



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

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

ORIENTANDO (A): ANA PAULA SANTOS DA SILVA
ORIENTADOR (A): PROF^a. DR^a. FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA-GO

2024

ANA PAULA SANTOS DA SILVA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Artigo científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof.^a Orientadora: Dr.^a. Fernanda de Paula Ferreira Moi.

GOIÂNIA-GO

2024

ANA PAULA SANTOS DA SILVA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Data da Defesa: 18 de maio de 2024

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra. Fernanda de Paula Ferreira Moi

Nota

Examinador Convidado: Prof. Ms. Ernesto Martim Schönholzer Dunck

Nota

A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Ana Paula Santos da Silva¹

O presente trabalho busca analisar o impacto da fixação da guarda compartilhada como meio de combate à alienação parental, analisando, para esse fim, as espécies de guarda presentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os efeitos da aplicação prática de cada uma. Este artigo contempla diversos aspectos relacionados ao tema, que vão desde as implicações da dissolução da sociedade conjugal nas responsabilidades parentais, até a análise da alienação parental e a Síndrome da Alienação Parental (SAP) e suas consequências. Além disso, o estudo aborda as consequências da regulamentação da guarda compartilhada nas decisões judiciais, além de sua eficácia como principal medida de prevenção da alienação parental e da SAP. O método utilizado consiste em pesquisa bibliográfica, baseada em doutrinas, jurisprudências, normas constitucionais e infraconstitucionais, além de artigos jurídicos, visando demonstrar a eficácia da guarda compartilhada na prevenção da alienação parental. Assim, infere-se que, após uma separação conjugal, a guarda compartilhada pode ser uma ferramenta eficaz no combate à alienação parental, vez que protege os interesses tanto dos genitores quanto da criança, garantindo o exercício do poder familiar por ambos e proporcionando um ambiente de referência dupla para o desenvolvimento saudável do infante.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Alienação Parental. Separação Conjugal. Síndrome da Alienação Parental. Poder Familiar.

SUMÁRIO

RESUMO.....	04
INTRODUÇÃO.....	06
1 DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	07
1.1 DO DIREITO DAS FAMILIAS PÓS CF/1988.....	09
1.2 DAS FORMATAÇÕES FAMILIARES NA CONTEMPORANEIDADE.....	11
1.3 DA SEPARAÇÃO CONJUGAL E SEUS IMPACTOS NA RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS.....	14
2 DAS MODALIDADES DE GUARDAS NO BRASIL E SUAS APLICAÇÕES.....	16
2.1 DO PODER FAMILIAR.....	17
2.2 CONCEITO DE GUARDA, LAR DE REFERÊNCIA E REGIME DE CONVIVÊNCIA.....	20
2.3 TIPOS DE GUARDA.....	22
2.3.1 Guarda compartilhada.....	22
2.3.2 Guarda Unilateral.....	23
2.3.3 Guarda Alternada.....	24
2.3.4 Aninhamento (nidação).....	26
2.4 DA FIXAÇÃO DA GUARDA.....	26
3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL, SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	30
3.1 DA GUARDA COMPARTILHADA E (POSSÍVEL) COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL.....	32
CONCLUSÃO.....	36
ABSTRACT.....	37
REFERÊNCIAS.....	38

INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, observou-se a instituição de um novo modelo de família, em contraste com o estabelecido pelo Código Civil de 1916. Enquanto este último delineava um modelo de família centrado no casamento, na reprodução e no acúmulo de patrimônio, a Constituição de 1988 reconheceu e considerou as diversas transformações sociais e familiares que ocorreram ao longo dos anos. Como resultado, surgiram várias configurações familiares contemporâneas. Portanto, é importante destacar que nas relações sociais e matrimoniais contemporâneas, as mudanças são constantes e frequentes.

As discordâncias familiares que surgem durante o processo de divórcio são comuns e, como resultado, exigem a busca por soluções para lidar com os problemas relacionados aos filhos. Nas separações judiciais, diversas consequências se manifestam, especialmente em relação aos filhos, onde muitas vezes a disputa pela guarda precisa ser resolvida pelo Poder Judiciário, podendo envolver condutas prejudiciais, como a alienação parental. Portanto, destaca-se que, após abordar questões referentes à separação e ao divórcio, o Código Civil enfatizou a "Proteção da Pessoa dos Filhos", evidenciando assim a presença de desafios relacionados à guarda após a dissolução do casamento, bem como a possibilidade de ocorrer alienação parental praticada por um dos genitores.

Assim, a guarda compartilhada vem se tornando um recurso alternativo para esses problemas, especialmente em contexto de separação e divórcio, haja vista que esta modalidade de guarda tem como objetivo a participação equitativa dos genitores na formação dos filhos, promovendo a manutenção de vínculos saudáveis e minimizando os riscos associados à alienação parental.

A alienação parental caracteriza-se pela manipulação praticada por um dos genitores (ou por quem detenha a guarda da criança ou do adolescente) com o objetivo de criar desavenças e dificultar a convivência com o outro genitor e, por conseguinte, tornou-se uma preocupação significativa, especialmente em contexto de separação e divórcio. Sobre a alienação parental, que a lei reconhece a conduta reprovável e que, a partir dela, são afrontados direitos fundamentais da criança e do adolescente, como o respeito, a convivência familiar, a dignidade e inviolabilidade da integridade psíquica.

Desse modo, a guarda compartilhada emerge como uma estratégia preventiva eficaz, uma vez que promove a continuidade das relações parentais e reduz a probabilidade de um genitor ser excluído da vida do filho. À vista disso, ao adotarem a guarda compartilhada, os genitores são incentivados a colaborar na tomada de decisões relacionadas aos filhos, proporcionando, dessa forma, um ambiente mais estável e harmonioso para o desenvolvimento do infante. Ademais, a guarda compartilhada visa a equidade e a cooperação, elementos fundamentais para contrabalançar potenciais tentativas de alienação parenta.

