável, pode decorrer vários ciclos de relação parental, uma vez a relação não dando certo e acarretando na separação dos genitores, os filhos fruto dessa relação passa a integrar uma nova formalidade de família, a denominada família restituída. (MADALENO, 2018, p.50).

Contudo, essa modalidade de família, seria aquela formada pela figura de um padrasto ou madrasta, por uma enteada ou enteado. Que prestam o papel de pais, mães, filhos, filhas, e dos meios-irmãos.

O novo ciclo familiar, pode sofrer com algumas dificuldades derivadas dos vínculos anteriores, dependendo do motivo que levou ao término, surge algumas inseguras, alguns medos, algumas inseguranças. As famílias refeitas se precaver justamente por esses receios. Alguns evitam ter uma relação contínua e estável para que possam impedir que essas lides venham a acontecer. Portanto, é comum verem esses casais se apoiando, seja financeiramente ou economicamente, mas sem que tenha um compromisso sério entre eles.

Alguns dispositivos legais, faz menção a esse instituto familiar. Decorrendo da relação entre madrastas e padrastos, enteadas e enteados. Como por exemplo o artigo 1.595 do código civil e a lei n. 11.924 de 17 de abril de 2009.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Cada um quem compõe este modelo de família, estão ligados diretamente um com os outros através do lado de afetividade.

O estatuto da criança e do adolescente, em seu artigo 41, § 1º, viabiliza a adoção por meio do cônjuge de um dos pais, recebendo a designação de adoção unilateral. Sendo, portanto, necessário a aceitação do pai registral, o que dificulta essa possibilidade. (DIAS, 2015, p. 241).

O sentimento de afeto não é produzido imediatamente, é um sentimento que precisa de um certo período de tempo para a sua efetivação. Até os sentimentos vindos das relações passadas serão superados, e ter se acostumado a manter uma convivência.

Como Madaleno (2018, p.52) expressa, a família reconstituída leva consigo características muito complexas, nascendo a necessidade de se ter uma atenção maior dos meios legais brasileiros. Por nascer dessas famílias, assuntos de ordem econômica, social e afetiva. Como já mencionado acima, a Lei 11.924, de abril de 2009, que possibilita a adoção do menor utilizando no ato do registro o nome do seu padrasto ou madrasta, seguindo os requisitos de concordância entre as partes, e desde que tenha um ligame afetivo.

Família paralela: As mutações ocorridas no direito de família, provocou certas mudanças no período de processo, outras características continuaram presentes na sociedade, como é caso da monogamia, sendo então a bigamia considerada infração criminal, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível ser aplicado pena de reclusão. Para que possa recasar deve-se dissolver o casamento anterior. (MADALENO, 2018, p.54).

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Portanto, se não forem seguidos os requisitos previstos no artigo, 1.521, inciso VI, do código civil, que prevê que não podem ser casar, as pessoas que já desfrutaram do casamento.

A pessoa será impedida de se casar, caso não tenha desfeito seu matrimônio decorrido do divórcio, por meio de declaração judicial de invalidade, ou mesmo por meio da morte, permanecendo viúvo o cônjuge na qual sobreviveu, sendo essa restrição não aplicada no caso da união estável. Observando a norma de § 1º do artigo 1.723 do código civil, que relata que a antiga separação judicial, ou mesmo a simples separação constituída de fato, já seria possível para que houvesse a garantia da união estável, não precisando que dispusessem extinção do matrimônio civil, contraído pelo divórcio. (MADALENO, 2018, p.55).

É levado como exemplo, o fato do homem que se relaciona com duas mulheres ao mesmo tempo, mantendo duas uniões estáveis no mesmo período de tempo, sendo que as mulheres não tinham se quer conhecimento sobre a existência uma da outra, ambas com filhos, e com a duração de aparentemente constituídos no mesmo momento, sendo o companheiro delas infiel, e desleal, enganando e escondendo sobre a verdade para ambas mulheres.

Apesar de ser uma situação que cause um certo pasmo, o exemplo exposto acontece, e está cada vez mais presentes na sociedade brasileira.

Há certos posicionamentos decorrido desse modelo familiar, uma dela é indagação se esse tipo de relacionamento seria considerado união estável.

Na visão de Marco Aurélio S. Viana, esse tipo ligação não configuraria a união estável, pois não são preenchidas as condições necessárias. Para que seja configurada a união estável, seria necessário que houvesse a aparência de casamento, bem como os seus deveres e obrigações. Portanto, o concubinato

múltiplo não pode ser visto como uma união estável. (MADALENO, *Apud*, VIANA 2018, p.55).

A união estável, considerada a imagem do casamento na qual só é admitida pelo direito por conter a publicidade a sua constância e a sua prolongação, estando presente o propósito de se constituir uma entidade familiar, como visto no artigo 1.723 do Código civil.

A outras correntes na qual não concorda com o posicionamento descrito acima. Em que defendem que a união estável pode ser reconhecida na família paralela, dentro do princípio de boa, e que ainda cabe ao Estado aceitar a realidade, e passe a ser assistida pelas legislações. (MADALENO, 2018, p.57).

O Supremo Tribunal Federal e o Supremo Tribunal de Justiça, já se posicionaram em relação à família parental.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao

mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 1045273, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-066 DIVULGADO 08-04-2021 PUBLICADO 09-04-2021).

Para os Tribunais Superiores, as famílias que foram formadas através das uniões paralelas não oferecem amparo no ordenamento jurídico, por entenderem que estaria afrontando a Constituição Federal.

Família natural: conceituada pelo próprio estatuto da criança e do adolescente, a família natural pode ser definida como uma comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Na Constituição Federal, no artigo 227, e no ECA no artigo 19, ao se referir sobre as garantias e direitos, sobre a família, não estão se dirigindo a família biológica. (DIAS, 2015, p. 142).

O estatuto da criança e do adolescente, prevê em seu artigo 25, sobre família natural:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Todavia, a família pode ser tanto biológica como socioafetiva, pois o laço sanguíneo deixou de ser o único requisito para se caracterizar uma família. Contudo, o conceito de família natural, está vinculado ao laço biológico, porque a família natural nasceria com a gestação da mulher. (MADALENO, 2018, p.68).

Família eudemonista: a afetividade, o amor, a solidariedade, é a base para que se possa constituir uma família. O principal elemento é justamente o vínculo afetivo existente entre as pessoas.