Assim sendo, esta pesquisa se propõe a analisar a atuação da guarda compartilhada como ferramenta preventiva contra a alienação parental, de modo a explanar os mecanismos pelos quais esta modalidade de guarda influencia a dinâmica familiar, a fim de contribuir para o desenvolvimento de estratégias jurídicas que promovam ambientes familiares saudáveis e que, por conseguinte, reduzam os casos de alienação parental.

Dessa maneira, a guarda compartilhada pode ser um meio eficaz no combate à alienação parental, uma vez que prioriza o melhor interesse da criança/adolescente e permite a igualdade do exercício da parentalidade de ambos os genitores sobre o filho, garantindo, desse modo, uma melhor convivência do filho com os pais e a mesma oportunidade de exercer todos os direitos e deveres sobre o filho.

Este estudo empregará uma revisão bibliográfica, que incluirá a análise de doutrinas, jurisprudências, normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como artigos jurídicos. Serão examinadas as características fundamentais da alienação parental, suas origens e impactos, além da eficácia da guarda compartilhada como principal medida preventiva. A investigação bibliográfica será conduzida utilizando fontes como doutrinas, jurisprudências, artigos jurídicos, normas constitucionais e infraconstitucionais, sendo de suma importância para uma compreensão abrangente do tema.

1 DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O sociólogo e filósofo Zygmunt Baumann utilizou o termo “Modernidade Líquida” para relacionar a modernidade, mais precisamente o período após a década de 1960, com o líquido. Desse modo, o sociólogo argumenta que a modernidade tradicional, caracterizada pela estabilidade e por instituições duradouras, cedeu espaço a uma forma mais fluida e transitória de organização social. Ele usa a metáfora da "liquidez" para descrever uma série de mudanças sociais, econômicas e culturais, que definem a sociedade contemporânea. Nessa visão, a sociedade atual é baseada na modernidade líquida, em contraste com a antiga modernidade sólida (BAUMANN, 2000).

Assim sendo, infere-se que a sociedade contemporânea é caracterizada por diversas modificações, que são comparadas à fluidez e, conseqüentemente, as relações sociais também foram impactadas, de modo que o conceito de família também se modificou com o passar dos anos, em decorrência das grandes transformações sociais. No passado, a família era conceituada com base nos modelos patrimonial e matrimonial e, conseqüentemente, era definida de forma limitada. Entretanto, com as modificações sociais, novos modelos de família foram surgindo, de modo que a família moderna é definida conforme ilustrado por Baumann, ou seja, por relações leves e fluídas.

Desse modo, os novos valores introduzidos e acolhidos pela sociedade contemporânea, em relação aos novos tipos de família, vêm sendo destacados por diversos autores, como Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (2008, p. 102), que destacam:

No sistema jurídico-privatístico do Código Civil de 1916, “o direito civil ocupava-se essencialmente com as relações patrimoniais – do proprietário, do contratante, do marido, do testador”. Imoerativo se faz, nos dias atuais, reconhecer que tal sistema sofreu profundas modificações ou, de forma mais lúcida, foi desestruturado, em decorrência da própria evolução da sociedade e da necessária e indispensável observância dos novos valores introduzidos e acolhidos pela civilização contemporânea. A família, nesse contexto, “é formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”. Não há mais lugar, no mundo atual, para o Direito de Família aristocrático, ou seja, aquele que objetivava tutelar a família “legítima”, detentora de patrimônio e da paz doméstica como valores absolutos, sem qualquer conteúdo ético e humanista nas relações travadas entre os participantes de tal organismo familiar.

À vista disso, depreende-se que a concepção tradicional de família, centrada em pais heterossexuais e filhos biológicos, cedeu espaço para uma definição mais diversificada e ampla, onde as famílias adotivas e formadas por casais de mesmo sexo, dentre outras, são cada vez mais reconhecidas e aceitas. Por conseguinte, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, um novo conceito de entidade familiar foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de abranger as diversas formas familiares existentes e, com isso, foi instituída com uma proteção especial do Estado. Esse novo conceito baseia-se, sobretudo, no reconhecimento das chamadas “famílias naturais” como sociedade conjugal.

1.1 DO DIREITO DAS FAMILIAS PÓS CF/1988

O conceito de família é bastante complexo, vez que sofreu muitas variações ao longo do tempo e em diversos contextos culturais. Todavia, de uma forma mais ampla, entende-se que a família é uma unidade social básica que, geralmente, é composta por indivíduos que possuem uma relação de parentesco, seja por consanguinidade ou afinidade. Além disso, a estrutura e as funções da família são influenciadas por diversos fatores, como cultura, religião e economia. Outrossim, é válido destacar que a família pode se estender para abranger redes de apoios mais amplas como, por exemplo, os colegas e amigos íntimos.

Ademais, no que tange ao conceito de família do ponto de vista jurídico, ressalta-se que a Lei Maria da Penha amplia o entendimento de família de modo a incluir não apenas a relação conjugal tradicional, mas também as relações provenientes de qualquer vínculo de afeto, o que facilita no reconhecimento e proteção de casos de violência doméstica que podem ocorrer fora de uma relação formal.

Acerca disso, Flávio Tartuce (2019, p. 77) pontua:

De início, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) dispõe no seu art. 5.º, II, que se deve entender como família a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Na mesma linha, a antes denominada Nova Lei da Adoção (Lei 12.010/2009) consagra o conceito de família extensa ou ampliada, que vem a ser aquela que se estende para além da unidade de 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 (alteração do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990).

Sendo assim, a família é uma instituição social fundamental que possui um papel de extrema relevância na socialização e no apoio emocional, e sua definição é moldada por diversos fatores culturais e sociais. Ademais, o conceito moderno de família é diverso e amplo, de modo que qualquer relação de união, ainda que apenas por afinidade, pode ser considerada família.