De acordo com Maria Berenice Dias (2015, p.144), o objetivo de se criar uma família capaz de ser desenvolvida por meio do laço afetivo é que se cria a

família eudemonista, que procura a realização de seus componentes, a partir da reciprocidade, admiração e respeito entre seus entes.

O eudemonismo é compreendido pela doutrina, como a busca da felicidade pelo indivíduo que a compõe. O princípio da eudemonista por meio do ordenamento jurídico brasileiro, modifica a noção da proteção jurídica, alterando da instituição para o indivíduo, como infere o § 8º do artigo 226 da Constituição Federal, o Estado irá proporcionar assistência aos membros que compõe a família. (DIAS, 2015, p.144).

Família homoafetiva: com a evolução da sociedade, foram desenvolvidas algumas espécies de família, uma delas é a família homoafetiva, onde é aquela formada por pessoas do mesmo sexo. (TARTUCE, 2020, p.30).

Composta por amor, carinho, afeto, a família homoafetiva passou a ser recebida pelo ordenamento jurídico através do seu avanço na sociedade como um todo, de forma natural.

A jurisprudência, e logo após a Direito passaram a atribuir efeitos jurídicos às famílias homoafetivas, então essa modalidade de família passou a ser amparada pela Constituição Federal, sendo aceito o casamento civil. Em tempos atrás, fazia necessário a analogia jurisprudencial para tratar sobre essa espécie familiar, o qual era preciso utilizar da união estável para que pudesse ser reconhecida a família homossexual, mas mesmo com o dimensionamento da relação estável homoafetiva, avia certa restrição jurisdicional pelo fato dos sexos opostos, que para serem aplicados os efeitos fazia-se necessária que se tratasse de homem e mulher, sob o argumento de que a Constituição Federal e o Código Civil fazia menção a possibilidade do casamento e união estável apenas para casais heterossexuais, apenas a parte da jurisprudência concedia essa possibilidade, até que fosse supridas as interpretações legais. (MADALENO, 2018, p.69).

Os tribunais brasileiros, pouco tempo atrás passaram a decidir que a entidade familiar devia compreender as uniões homoafetivas que gozasse de convivência pública, contínua e duradoura. Contudo, o requisito da publicidade era dispensável, e para Maria Berenice Dias, continuavam os homossexuais sendo alvos do preconceito. (MADALENO, *Apud*, DIAS, 2018, p.71).

A decisão do Superior Tribunal Federal, foi de suma importância para a população, a Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF), 132 e a, ação direta de Inconstitucionalidade (ADI), 4.277, passou a garantir as famílias homossexuais o reconhecimento como entidade familiar, aplicando as condições da união estável em favor aos companheiros do mesmo sexo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 531).

CAPÍTULO II - MODALIDADES DE GUARDA

2.1 - Poder familiar

O poder familiar é desinente do vínculo jurídico de filiação gerando o poder praticado pelos pais em relação ao filho, entre a ideia de um grupo democrático, onde se tem a colaboração familiar, e estando presente o afeto entre as relações. (TARTUCE, 2020, p. 2057).

Todavia, o poder familiar será exercido tanto pelo pai, como pela mãe, ficando então dispensado a expressão pátrio poder, que foi superada pela despatriarcalização do Direito de família, ou seja, houve a destituição da imagem paterna no passado. Dando espaço para as famílias homoafetivas, sendo que o poder familiar poderá ser exercido tanto por dois homens como por duas mulheres, sem qualquer interferência em relação a matéria. (TARTUCE, 2020, p. 2058).

Quando se tem filhos, a separação dos pais não se resolve em cada um seguir o seu caminho, com o fim do relacionamento não é cessado os direitos e os deveres dos genitores em relação a prole. O fim do relacionamento dos pais, não deve atrapalhar no vínculo parental, pois o poder familiar não pode ser afetado. (DIAS, 2015, p.521).

O código Civil, nos artigos 1.630 ao 1.633, relata que:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

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

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

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

A norma prever que as crianças ou os adolescentes, serão submetidos ao poder familiar, enquanto forem menores.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

A lei ressalta que, independente da situação atual dos pais, estejam eles casados, em união estável ou separados, o poder parental sempre será atribuído aos genitores em relação ao menor, que por serem menores de idade ficam sujeitos a esse poder.

Como informa o artigo 1.635 do código civil, o poder familiar se encerra, por decisão judicial, por morte dos pais, por emancipação, por maioridade ou por adoção. Por mais que a adoção precisa dos consentimentos dos pais ou dos

representantes legais do menor, esse consentimento não cabe quando se ter a destituição do então poder familiar.

2.2 - Guarda

A lei responsável de cuidar da guarda dos menores em oportunidades diversa, o critério utilizado como norteador para que seja usado como definição da guarda é a vontade dos genitores. Todavia, a definição de guarda não fica de modo exclusivo da esfera familiar, já que a guarda pode ser posta a outra pessoa, tendo como preferia alguém da família extensa, que se tenha presente afinidade e afetividade. (DIAS, 2015, p. 523).

Por mais que, se tenha a deliberação dos pais, deve-se ter cautela, pois a situação é de extrema fragilidade emocional decorrido quando da separação do casal. Por isso se tem a necessidade do juiz informa sobre a guarda compartilhada. O estado de beligerância após a fim do relacionamento do casal, poder refletir sobre o menor, que em determinadas situações são alvos da alienação parental, já que se faz presente em alguns casos a presença de magoas, raivas, o estímulo de vingança, ocasionados após o fim do ciclo do casal. (DIAS, 2015, p.523).

Como se refere, Rolf Madaleno, (2018, p.1468), a guarda, o sustento, a educação do menor é responsabilidade dos genitores, seja na união estável ou no casamento, modificando apenas em razão da custódia física do menor em decorrência da coabitação dos pais. É formalidade constitucional atribuído aos pais de todos os matizes, independente do vínculo, seja ele conjugal, os decorridos da convivência, os monoparentais, os biológicos, os adotivos, e os socioafetivos. Pois são deles a obrigação de educar, criar, se fazer presentes em todas as etapas da vida da criança ou do adolescente, até alcançarem a fase adulta, em que possa assumir as responsabilidades, tanto pessoais, como sociais.