Em relação à Constituição Federal de 1988, a Carta Magna possui um capítulo que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso (*Título VIII, capítulo VII – Da Ordem Social*) e dispõe, em seu artigo 226, caput, que a família terá especial proteção do Estado, além de instituí-la como base da sociedade. Dessa forma, esse artigo reconhece o casamento e, também, a união estável, como formas de constituição familiar.

Tem-se, portanto, um texto constitucional voltado para proteção e conservação do núcleo familiar, considerado essencial ao desenvolvimento de qualquer ser humano. Consequentemente, há também a extensão dessa proteção a todas as relações inerentes ao vínculo familiar, como a relação entre os cônjuges e entre pais e filhos.

Outrossim, a CF/88 reconhece, no mesmo artigo, três tipos de entidades familiares, para que estas possam usufruir da proteção especial prevista no caput do artigo, sendo elas:

I - a constituída pelo casamento, seja civil ou religioso com efeito civil (art. 226, § 1º e 2º):

II – a constituída pela união estável entre homem e mulher, a fim de facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3º);

III – a comunidade formada por qualquer um dos pais (também chamada de entidade monoparental) e seus descendentes (art. 226, § 4º).

Acerca da entidade monoparental, Tartuce (2019, p. 74) destaca, ainda:

[..] “uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem e mulher) encontra-se sem cônjuge ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças. Enquanto na França determinou-se a idade-limite desta criança – menor de 25 (vinte e cinco) anos –, no Brasil, a Constituição limitou-se a falar em descendentes, tudo levando a crer que o vínculo pais x filhos dissolve-se naturalmente com a maioria de 18 (dezoito) anos, conforme disposição constante no art. 5.º do CC brasileiro”.

À vista disso, a Carta Magna amplia o conceito de família de modo a incluir a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, reconhecendo, assim, diferentes formas familiares além da tradicional família nuclear, conforme destacado por Maria Berenice Dias (2008, p. 103), que destaca:

A civilização humana vivencia uma completa reformulação do conceito de família no mundo contemporâneo, no contexto do mundo globalizado. Em todos os cantos do planeta, o modelo tradicional de família vem perdendo terreno para o surgimento de uma *nova família*, que é essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, mas funcionalizada em seus partícipes [...].

Por conseguinte, destaca-se que a entidade monoparental foi inserida de forma inovadora no entendimento do Texto Maior, que estabeleceu que a família, como base da sociedade, não poderia limitar-se ao casal formado por marido, mulher e filhos, haja vista que, a partir da década de 1960, os padrões sociais tiveram mudanças radicais, inclusive no que tange a núcleos familiares formados, por inúmeros motivos, apenas por um dos genitores e os filhos.

1.2 DAS FORMATAÇÕES FAMILIARES NA CONTEMPORANEIDADE

Hodiernamente, em decorrência das grandes mudanças ocorridas na sociedade, novas estruturas familiares foram reconhecidas pela doutrina brasileira. Nesse sentido, a fim de refletir a diversidade e complexidade da sociedade, as estruturas familiares consideradas tradicionais, centradas em um modelo familiar

composto por pai, mãe e filhos, estão sendo complementadas e, até mesmo, substituídas por uma variedade de arranjos. Desse modo, constata-se que é necessário ampliar os conceitos de entidade familiar para além daquelas previstas na CF/1988.

Acerca disso, Tartuce (apud 2019, p. 74) destaca:

[..] “O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família (...) A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado” (DIAS, Maria Berenice. Manual..., 2007, p. 41)

Sendo assim, as diversas formatações familiares refletem uma sociedade em constante mudança, influenciada por fatores diversos, como os avanços legais e as transformações econômicas. A aceitação e reconhecimento de uma variedade de arranjos familiares são indicativos de uma abordagem mais inclusiva em relação às diversas formas de criar e sustentar laços afetivos na contemporaneidade.

Outrossim, depreende-se que os tipos de família não podem limitar-se àqueles previstos na Carta Magna, pois muitos são os modelos que surgem no contexto social, conforme exposto, também, por Tartuce (2019, p. 75), que acrescenta:

Justamente diante desses novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).

Com isso, a doutrina majoritária prevê vários modelos familiares no Brasil, sendo os principais:

I - Família Matrimonial: O termo “matrimonial” se refere a uma família que possui como base o casamento, ou seja, é uma unidade familiar que surge da instituição do casamento. Portanto, o matrimônio possui uma grande relevância como

elemento central na formação deste tipo de família. É válido ressaltar que, a medida que as perspectivas sobre família evoluem, as definições de famílias estruturadas estritamente no casamento têm sido desafiadas. Portanto, diversas formas de família, como as uniões consensuais e as famílias monoparentais, também estão sendo reconhecidas e aceitas.

II - Família Informal: a expressão “família informal” geralmente se refere a uma unidade familiar que não segue os padrões tradicionais ou formais associados ao casamento. Essas famílias são caracterizadas pela ausência de formalidades legais ou reconhecimento oficial. São exemplos de famílias informais aquelas provenientes de união estável, onde o casal optou por não se casar; famílias reconstituídas, que provém de uma nova união de membros que passaram por uma ruptura familiar anterior; e aquelas formadas por pais solteiros, que, sozinhos, educam e sustentam os filhos.

III - Família homoafetiva: a família homoafetiva é aquela cujo núcleo é composto por casais do mesmo sexo. Esta configuração familiar destaca-se por envolver uma união afetiva entre duas pessoas de mesmo gênero, seja em contexto de casamento ou união estável. Esta forma de família demonstra a diversidade das relações interpessoais e desafia as tradicionais formações familiares baseadas em padrões heteronormativos.

IV - Família monoparental: é a família que provém de um vínculo familiar composto por apenas um dos genitores e os filhos. Assim, neste conceito familiar, apenas o pai ou a mãe é responsável por criar e sustentar os descendentes. Esta configuração familiar pode surgir através de várias circunstâncias, como separação, divórcio, viuvez, escolha consciente de ser pai/mãe solteiro(a), dentre outras.

V - Família anaparental: é a família que provém de uma relação estabelecida entre parentes, ou entre pessoas que não sejam parentes, mas que possuem afetividade e convivência mútua, e com um propósito em comum. Portanto, este tipo de família é baseado em afetividade e convivência mútua, muitas vezes com um propósito em comum.

Posto isso, constata-se que a família, perante a Constituição Federal de 1988, é caracterizada como uma instituição fundamental para a sociedade e engloba diversos aspectos, logo, ela é abordada de forma bem mais abrangente. Ademais, o

Texto Maior também contém outras disposições benéficas à família, como a igualdade entre os cônjuges e uma maior facilidade para a realização de divórcio.

Acerca disso, Paulo de Tarso Siqueira Abrão (2020, p. 1.182) fundamenta que:

A família é considerada a base da sociedade, e tem especial proteção do Estado. A frase contida no Art. 226, além de cuidar da família como uma entidade fundamental ao desenvolvimento do convívio social, aceita, porque impõe ao Estado uma proteção especial na preservação do núcleo familiar, a influência desse grupo no comportamento das pessoas. [...] Não se preocupou a CF em dar uma acepção específica à família. Desse modo, podemos considerá-la em sua forma restrita – a relação entre pai, mãe e filho, ou só entre pai e mãe, ou só entre filhos – ou ampla, como um conjunto de pessoas ligadas com laço de parentesco, aí incluídos também os afins. Desse modo, a proteção especial do Estado contida no texto deve ser considerada norma autoaplicável, independentemente de qualquer regulamentação.

Ademais, destaca-se a importância da família na formação e educação dos filhos. A família, de acordo com a própria Constituição (art. 226, caput), é a base da sociedade e, por isso, possui proteção especial do Estado. Portanto, a família é a primeira instituição na qual a criança é inserida e, conseqüentemente, desempenha um papel crucial no desenvolvimento e bem-estar dos filhos, influenciando na saúde física, mental, social e cognitiva das crianças.

Da mesma forma, a família é o primeiro contexto social significativo para as crianças, onde, através do contato com os membros da família, elas aprendem normas sociais, valores e habilidades interpessoais, responsáveis por proporcionarem segurança e estabilidade para o desenvolvimento emocional dos filhos. Além disso, os pais desempenham papel crucial na transmissão de conhecimentos e valores aos filhos, dentre outras diversos pontos de extrema relevância no desenvolvimento da prole. Portanto, a família desempenha um papel fundamental no desenvolvimento dos filhos, sendo o alicerce para sua formação e educação.

1.3 DA SEPARAÇÃO CONJUGAL E SEUS IMPACTOS NA RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS

O divórcio é um instrumento jurídico pelo qual um casal quebra o vínculo legal do matrimônio, ou seja, é um processo legal pelo qual o casal encerra o casamento ou uma união civil. No Brasil, o divórcio pode ser solicitado por qualquer um dos cônjuges a qualquer momento, uma vez que é um direito potestativo e depende da vontade de apenas uma das partes, sendo dispensada a anuência do parceiro.

Contudo, é evidente que o divórcio e a separação judicial exercem impactos substanciais na saúde emocional dos filhos, desencadeando uma série de consequências negativas nas dinâmicas familiares, não apenas entre os cônjuges, mas também entre os filhos. Essas consequências podem ter efeitos significativos no desenvolvimento das crianças, podendo afetar sua integração social.

O artigo 1.632 do Código Civil estabelece que a separação judicial, o divórcio e a dissolução de 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. Assim, é garantido aos pais que a dissolução do matrimônio não é suficiente para extinguir a titularidade do múnus, que continuará igual para ambos os genitores, independentemente de quem ficará com a guarda dos filhos. Nessa hipótese, o genitor que não seja guardião do filho exercerá o direito de visita, mantendo a cotitularidade do *poder familiar*, com todas as atribuições inerentes ao instituto (CARVALHO FILHO, 2020).

Todavia, ainda que seja assegurado aos pais o exercício do poder familiar, mesmo em casos de separação, é notório que o divórcio e a separação judicial possuem consequências que refletem diretamente na dinâmica da relação dos genitores com os filhos. Na maioria dos casos, isso se reflete por meio da alienação parental, que, geralmente, atinge o guardião que não detém a guarda de fato do filho.

A conduta ilegal caracteriza-se pela interferência na formação psicológica do infante ou adolescente, realizada por um dos genitores ou por quem detenha a guarda da criança, com o objetivo de prejudicar ou interferir indevidamente na formação de vínculos afetivos e na convivência do menor com o outro genitor. Por conseguinte, a alienação parental interfere diretamente no desenvolvimento emocional do filho, interferindo na construção de relacionamentos saudáveis com ambos os genitores. Portanto, faz-se necessário estudos acerca do tema, a fim de promover meios eficazes para a prevenção do impasse.

2 DAS MODALIDADES DE GUARDAS NO BRASIL E SUAS APLICAÇÕES

Em uma breve análise histórica, tendo como base as diversas mudanças que ocorreram na sociedade ao longo do século XX e as disposições estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, é evidente que Código Civil passou por adaptações significativas no que tange aos tipos de guarda nele previstos. Nesse contexto, observa-se que tais mudanças refletem a necessidade de adequar a legislação às novas necessidades sociais, a fim de promover relações familiares mais equilibradas e garantir o bem-estar da família.