No caso de os pais viverem em lares separados, a guarda será atribuída ao guardião da posse física da criança. Sem afetar o poder familiar, visto que continua integro e ativo aos dois genitores, independe de quem sendo o detentor da guarda, exceto qualquer um deles sejam destituídos do poder familiar. Desmembrada a guarda por razão da dissolução do relacionamento do casal, será necessário

regulamentar as visitas, observando e garantindo o direito de convivência, será preciso ainda, estabelecer o valor necessário para alimentação, para a saúde, educação, vestuário, diversão, entre outras necessidades do menor, que precisam ser atendidas pelos pais. (MADALENO, 2018, p.1468-1469).

2.3 - Espécies de Guarda

Guarda unilateral:

O Código Civil, conceitua a guarda unilateral, em seu artigo 1.583, no parágrafo 1º, onde dispõe:

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p.650), “a) guarda unilateral ou exclusiva — é a modalidade em que um dos pais detém exclusivamente a guarda, cabendo ao outro direito de visitas. O filho passa a morar no mesmo domicílio do seu guardião. “

A guarda unilateral, podendo ser chamada também de exclusiva, é aquela que é atribuída apenas a um dos genitores ou a quem substitua, será o possuidor da guarda o responsável exclusivo pelo menor.

A regra é que a guarda do menor seja compartilhada, mas poderá ser unilateral caso um dos responsáveis comprovar que não possui condições para deter sobre a guarda da prole, seja por questões, físicas, financeiras, entre outras razões. Pode se dar a guarda ao um terceiro, quando os pais não terem os alcançados as condições adequadas para estar sendo responsável pela guarda da criança ou do adolescente. Decorrente do consenso dos pais, e através de ação autônoma, o juiz pode declarar em juízo, entretanto, o magistrado deve comunicar na audiência de conciliação sobre a importância da espécie de guarda compartilhada. (DIAS, 2015, p. 523-524).

No artigo 1583, parágrafo 5º, do mesmo código declara:

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

Ou seja, mesmo a guarda unilateral pertencendo apenas a um dos responsáveis, o não guardião fica obrigado a supervisionar e pedir informações para o detentor da guarda. Essas prestações de contas podem ser objetivas ou subjetivas em estejas ligadas ao menor.

No mesmo código, artigo 1589:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011).

Não só o pai ou a mãe tem direito a visita, mas também os avós, observando os critérios estabelecidos pelo juiz.

Entretanto, após a fixação da guarda unilateral, em observação ao *the best interest of the child*, o não guardião que não dispuser da guarda, tem de cumprir a medida de visitas de acordo com determinação legal. Qualquer atividade exercida de forma que cause abuso familiar, atrapalhando o interesse infantojuvenil, pode causar medida de busca e apreensão da criança, declaração pelo guardião. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.686).

Além do mais, ambos os genitores tem direito a saber informações sobre o menor, ter acesso ao rendimento e frequência escolar, ou mesmo ter conhecimento sobre a proposta pedagógica. (DIAS, 2015, p.524).

Código Civil, artigo 1584, parágrafo 6º, fala:

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

A instituição de ensino, seja ela pública ou privada deve prestar informações, aos pais sob pena de ser aplicada multa.

A lei n. 11.698, informa obre alguns requisitos que é são observados para que possa ser imposta a guarda unilateral para um dos genitores, alguns desse fatores são:

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

- I – Afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação

Esses requisitos não são taxativos, e nem precisam seguir uma ordem certa para serem utilizados no caso concreto. São requisitos que auxiliam o juiz na decisão que ele venha a tomar. Com isso, por se trata de uma espécie de guarda que seja aplicada como exceção, ela será usada apenas se a guarda compartilhada não puder ser imposta, visto que é considerada a melhor opção para as relações entre os genitores e os menores, prevendo uma melhor comunicação e participação entre os envolvidos.

Esse tipo de guarda dificulta o tempo de convivência entre o não guardião com a prole, uma vez que a criança ou o adolescente tem o lar de referência, que é o do seu guardião, ficando então o contato entre as partes desequilibradas, com isso pode levar até a pratica da alienação parental, já que o contato muitas vezes é mais dificultoso para essa espécie de guarda, quem detém da guarda unilateral, possui um “poder de fogo”, praticamente ilimitado, contribuindo para a prática da alienação parental, já que o poder de decisão está exclusivo em um dos genitores.(MONTAÑO, 2020, p.124).

Guarda Alternada:

A espécie de guarda alterada não está prevista na legislação brasileira. Essa modalidade é utilizada no mundo prático. Como o nome já se refere, a guarda alternada trata da divisão de tempo entre o menor e seus responsáveis. Ou seja,

tem a alternância do filho. Por exemplo: o filho fica uma semana com um dos genitores e a outra semana com outro. Vale ressaltar que enquanto o menor estiver com o menor, este terá exclusividade em sua guarda.

Como relata Maria Berenice Dias (2015, p. 528).

[...] guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção dos vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 650), relata:

a) Guarda compartilhada - modalidade comumente confundida com a compartilhada, mas que tem características próprias. Quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de Guarda, cabendo ao outro direito de visitas. Exemplo: de 1º de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a Guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial. Não é uma boa modalidade, na prática, sob o prisma do interesse dos filhos.

Na guarda alternada, haverá o revezamento entre os pais, no exercício sobre a guarda e sobre a responsabilidade com o menor. Enquanto o menor estiver sob cuidados do pai, a responsabilidade e as decisões serão dele, já quando a criança/adolescente estiver com a mãe, será ela será a responsável exclusiva.

O Código Civil em seu artigo 1.634, informa que:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

O ordenamento jurídico brasileiro, declara no artigo acima que, o pleno exercício do poder familiar é responsabilidade de ambos os genitores. O que entra em contradição com a guarda alterada, já que enquanto o filho estiver com um dos pais o encargo será somente de um, e não de ambos. Tendo uma contradição entre a norma jurídica e a espécie de guarda.

Essa espécie, também pode causar dúvida na criança, por não ser algo definitivo, sofrendo com as constantes mudanças de rotina, sendo a criança/adolescente prejudicados com a guarda unilateral, sem falar que os pais podem não manter um relacionamento de forma saudável.

Guarda Compartilhada:

A guarda compartilhada, é prevista na legislação brasileira desde a Lei nº 11.693, de 2008. Em 2014, foi sancionada uma nova lei nº13.058, de 2014, pelo fato de representar apenas 5% das decisões de Guarda. (MONTAÑO, 2020, p. 115).

Após o rompimento da relação dos genitores, a estrutura familiar pode vim sofrer com algumas mudanças, os pais já não passam a exercer as funções parentais em conjunto, ou seja, tem uma divisão de tarefas entre eles em relação ao menor. Em decorrência da separação o vínculo afetivo entre as partes pode ficar abalada por uma série de questões após o fim do relacionamento. (DIAS,2015, p.525).

A guarda compartilhada, também conhecida como guarda em conjunta, auxilia na aproximação física e imediata entre os filhos e os pais, garantindo uma corresponsabilidade parental e permanência de vínculo, além de que ambos os responsáveis possam auxiliar na formação e educação da prole. Sendo essa categoria de guarda mais fiel que se compreende como poder familiar. As prerrogativas da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológicas, buscando sempre garantir os direitos inerentes ao menor. (DIAS, 2015, p. 525).

De acordo com alguns operadores do direito, e alguns doutrinadores que amparam as transformações no campo do Direito, a guarda compartilhada é o regime mais adequado, após a separação, não importando a situação financeira e os possíveis litígios, a presença dos requisitos (legais, geográficas, psicológicas, relacionais) com a busca de garantir o pleno exercício do poder familiar, a igualdade parental e de gênero e os direitos da criança. (MONTAÑO, 2020, p.115).

Como já supramencionado anteriormente, a guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a modalidade de guarda em que se recebe maior predominância em comparação as outras.

Guarda Compartilhada ou Conjunta — modalidade preferível em nosso sistema, de inegáveis vantagens, mormente sob o prisma da repercussão psicológica na prole, se comparada a qualquer das outras. Nesse tipo de guarda, não há exclusividade em seu exercício. Tanto o pai quanto a mãe detêm-na e são corresponsáveis pela condução da vida dos filhos. O próprio legislador a diferencia da modalidade unilateral: “art. 1.583, § 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5.º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.650).

Como fala, Maria Berenice Dias (2015, p.526):

Mesmo antes de inserido na legislação, o modelo compartilhado não era proibido, sendo amplamente aplaudido pela doutrina e admitido por alguns juízes. Além disso, as disposições legais que tratam do bem-estar do menor e da igualdade dos genitores traduzem parecer favorável a esse modo de exercício.¹⁷ Agora a guarda compartilhada está definida na lei: responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres concernentes ao poder familiar (CC 1.583 § 1.º). Sua aplicabilidade exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e das frustrações. E, se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende ao interesse dos filhos.

Antes mesmo de ser previsto na legislação o uso da modalidade de guarda compartilhada já era utilizada pela doutrina, e por alguns magistrados. Essa espécie de guarda é uma forma dos genitores terem uma pluralização de responsabilidade, onde ambos terão deveres e obrigações para sua prole.

Pode-se afirmar que, a guarda compartilhada, juntamente com a igualdade parental consolidou uma grande conquista para a igualdade, para a justiça e juntamente para os direitos humanos. Pois, através da guarda compartilhada se tem benefícios para ambas as partes, seja para os pais como para seus filhos. (MONTAÑO, 2020, p. 122).

De acordo com Carlos Montaña (2020, p. 122), esse avanço não é apenas uma conquista para os envolvidos, mas para a humanidade, uma vitória humanista. Como pode ver:

1. Primeiramente e acima de tudo, a “Guarda Compartilhada” é **boa para o filho**, que com ela terá igual convívio com ambos os genitores, tendo ambos com suas referências parentais, com a única diferença de que agora pai e mãe não são mais um casal, não moram mais juntos. A “Guarda Compartilhada” com “igualdade parental”, ainda, afasta a criança dos longos processos de disputa judicial. Finalmente, se o filho está com ambos genitores, em tempos equivalentes, torna-se muito mais difícil um deles promover o desprestígio do outro ou dificultar seu convívio, o que afasta e inibe a tentativa de atos de “Alienação Parental”.
2. A “Guarda Compartilhada” também é **boa para a mulher-mãe**, que, voltada para a igualdade de gênero, quer dividir a responsabilidade pela criação dos filhos, garantindo a corresponsabilidade com o pai, principalmente quando esse eventualmente quer se desentender, financeira ou afetivamente, dos cuidados de seus filhos, sobrecarregando a mãe, trazendo, assim, a responsabilidade o pai eventualmente ausente. A superação da “dupla jornada” (da mulher que trabalha fora e dentro do lar) é possível quando homem assume também as tarefas do lar e o cuidado das crianças...seja antes da separação, mas particularmente também depois da separação do casal.
3. Por outro lado, a “Guarda Compartilhada” é **boa para o homem-pai**, que quer exercer a parte a paternidade com todas suas responsabilidades, deveres e direitos, após a separação do casal, distribuindo, de forma justa e equitativa o convívio, os custos financeiros, a educação, os cuidados e a maravilha da relação pai/filho.
4. Finalmente, a ‘Guarda Compartilhada’, é **boa para a sociedade**, que, ao garantir o convívio do filho com ambos genitores (e inibir a “Alienação Parental”), evita os efeitos perversos e traumáticos sobre os futuros adultos que, sem esses transtornos socioafetivos na sua infância e adolescência, terão mais chances de se tornarem “adultos sadios”. [...]

A guarda compartilhada contribui para o melhor convívio, trata de uma forma de evitar a alienação parental, algo que traz muitos malefícios para a criança e para o adolescente. Tendo a presença dos pais no seu desenvolvimento.

A própria Constituição Federal, em seu Artigo 227, dispõe sobre a convivência familiar:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Sendo dever da família, da sociedade e do estado assegurar a criança e ao adolescente, aquilo que se faz necessário para a sua criação e formação.

Ainda na Constituição Federal, no Artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Todos os indivíduos perante a lei são iguais, tendo então direitos e obrigações. E é justamente isso que a guarda compartilhada estabelece, convívio entre os pais e os filhos, e deveres e obrigações decorrentes dos genitores.

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

Mais uma vez a convivência familiar é mencionada em mais uma norma.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).

No artigo acima, diz que toda criança e todo adolescente têm direito de serem criados e educados por sua família.