O Código Civil de 1916 estabelecia que era dever de ambos os cônjuges o sustento, a guarda e educação dos filhos (art. 231, IV). Todavia, a guarda unilateral foi estabelecida como o tipo de guarda padrão, sendo este atribuído, nos casos de separação ou divórcio, ao cônjuge considerado inocente e, ao culpado, era atribuído apenas o papel secundário de provedor e o direito de visitas, com uma participação limitada na vida dos filhos (art. 326). Outrossim, em decorrência da presunção de aptidão natural para cuidar dos filhos, a guarda unilateral era atribuída à mãe nos casos em que ambos os genitores fossem culpados pelo desquite.

Contudo, essa concepção de guarda foi modificada com o passar dos anos, adaptando-se à evolução das concepções sobre direitos parentais e igualdade de gênero. Desse modo, o Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) refletem uma abordagem mais equitativa em relação à guarda dos filhos, de modo que a guarda compartilhada foi introduzida como modalidade preferencial, na qual ambos os genitores possuem igualdade de condições no exercício do poder familiar, ainda que em casos de separação ou divórcio.

Portanto, tem-se que a introdução da guarda compartilhada como regra no Brasil demonstra um grande avanço em relação ao tratamento das relações familiares, bem como uma grande evolução na compreensão e aplicação dos direitos parentais no contexto de divórcio/separação, de sorte que a legislação atual reconhece a relevância da participação equitativa de ambos os genitores na criação e formação dos filhos, o que promove uma maior estabilidade e qualidade nas relações familiares após o divórcio.

2.1 DO PODER FAMILIAR

O Poder Familiar encontra-se regulamentado, no Brasil, a partir do advento do Código Civil de 1916, e era anteriormente denominado “Pátrio Poder”, pois, historicamente, o homem era visto como o chefe da família e, conseqüentemente, detentor de todos os direitos e responsabilidades em relação aos filhos. Dessa maneira, o poder familiar era concebido de forma patriarcal, atribuindo ao pai a autoridade exclusiva dos filhos e dos demais membros da família, cabendo à mulher um papel secundário e subordinado de manutenção do lar.

Contudo, a denominação “Pátrio Poder” foi substituída, pelo Código Civil de 2002, para a expressão “Poder Familiar”, vez que a antiga concepção de poder familiar, baseada na superioridade paterna e subordinação materna, foi alterada em decorrência das mudanças nos valores sociais ocorridas ao longo do século XX. Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, criado em 1990, e o Código Civil de 2002 passaram a reconhecer, simultaneamente, a igualdade de direitos entre ambos os genitores no que se refere ao exercício do poder sobre os filhos.

Desse modo, as grandes mudanças ocorridas na família impactaram diretamente no conteúdo do poder familiar, fato que foi corroborado por Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (2008, p. 179), que destacam:

As vicissitudes por que passou a família, no mundo ocidental, repercutiram no conteúdo do poder familiar. Quanto maiores foram a desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos, entre os membros da família, tanto maior foi o pátrio poder e o poder marital. À medida que se deu a emancipação da mulher casada, deixando de ser *alieni juris*, à medida que os filhos foram emergindo em dignidade e obtendo tratamento legal isonômico, independentemente de sua origem, houve redução do *quantum* despótico, restringindo esses poderes domésticos. No Brasil, foram necessários 462 anos, desde o início da colonização portuguesa, para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz, (Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962), pondo fim, em definitivo, ao antigo pátrio poder e ao poder marital.

Por conseguinte, o poder familiar, regulamentado pelo Código Civil, caracteriza-se como a autoridade e responsabilidade dos pais em relação aos filhos,

ou seja, é um conjunto de atribuições conferidos aos pais sobre os filhos, com o objetivo de garantir o desenvolvimento saudável e o bem-estar da prole. Porém, ressalta-se que o poder familiar se trata não só de direitos, mas de deveres dos pais de cuidar, sustentar, educar e proteger os filhos, sendo que a abordagem legal enfatiza mais do conceito de *dever* dos genitores.

Em relação ao tema, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2020, p. 386) aduz que:

Anteriormente chamado de pátrio poder, antes da igualdade entre homem e mulher e a equiparação entre os sexos, estende-se aos filhos menores e, por equiparação, aos incapazes e consiste no conjunto de direitos e deveres que os pais possuem em relação aos filhos, devendo estes prestar-lhes respeito e obediência, recebendo cuidado, alimentação, proteção, educação, entre outros. Os filhos, quando emancipados, saem da esfera do poder familiar.

Além disso, o poder familiar decorre da relação de parentesco entre pais e filhos não emancipados. Acerca disso, Milton Paulo de Carvalho Filho (2020, p. 1809) complementa, ainda:

[...] A lei, portanto, atribui simultaneamente aos pais um encargo a ser exercido perante a sociedade - *múnus público* - que é indelegável, imprescritível e irrenunciável. A única exceção a essa última característica é ocorre na hipótese do art. 166 do ECA, quando os pais dão o filho para adoção, transferindo, pois, o encargo à família substituta, por meio de determinação judicial. A denominação *poder* não é adequada às verdadeiras características do instituto, tendo sido alvo de veementes críticas da doutrina, uma vez que a atribuição legal aproxima-se mais do conceito de *dever* dos pais visando ao bom desenvolvimento, ao bem-estar e à proteção dos filhos.

Desse modo, o art. 1.631 do Código Civil estrutura as relações familiares atribuindo aos pais, de forma igualitária, o exercício do poder familiar sobre os filhos durante o casamento e a união estável, sendo que, apenas na falta de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Além do mais, o art. 1.632 dispõe que a separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável, não alteram as relações entre os filhos e os pais, senão quanto ao direito que estes têm de usufruírem a companhia dos filhos. Portanto, esse artigo reforça o fato de que o *poder familiar* é um

direito de ambos os genitores, de modo que, em caso de separação judicial, a titularidade do *múnus* deverá permanecer igualmente entre ambos.