Fica evidente que, não apenas a lei sobre a guarda compartilhada busca o convívio familiar, a participação dos pais no convívio com seus filhos, mas sim a

própria Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Mostrando a importância da guarda compartilhada, e o motivo dela ser tratada como regra no ordenamento jurídico.

A guarda compartilhada por ser a regra não fica mais à mercê das escolhas dos pais. Por algum motivo não pudesse ser imposta pelo magistrado, seja qual for a concordância dos genitores, se transformaria em algo destituído de afetividade. Mesmo que um dos genitores abrir mão da guarda do filho, o juiz analisando e chegando a conclusão em os dois ter capacidade e condições para terem o menor em sua presença, deve o juiz determinar que a guarda seja em conjunto. A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso dos pais ou por determinação do juiz. (DIAS, 2015, p. 526).

Na imposição da guarda compartilhada não será efetiva, apenas se ambos os pais se manifestarem expressamente pela guarda unilateral.

Não é preciso determinar o lar de um dos genitores como um lar de referência. Mas, como forma de prevenir litígios, ou quando não se tem um acordo estabelecido, cabe ao juiz estabelecer as condições e os requisitos para convivência de maneira equilibrada entre os pais.

Como fica evidente no Artigo 1.584, parágrafo 3º do Código Civil.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

Todavia, Maria Berenice Dias (2015, p.527) diz que, em relação a obrigação alimentar, o compartilhamento da guarda não exime o encargo de prestar alimentos, visto que se leva em consideração a condição financeira de cada um dos pais. As despesas com o menor devem ser divididas entre os responsáveis, podendo até ser pedidas pela via judicial.

CAPÍTULO III – ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 – Conceito

Alienação parental é caracterizada quando há um abuso emocional imposto por seus genitores ou por qualquer responsável legal da criança ou do adolescente, onde manipulam e criam um sentimento negativo, seja de temor, raiva, ansiedade, em desfavor de outro membro familiar, assim, prejudicando a convivência com outro membro de sua família, causando danos nas relações entre os mesmos.

Esses litígios familiares vêm sendo denominado por mais de um nome, como ressalta Dias (2015, p. 545), como: síndrome de alienação parental (SAP), alienação parental ou implantação de falsas memórias.

Por mais que se tenha semelhança entre os nomes, eles não se confundam, já que a Alienação Parental (AP), diz respeito ao litígio decorrente do afastamento entre os genitores e sua prole, sendo afetado o sentimento de afeto entre eles, na maioria dos casos é efetivada pelo genitor guardião. A síndrome da Alienação Parental (SAP), trata de um distúrbio gerado a partir das controvérsias conjugal, passando a pessoa ter certos comportamentos de medo, ódio, repúdio etc. (MONTAÑO, 2020, p. 47).

Nas palavras de Carlos Montaña, (2020, p.45), Alienação Parental se constitui da seguinte forma:

A “*Alienação Parental*” constitui-se, assim, numa prática (ou conjunto sistemático de atos) que visa tanto dificultar ou impedir o convívio do filho com um dos seus genitores (e familiares), como denegrir a imagem desse perante o filho e perante o contexto social e institucional de referência da

criança da criança ou adolescente, com a finalidade de romper ou fragilizar o *vínculo de parentalidade* (de afeto, cuidados, referencialidade etc.).

O psiquiatra Richard A. Gardner, (1985, p.2) em 1985 conceituou a Síndrome da Alienação Parental (SAP), termo proposto por ele, como sendo:

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

A Lei de Alienação Parental, foi aprovada no dia 26 de agosto de 2010, sob o número 12.318, onde discorre sobre meios de prevenção, sanções, acompanhamento psicológico, perda da guarda, que possa vim ocorrer quando caracterizado a alienação parental. Esta lei fez mudança no Artigo 236 da lei 8.069/90, lei do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Conceito de Alienação Parental também pode ser definido no Artigo 2º da lei da Alienação Parental, como dispõe:

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

Segundo Dias (2015, p. 546) essas condutas podem fazer com que a criança/adolescente, seja induzido a odiar o outro genitor. O menor acaba se afastando das pessoas na qual o ama, ou mesmo aquelas que a própria criança detém de sentimentos de amor, carinho e afeto. O alienador pode ser tanto o pai, mãe ou qualquer outro membro que seja atribuída a responsabilidade sobre a prole. As vítimas das condutas de alienação parental, pode ser o ex-cônjuge, ou aparentado lesado, e o menor alienado.

Gagliano; Pamplona Filho (2019, p. 656) diz que:

Trata-se, como dito, de um distúrbio que assola crianças e adolescentes vítimas da interferência psicológica indevida realizada por um dos pais com o propósito de fazer com que repudie o outro genitor.

Infelizmente, não compreendem, esses pais, que a utilização do filho como instrumento de catarse emocional ou extravasamento de mágoa, além de traduzir detestável covardia, acarreta profundas feridas na alma do menor, vítima dessa devastadora síndrome.

Basicamente, a alienação parental consiste da difamação do outro genitor, esse ato pode provocar efeitos emocionais e jurídicos.

3.2 - Danos causados pela Alienação Parental

A Alienação Parental provoca danos em todas às partes envolvidas, geralmente é praticado pelo sujeito ativo, ou seja, por um dos genitores, ou por quem deter da guarda da criança e do adolescente, fazendo com que a criança seja manipulada afim de afastar o menor, nutrindo sentimentos negativos em relação ao outro instituidor.

Alienação Parental, como afirma Carlos Montañó (2020, p, 53), se caracteriza por meios de atos sistemáticos com o objetivo de dificultar ou abstruir a ligação do filho com o seu genitor, ocultando informações essenciais sobre a vida da prole, visando o sofrimento na outra pessoa, restringindo seu “Poder Familiar”, nascendo então um sentimento negativo no outro, onde se sentirá desimportante. O alienador pode-se utilizar de chantagens para garantir a cumplicidade do menor, e por meio disso, usá-lo em desfavor do genitor.

Ao se praticar a alienação parental, pode-se utilizar de algumas formas em decorrência das funções do tipo objetivo. A primeira forma seria a Relacional: onde se tem a dificuldade, o impedimento do convívio do genitor com o filho, ou mesmo com outras pessoas que de certa forma será prejudicada com a falta de laços afetivos. A segunda forma é a denominada de Psicológica, quando a imagem do outro genitor acaba sendo difamada, fazendo com que o menor tenha “falsas memórias”, assim a criança terá medo de manter contato com outro genitor, rejeitando-o, em razão dos pensamentos negativos usados contra o alienado. Já a terceira função, chamada de Social denegre a imagem do outro genitor nos locais

que o menor está socializado, tentando bloquear o convívio do menor nas instituições sociais com o seu pai/mãe. (MONTAÑO, 2020, p. 46-47).

Discorre sobre o tema, Maria Berenice Dias (2015, p. 546):

O filho é utilizado como instrumento da agressividade, sendo induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é levada a afastar-se de quem ama e que também a ama. Este fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos. Entretanto, pode incidir em qualquer um dos genitores e, num sentido mais amplo, pode ser identificado até mesmo em outros cuidadores. Assim, alienador pode ser o pai, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Pode ser levado a efeito frente aos avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos. Muitas vezes ocorre quando ainda o casal vive sob o mesmo teto. Certas condutas, ainda que teoricamente protegidas sob o manto da licitude e das "boas intenções", podem ocultar verdadeiros indícios de tentativa de denegrir a imagem de um dos genitores ou membros de sua família.

(...)

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à alienação mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade - quando atingida -, revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos.

A lei 12.318/10, em seu artigo 3º dispõe sobre a prática a do ato da Alienação Parental, que prevê:

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

São utilizados vários métodos para que seja prejudicado a relação entre a criança e ao adolescente com o seu genitor, ferindo então o direito fundamental do menor.

A alienação parental não deve ser tratada apenas como um afastamento proposital, mas como sérios problemas que o menor possa vim sofrer em função dos atos da mesma.

Além disso, a alienação parental pode ser ponte para que seja consolidada a Síndrome de Alienação Parental no menor.

A Síndrome da Alienação Parental, denominada por esse nome pois Garden buscava a inclusão dessa síndrome no rol do DSM-IV (manual de diagnóstico e estatística dos transtornos mentais. A aceção de síndrome não foi acolhida pela lei brasileira, porque não se encontra prevista na Classificação Internacional das Doenças (CID), visto que a legislação aborda apenas sobre a alienação parental, ou seja, sua exclusão proporcional, não fazendo menção aos sintomas que podem decorrer da alienação. (MADALENO; MADALENO,2014, p. 52-53).

As pessoas na qual estão submetidas a síndrome alienação parental é comum que se passa a sofrer sérios problemas, como depressão, crises de ansiedade, nervosismo, crise existencial, insegurança, baixa autoestima, uso de drogas e bebidas alcoólicas, como por exemplo. Uma ampla diversidade de estrago que se pode desfrutar na menor vítima da síndrome alienação parental, que carregará consigo traumas durante a sua vida.

São três os estágios que a Síndrome da Alienação Parental pode revelar, o estágio leve, o moderado e o grave.

O primeiro estágio, chamado de leve ou tipo ligeiro: é aquele que não demonstra muito problema, há aqui uma dificuldade em relação a mudança de genitores, o menor demonstra mais relação de afetividade em relação a um dos genitores, aquele que é o progenitor alienado. Já o segundo estágio moderado ou estágio II médio: o alienado e o menor começam desenvolver desejos e sentimentos com o genitor alienante, criando um vínculo forte entre eles, os conflitos tornam-se consistente. O terceiro e último estágio, chamado de grave: nesse se estágio os menores são estão totalmente perturbados, sendo difícil até a visita entre o outro genitor e a crianças, muitas vezes essas vítimas nem ocorrem, havendo as visitas elas estarão presentes os sentimentos negativos, entre eles, medo, pavor, ódio, difamações, podendo ser impedidas até o regime de visitas. (MADALENO; MADALENO, 2014, p. 58 e seg).

Esses três estágios, como supramencionados podem acarretar uma série de prejuízos aos menores desde o estágio leve até o estágio grave. Sendo desenvolvidos e alimentados fazendo com que o menor possa sofrer ainda mais com o seu avanço. A pratica da Síndrome da Alienação Parental, configura uma prática trágica.

Com isso, havendo qualquer indício da prática da alienação parental será instaurado uma ação autônoma ou incidental, com tramitação própria, para que seja efetivado e seguido todos os procedimentos necessários para acabar com o ato da mesma.

O artigo 4º da lei nº 12.318 sobre alienação parental insta salientar:

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

A partir do momento que seja declarado indícios da prática da alienação parental, o juiz afim de colocar em prática os direitos inerentes a criança ou do adolescente, poderá declarar de ofício ou a provocação do genitor alienado, ou através do Ministério Público, ação autônoma para que seja assegurada os direitos do menor.

A constatação da Alienação Parental será realizada por perícia psicológica e biopsicossocial, seguindo os procedimentos do 5º da referida lei.

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

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

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

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

Através da perícia, das avaliações, dos diagnósticos, das constatações em laudos, pareceres, sendo verificada a alienação parental, o magistrado juntamente

como o Ministério Público, deve valer de meios para que seja interrompida a ocorrência da conduta alienatória.

O psicólogo Jorge Trindade (2012, p. 220), menciona Podevyn sobre alguns pontos que devem ser evitados ao se analisar a conduta da alienação parental, são elas:

- Considerar unicamente a opinião dos filhos, porque ela pode estar contaminada pela opinião dominante do genitor alienador, que deseja fazer cessar os contatos com o outro genitor;
- Permitir que apenas um dos genitores decida sobre o bem-estar dos filhos, seja ele o alienador ou o genitor alienado, podendo ser importante recorrer à intervenção de um terceiro, independente, neutro e equidistante dos interesses em conflito, a justiça, por exemplo;
- Deve-se também evitar a busca de uma terapia tradicional, pois os genitores que induzem uma Síndrome de Alienação Parental não são bons candidatos a uma terapia clássica, mas reclamam um tratamento específico, com terapeutas capacitados e treinados para neutralizar os fatores que se constelam nessa síndrome, obstaculizando a ação do alienador e minorando o sofrimento da criança.
- Ser tolerante com as artimanhas do alienador
- Ceder a pressões e interromper o contato com os filhos
- Estimar que o problema irá se resolver espontaneamente pelo tempo
- Não reconhecer a necessidade de pedir ajuda especializada
- Não querer partilhar as dificuldades decorrentes do processo de alienação, por medo ou vergonha
- Supor que o alienador é um vencedor, quando, na realidade, trata-se de um perdedor. (TRINDADE, *Apud*, PODEVYN)

Ao se analisar a prática da alienação é necessário ter extremo cuidado, a melhor maneira não é destruir o vínculo dos filhos entre o genitor alienado, mas utilizar de meios precisos para que seja realmente superada o ato. O tratamento da síndrome de alienação parental não corresponde apenas a troca dos alvos dos antigos rivais, mas transformar as relações buscando o interesse e direitos inerentes ao menor. (TRINDADE, 2012, p. 217).