Ademais, o art. 1.634 elenca um conjunto de direitos e deveres de ambos os pais no exercício do poder familiar, sendo que, no que concerne a isso, Carvalho Filho (2020, p. 1.814) destaca que:

O dispositivo relaciona os atributos inerentes ao *poder familiar*, que serão exercidos por ambos os genitores que “não exercem poderes e competências privados, mas direitos vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado*. São Paulo, Atlas, 2003, v.XVI, p. 208). A desídia de um ou ambos os pais com relação aos atributos legais acima enumerados é causa de perda do *poder familiar* (art. 1.637).

Outrossim, os artigos 1.635 a 1.638 estabelecem os requisitos que resultam na suspensão e extinção do poder familiar, sendo que o art. 1.635 elenca os meios de extinção *múnus* de forma taxativa, sendo eles: a morte dos pais ou do filho, de forma que, se apenas um pai falecer, o outro exercerá o poder familiar com exclusividade; a emancipação, de modo que, ao adquirir a capacidade civil, extingue-se o poder familiar; pela maioria, que, assim como a hipótese da emancipação, baseia-se na capacidade civil que, neste caso, será adquirida com a maioria; pela adoção, vez que, ao ser adotado, o filho terá o seu poder familiar transferido aos pais adotivos; e por determinação judicial.

Já o art. 1.636 estabelece que o pai ou a mãe que contrai novas núpcias ou estabelece união estável não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Assim, é garantido aos pais o pleno exercício do poder familiar em relação aos seus filhos, ainda que os genitores contraiam novas núpcias.

O art. 1.637 prevê a possibilidade de o juiz, diante do requerimento de algum parente ou do Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada para garantir a segurança do menor em caso de o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, até suspendendo o poder familiar, caso convenha. Sendo assim, este artigo elenca os casos de suspensão do poder familiar, acrescentando Carvalho Filho que:

[...] As causas acima enumeradas podem levar à suspensão de todos os atributos do poder familiar ou de apenas um ou alguns. Além disso, podem ter caráter temporário, de tal maneira que se desaparecerem, e sendo assim reconhecido pelo juiz, este determinaria o fim da suspensão do poder familiar.

Outrossim, o art. 1.638 elenca uma série de hipóteses onde o pai ou a mãe poderá perder o poder familiar por ato judicial, sendo que tal hipótese somente ocorrerá em situações extremas, praticadas contra o próprio filho, contra algum familiar que seja titular do mesmo poder familiar, ou contra algum descendente.

Contudo, em casos de separação ou divórcio, os direitos e deveres oriundos do poder familiar podem ser ajustados por decisões judiciais, de modo a priorizar sempre o melhor interesse da criança, haja vista que, apesar de ser assegurado aos pais o exercício do poder familiar, ainda que haja separação, é evidente que o divórcio e a separação judicial possuem consequências que refletem diretamente na dinâmica da relação dos genitores com os filhos.

2.2 CONCEITO DE GUARDA, LAR DE REFERÊNCIA E REGIME DE CONVIVÊNCIA

A guarda, no âmbito jurídico, caracteriza-se como o direito e o dever dos pais, ou dos responsáveis, de prestar auxílio mútuo aos filhos e, conseqüentemente, exercer a proteção, o cuidado, a educação e a saúde física e emocional das crianças e adolescentes. Desse modo, Azevedo e Moura (2018) destacam que “a guarda é uma responsabilidade parental, oriunda do poder familiar, que, em razão de divórcio ou separação, será deferida a um dos genitores ou quem os substitua.”

Em uma situação de divórcio ou separação judicial, a princípio, devem os pais decidirem, de comum acordo, sobre a guarda e convivência dos filhos, assim como a pensão alimentícia. Porém, nos casos em que não houver acordo entre os genitores, o juiz do processo é quem decidirá, observando-se sempre, em ambos os casos, o melhor interesse da criança, de modo que a decisão judicial poderá ser alterada a qualquer tempo.

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também dispõe sobre a guarda em seu art. 33, que diz que “a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”. Todavia, a guarda prevista estatuto não se confunde com aquela do Código Civil, uma vez que a guarda do ECA destina-se a inserção dos filhos em uma outra família substituta, pressupondo a perda do poder familiar dos pais (FILHO, 2020).

Além disso, nos casos em que a guarda for fixada na modalidade compartilhada, seja por um acordo entre os genitores ou pela fixação judicial, deverá ser indicado, ainda, o lar de referência, que é o termo utilizado para definir a residência onde o filho passará a maior parte de seu tempo, servindo de referência para fins legais e sociais. Portanto, o lar de referência é a residência principal do filho, onde este mantém sua rotina e realiza as atividades diárias.

De igual modo, no que tange ao regime de convivência, o art. 227 da Constituição Federal assegura que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Além disso, o art. 1.589 do Código Civil estabelece que 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.

Outrossim, o art. 1.583, § 2º, do Código Civil estabelece que o tempo de convívio dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre a mãe e o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como direito fundamental que toda criança e adolescente têm o direito de crescer e ser educado dentro de sua família natural. Em casos excepcionais, quando isso não for possível, o ECA assegura o direito à convivência familiar e comunitária, priorizando um ambiente que proporcione o desenvolvimento integral da criança ou adolescente.

2.3 TIPOS DE GUARDA

No Brasil, são estabelecidos quatro tipos de guarda, sendo dois deles previstos no artigo 1.583 do Código Civil (guarda unilateral e compartilhada), e dois previstos na doutrina (guarda alternada e nidção ou aninhamento).

Em relação à regulamentação de guarda, esta pode ocorrer de duas formas, sendo que, em linhas gerais, o juiz pode atuar de duas formas básicas: homologando um acordo ou decidindo um litígio. Em ambos os casos, o que busca é atender ao interesse do filho de tal sorte que, se o acordo entre os genitores não for satisfatório, sua homologação poderá ser obstada (FERNANDA ROCHA LOURENÇO LEVY, 2008).