Por meio dos laudos periciais, o magistrado saberá a real intenção dos alienados, sendo constatado a síndrome da alienação parental, deve-se utilizados de medidas que possam aproximar menor do genitor que sofreu a alienação, não considerados apenas a opinião da criança, uma vez que possa estar contaminada pela convivência com o alienador. Para alguns autores é necessário a realização

de terapia familiar, para outros, a terapia não produzirá efeito necessário se o candidato não ter a consciência do problema psicológico e não querer que seja curado. (MADALENO; MADALENO,2014, p. 78-79).

Outro ponto que deve ter atenção são as denúncias falsas, de abuso sexual, violência, entre outros. É difícil a identificação da existência ou não dos atos. Essa notícia é levada ao poder judiciário, e deve ser trabalhada com muito delicadeza, para saber realmente se o fato só uma desculpa de garantir que o outro genitor seja logo afastado do menor, ou se realmente a criança vou alvo desses crimes. Seja essas denúncias consideradas falsas ou verdadeiras o menor em si já sofreu um abuso, sendo verdadeira a criança sofrerá as consequências que esse tipo de abuso provoca, sendo falas o menor sofrerá com o abuso emocional. (DIAS, 2015, p. 547-548).

Em alguns casos, como menciona Maria Berenice Dias (2015, p. 547), nem mesmo os psicólogos conseguem compreender se as denúncias condizem ou não com a verdade. Isso se dar por uma série de acontecimentos decorridos da alienação parental. O filho já está convencido da existência do fato e acaba afirmando algo que foi influenciado a falar.

A prática da alienação parental não diz respeito como um crime juridicamente tipificado, mas sim uma infração que acaba violando os direitos das crianças e dos adolescentes, porem alguns atos vindos da alienação parental, pode sim configurar a pratica de crimes previsto em lei. Independentemente de as condutas serem infrações ou crimes, é necessário que haja imediatamente a interrupção dessa prática. (MONTAÑO, 2020, p. 97).

No parágrafo único do Artigo 2º da lei 12.318/2010, o legislador exemplificou alguns atos configurados como alienação parental, são eles:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

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

O rol acima é exemplificativo, uma vez que a alienação parental pode ser efetivada por outros meios que não esteja citado em lei, e a prática da Alienação Parental não se restringe apenas aos genitores.

Em decorrência desse fato, as consequências não afetam apenas o menor e o alienado, mas também quem pratica esse ato, porque além dos danos provocados ao menor, o alienador, após ser comprovado o ato da Alienação Parental, pode sofrer com as penalidades prevista na legislação. A lei colabora para que seja interrompida a conduta da alienação parental.

O resultado da alienação parental, os traumas vindos dessa prática, para serem sanados levam em consideração a imagem do judiciário, como os profissionais da saúde, psicólogos e psiquiatras. Assim buscar a o tratamento adequado, sendo indispensável, uma vez que sem o tratamento a situação dos envolvidos podem piorar.

Nas varas de família, o assistente social tem um papel de suma importância, pois subsidia as resoluções dos juízes, podendo contribuir com informações e avaliações que servem como fonte para as decisões dos magistrados. Contribuindo e garantindo que a justiça e execução dos direitos. (MONTAÑO, 2020, p. 198).

A mediação também é um ponto positivo, pois serve para restabelecer a comunicação entre as pessoas que estão em conflito, auxiliando no entendimento, com o objetivo de entre em um acordo. O mediador deverá escutar as partes com atenção, buscando informações dos fatos necessários, para no fim negociar e ajudar os envolvidos da ação judicial. Mas, para que ocorra esse entendimento entre as partes, é necessário que os polos estejam de acordo, e queira compreender e ouvir outro lado. O mediador sempre entrará no caso de forma imparcial, para compreender a situação e agir da melhor forma, além do mais, o profissional precisa de todo um preparo científico, e de treinamentos. Ter paciência,

empatia, experiência, não ter preconceitos, para obter um resultado com êxito na mediação. (MADALENO; MADALENO, 2014, p. 77-78).

Portanto, a união dessas ambas áreas com o fim de colaborar com o adequado tratamento, amenizando os problemas causados pela síndrome, através de uma ação conjunta, favorecendo todos os polos envolvidos. Ajudará a vencer os medos, traumas, inseguranças, e doença decorrentes da alienação parental.

3.3 - A guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental

Após a separação, pode surgir alguns conflitos, principalmente quando se tem filhos. Em todo litígio se tem uma parte que se sobressai mais, ou seja, a parte mais forte em relação ao outro, assim o mais fraco fica submetido ao mais potente. Dessa forma acontece com algumas relações familiares, que em decorrência do término, se tem a presença de dores, traumas, raiva, ou qualquer outro sentimento negativo decorrente da separação.

Geralmente quando se tem a guarda unilateral pode acontecer que a parte que detém da guarda se utilize dessa força para praticar a eventual alienação parental, sobre a prole de ambos. Já que o guardião passa mais tempo com o menor, convive, participar, decidir da vida da criança. Ficando o não guardião reduzido na participação do dia a dia da criança/adolescente, o genitor que detém a guarda pode passar esconder informações sobre a criança, dificultar o convívio do genitor não detentor da guarda com o menor, e além de tudo pode agredir, ofender, criar falsas memórias nos filhos.

Para Montaño (2020, p. 124), não é apenas os que detém da guarda unilateral que estão dispostos a promover a alienação parental, mas de um modo geral, é pela razão de serem os únicos guardiões que estão mais intensificados para praticar a alienação parental. Contudo, pelos pais estarem em desigualdade de poder, o pai que possui a guarda dos filhos pode utilizar disso para praticar vingança ao outro genitor, e repercutindo nos filhos.