2.3.1 Guarda compartilhada

A guarda compartilhada é a modalidade de guarda em que há a responsabilização conjunta de ambos os genitores no exercício dos direitos e deveres em relação aos filhos (art. 1.583, § 1º, segunda parte, do Código Civil). Portanto, nesse tipo de guarda, os dois genitores serão responsáveis pela tomada de decisões e deverão deliberar, simultaneamente, sobre as questões que envolvem os filhos, com base no diálogo e no consenso. É um dos dois tipos de guarda previstos no Código Civil, juntamente com a guarda unilateral, sendo adotada como modalidade preferencial em detrimento desta última, conforme disposto na Lei 11.698/2008.

O Código Civil determina, também, que, quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar (art. 1.584, § 2º). Assim, a guarda compartilhada é a modalidade preferencial e será aplicada em todos os casos em que não hoiver acordo, mas ambos os pais são aptos e desejem a guarda dos infantes

Sobre isso, Cleyson de Moraes Mello (2022, p. 453) acrescenta:

[...] a guarda compartilhada tem como finalidade precípua a continuidade da relação familiar com o ex-casal, da mesma forma como era realizada na convivência conjugal. Dessa forma é possível conservar os direitos e deveres recíprocos dos genitores, bem como a manutenção dos laços afetivos e amorosos com a criança. Aqui, as escolhas em relação a vida dos filhos são realizadas de forma conjunta entre os responsáveis, especialmente, quanto à educação, lazer, saúde, alimentação etc.

Outrossim, o art. 1.583, § 2º do Código Civil estabelece que, na guarda compartilhada, o tempo de convívio dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre a mãe e o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. Assim, no que tange à convivência dos pais com os filhos, caso não sejam fixadas de forma livre, as visitas deverão ser fixadas de maneira igualitária entre os pais.

2.3.2 Guarda Unilateral

O Código Civil, no art. 1.583, § 1º, primeira parte, que a guarda unilateral é a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que os substitua. Logo, a guarda unilateral é o tipo de guarda em que apenas um dos genitores exercerá, com exclusividade, o poder familiar sobre o filho, ou seja, apenas um dos pais terá a responsabilidade de tomar as decisões sobre a vida dos filhos, ficando o outro genitor apenas com o direito de visitas.

Sobre a guarda unilateral, Milton Paulo de Carvalho Filho (2020, p. 1720) destaca que:

A guarda unilateral é exercida com exclusividade por um dos pais somente quando não for possível a guarda compartilhada ou por desejo de um deles. Nessa hipótese o guardião deverá atender ao melhor interesse da criança, propiciando a ela afeto em suas relações e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação. [...].

Além disso, o § 5ª do mesmo artigo determina que 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. Com base nisso, o art. 1.583, § 6º, do Código Civil, incluído pela Lei 13.058/2014, determina que tanto os estabelecimentos públicos quanto privados são obrigados a fornecer informações a qualquer um dos genitores sobre seus filhos, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) pela não observância da solicitação.

Outrossim, é válido ressaltar que a guarda unilateral é aplicada em apenas duas hipóteses: se um dos genitores manifestar, perante o juiz, que não deseja a guarda do filho(a), ou se um dos genitores se demonstrar inapto ao exercício da guarda, como em casos de violência ou abusos.

2.3.3 Guarda Alternada

A guarda alternada é um dos dois tipos de guarda que não estão previstos na legislação, mas que podem ser encontrados em doutrinas brasileiras. É o tipo de guarda que, como o próprio nome diz, os filhos alternam períodos com cada um dos pais, sendo que estes períodos podem ser estabelecidos, por exemplo, de forma quinzenal, mensal ou trimestral. É de extrema relevância destacar que a guarda alternada não deve ser confundida com a guarda compartilhada, vez que aquela não está prevista na legislação, sendo apenas um revezamento de residências, enquanto está prevista no Código Civil e é fixada juntamente com um lar de referência.

A guarda alternada possui como objetivo proporcionar aos filhos uma convivência equilibrada com os dois genitores, a fim de manter fortes os laços entre pais e filhos mesmo após uma separação.

Sobre a guarda alternada, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. GUARDA ALTERNADA. AUSÊNCIA DE BOM RELACIONAMENTO ENTRE OS GENITORES. CONCESSÃO DA

GUARDA COMPARTILHADA. LAR MATERNO REFERENCIAL. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DA CRIANÇA. 1- O agravo de instrumento é um recurso secundum eventum litis, o que implica que o órgão revisor está jungido a analisar tão somente o acerto ou desacerto da decisão impugnada, sendo-lhe vedado incursionar nas questões relativas ao mérito da demanda originária, sob consequência de prejulgamento. 2- A guarda compartilhada difere da guarda alternada, situação em que a criança reveza períodos entre a casa do genitor e da genitora e que se revela bastante nociva e perigosa aos interesses do menor, bem como ao seu desenvolvimento psicológico, diante da modificação da rotina de vida e da ausência de um lar como referência. 3- Inexistindo acordo entre mãe e pai e estando ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, deverá ser decretada a guarda compartilhada da criança, nos exatos termos do §2º, do art. 1.584, do Código Civil. 4 - Considerando o princípio do melhor interesse do menor e da proteção integral, a idade da criança, as peculiaridades do caso e o contexto probatório, deve ser aplicada a guarda compartilhada da menor, tendo como lar referencial o materno. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5182133-98.2020.8.09.0000, Rel. Des(a). GILBERTO MARQUES FILHO, 3ª Câmara Cível, julgado em 23/11/2020, DJe de 23/11/2020)

Assim sendo, observa-se que a guarda alternada não é indicada pelos tribunais e pelas próprias doutrinas, haja vista que pode deixar a criança sem um lar referencial, além de prejudicar os laços afetivos e vínculos formados em locais cotidianos, como a escola.