Seja o pai, ou mesmo a mãe que se torna de uma certa forma afastado, indisponível, acarretando em cicatrizes no menor, ou outras formas que configura

o fator de ausência. Nas relações de guarda unilateral, geralmente se tem uma relação de possessividade com a criança, ou onde é cobrado do menor solicitações ou preocupações na qual é difícil o entendimento pela parte da prole. Como pode-se citar por exemplo a ausência familiar em bebês de até um ano, a ausência familiar pode trazer certas lacunas na personalidade do bebê, pois o menor irá de desenvolver sem a presença de experiências boas. (MADALENO, MADALENO, 2014, p. 47).

Logo o sentimento de posse, muitas vezes desenvolvido por meio da guarda unilateral estimularia o desenvolvimento da alienação parental, já que apenas um dos genitores detém da integral da responsabilidade, o outro fica limitado a esse poder.

No Brasil, até 2014 em torno de 95% dos menores de pais separados que foram ao judiciário estão sob “guarda unilateral” e somente 5% estão sob a “Guarda Compartilhada”. Mesmo a Guarda Compartilhada tendo caracterização jurídica desde 2008. Portanto, a Guarda Compartilhada serve como meio de equilíbrio de “poder”, de responsabilidades parentais, e por decorrência como equipamento para inibir a prática da alienação parental. (MONTAÑO, 2020, p. 125).

A guarda compartilhada garante o convívio equilibrado dos filhos com seus genitores, servindo então como antídoto para a alienação parental.

Como se refere Montañó (2020, p. 127) a guarda compartilhada não faz milagres, ela serve como forma de prevenção, redução, ou dificuldade para inibir a alienação parental. Assim, diminuindo o sofrimento da criança ou do adolescente, fazendo com que os menores não sejam usados como “armas” ou mesmo como “moeda de troca”, diminuindo a desigualdade parental entre os genitores.

O juiz Elízio Perez (*Apud.* IBDFAM, 2011, p. 01), responsável pelo esboço da lei 12.318/10, relata:

em muitos casos a guarda compartilhada pode funcionar como inibidor da alienação parental. Um primeiro aspecto é que a ampla convivência da criança ou adolescente com pai e mãe já serve de antídoto contra eventuais atos de alienação parental, pois a criança tem permanente experiência emocional corretiva de eventuais distorções.

Com isso, a lei 12.318/10, contra a alienação parental e a lei 13.058/14 que se refere a guarda compartilhada, são normas que se completam, ambas auxiliando para que a lei seja aplicada, para impedir a prática da alienação parental, punindo aqueles na qual executa a alienação parental. Tendo então, que os direitos dos menores sejam protegidos e resguardados, não afetando seu desenvolvimento, buscando sempre o melhor interesse da criança.

CONCLUSÃO

Pretendeu com este trabalho mostrar como a guarda compartilhada é utilizada para esquivar a alienação parental, evidenciando o dano que tal ato pode causar ao menor caso não seja detida, podendo gerar então a síndrome da alienação parental.

A guarda compartilhada amparada pelos desenvolvimentos sociais e científicos é considerada a melhor modalidade de guarda a ser aplicada, visto que, se trata como regra disposta no ordenamento jurídico brasileiro, justamente por compreender a presença de ambos os responsáveis no convívio e desenvolvimento da criança, configurando uma barreira para que a prática da alienação parental seja posta em ação. Já que após a separação litigiosa do casal, há uma disputa pela guarda do menor, e muitas vezes a separação dos genitores se faz presente sentimentos negativos, como raiva, rancor, angustia. Logo, a guarda compartilhada fica sendo a melhor escolha, já que ambos estará participando na vida da criança, o que dificulta que o alienador se utilize do menor como uma arma de vingança.

Insta salientar que aplicada a guarda compartilhada não faz que a alienação parental exista, mas que esta espécie é utilizada com um instrumento para inibir a prática da alienação, sendo considerado um meio eficaz.

As hipóteses vistas ao longo deste trabalho proporcionam afirmar que a guarda compartilhada é uma maneira para prevenção da alienação. Foram utilizadas pesquisas, em doutrinas, legislações que confirmam tal tese. Sendo um tema de grande importância a ser analisado. O presente trabalho colabora para uma visão e compreensão do assunto abordado de forma precisa e explícita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Alves Fabricia. Conceitos de famílias e seus históricos e as modalidades reconhecidas no Brasil. Jusbrasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63800/familia>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

AZEVEDO, Fernanda de Azevedo; MOURA, Bertie Simão de. Direito Civil. Paraná: Editora e Distribuidora Educacional S.A, 2018.

BRASIL, Lei 12.318, de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL, Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Dispõe sobre a Guarda Compartilhada para instituir e disciplinar. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

Brasil, Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Dispões sobre o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sua aplicação. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Casa Civil. Subchefia para Assunto Jurídicos.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO. Processo: 0367563 41.2009.8.09.0051. Relator: Des(a) Reinaldo Alves Ferreira. Publicação: 16/03/2021. Julgamento: 16 de março de 2021.

BRASIL, Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário. RE 1045273 SE. Relator: Alexandre De Moraes. Publicação: 09/04/2021. Julgamento: 21 de dezembro de 2020.

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito de família. 9º ed. Revista, ampliada e atualizada – Salvador. Juspodivim, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo Filho. Novo curso de direito civil, 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARDNER, Richard. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução de Rita Rafaeli.

IBDFAM. Instituto brasileiro de direito de família. Disponível em : <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/4284/%22Constatava-se+cegueira+do+Estado+em+rela%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%22+-+Entrevista>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2022.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Rolf; Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIOR, Cristiane Gulyas Piquet Souto. Você sabe a diferença entre Guarda Unilateral, Alternada e Compartilhada? Jusbrasil. Disponível em: <https://crisgpsmaior.jusbrasil.com.br/artigos/535198486/voce-sabe-qual-a-diferenca-entre-guarda-unilateral-alternada-e-compartilhada>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2022.

MONTAÑO, Carlos. Alienação Parental e Guarda Compartilhada. 2º edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Ed. 10, São Paulo: Editora Método, 2020.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito. 6 ed. Revisada, atualizada e ampliada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.