2.3.4 Aninhamento (nidação)

A palavra “aninhamento” provém de ninho, ou seja, significa algo como fazer um ninho. O aninhamento ou nidação é outro tipo de guarda doutrinário, que não se encontra previsto na legislação brasileira, e caracteriza-se como uma modalidade de guarda onde o filho permanece em uma residência fixa e os pais se revezam para conviverem com o filho nessa residência. Desse modo, o filho permanece em uma residência fixa – o ninho – e os pais se revezam para cuidar do filho nessa residência. É o contrário de guarda alternada, tendo em vista que nesta o filho é quem alterna as residências dos pais.

Esse tipo de guarda possui como objetivo minimizar os impactos da separação sobre a vida dos filhos, além de permitir com que estes tenham uma residência fixa e, conseqüentemente, uma rotina bem estruturada. Assim como a guarda alternada, a

guarda nidal também não é recomendada no Brasil, vez que esse modelo pode gerar instabilidade e insegurança para a criança.

2.4 DA FIXAÇÃO DA GUARDA

A aplicação dos tipos de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro possui como base o Princípio do Melhor Interesse da Criança, um conceito amplamente utilizado do direito de família e que determina que todas as decisões relacionadas às crianças e adolescentes precisam considerar os interesses destes, ou seja, as decisões precisam ser tomadas observando-se as melhores opções para os jovens, e que serão melhores para seu desenvolvimento e bem-estar. O referido princípio encontra-se previsto no art. 227 da Constituição Federal e no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Flavio Tartuce (2019, p. 53) acrescenta, ainda, que:

Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou best interest of the child, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças. O CC/2002, nos seus arts. 1.583 e 1.584, acaba por reconhecer tal princípio, ao regular a guarda durante o poder familiar. Esses dois dispositivos foram substancialmente alterados, inicialmente, pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que passou a determinar como regra a guarda compartilhada, a prevalecer sobre a guarda unilateral, aquela em que um genitor detém a guarda e o outro tem a regulamentação de vistas em seu favor. Ampliou-se o sistema de proteção anterior, visando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente na fixação 1.2.9 da guarda [..].

O art. 227 da Carta Magna dispõe que 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. Desse modo, a sociedade possui, assim como a família e o Estado, a responsabilidade de ajudar no fornecimento de melhores condições de desenvolvimento para as crianças e adolescentes.

O art. 1584 do Código Civil estabelece que a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; ou decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Destarte, assim como as decisões que envolvem o desenvolvimento e bem-estar dos filhos, a aplicação da guarda também precisa observar o Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Sobre a fixação da guarda, Tartuce (2019, p. 407) ressalta que a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser efetivada por dois meios, sendo eles:

- I) Requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar. Essa primeira opção envolve o pleno acordo dos genitores a respeito da matéria. Quanto à menção à ação de separação, essa deve ser vista com ressalvas, diante de sua retirada do sistema pela Emenda do Divórcio, conforme antes desenvolvido e mesmo diante da emergência do Novo CPC. Para este autor, é perfeitamente possível cumular o pedido de divórcio com a regulamentação da guarda dos filhos.
- II) Decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. No tocante a esse segundo meio, trata-se da guarda imposta pelo juiz na ação correspondente.

Sendo assim, conforme disposto o art. 1.584 do Código Civil, a guarda deve ser definida, de forma prioritária, através de um acordo entre os genitores, ou seja, por meio de um consenso entre pai e mãe. Todavia, nos casos em que não houver acordo entre pai e mãe sobre a guarda do filho, ocorrerá um processo litigioso e o juiz, observando o princípio do melhor interesse da criança e as disposições legais, fixará a guarda da criança em favor de ambos os genitores, no caso de guarda compartilhada, ou em favor de um só genitor, caso a modalidade fixada seja a unilateral.

Além disso, a Lei nº 13.058, de 12 de dezembro de 2014, foi promulgada com a pretensão de promover uma melhora na aplicação da guarda compartilhada em

casos onde uma família enfrenta o processo pós-separação. Dessa forma, criada para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação, a referida lei alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil e, com isso, a partir de sua promulgação, o Código Civil passou a vigorar com mudanças significativas em relação aos institutos das guardas.

Dessa forma, com a promulgação da nova lei, foi reforçada a ideia de aplicação preferencial da guarda compartilhada. Desse modo, a guarda compartilhada passou a ser regra. Portanto, após o novo dispositivo, a guarda compartilhada é sempre priorizada nos casos em que a mãe e o pai não acordem sobre a guarda dos filhos, não sendo aplicada em duas hipóteses: quando um dos genitores se mostra inapto ao exercício da guarda, demonstrando, ainda, o risco de violência doméstica ou familiar, ou caso um dos pais declare, perante o juiz, o desejo em não obter a guarda da criança. Excluindo-se esses casos excepcionais, a guarda compartilhada sempre será adotada em detrimento da unilateral.

Além do mais, a Lei nº 13.058 disciplinou o direito de convivência - ou visitas – dos pais aos filhos, estabelecendo que o tempo de convívio entre pais e filhos deve ser distribuído de forma equilibrada entre mãe e pai, sempre observando as condições fáticas e os interesses dos filhos. Logo, a convivência é um direito tanto dos pais, quanto dos filhos, e deve ser fixado de modo a proporcionar um tempo razoável e equilibrado de visitas, principalmente ao genitor que não detenha a guarda de fato da criança, observando sempre as condições fáticas sobre as quais serão fixadas as convivências, e o melhor interesse da criança.

Outrossim, a Lei 14.713, de 30 de outubro de 2023, alterou o Código Civil e o Código de Processo Civil para disciplinar acerca de uma causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada: a violência doméstica. Com isso, o § 2º do art. 1.584 do Código Civil passou a vigorar da seguinte forma: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.”

Ademais, houve uma importante alteração no art. 699-A do Código de Processo Civil, que passou a vigorar da seguinte forma: “Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 deste Código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de prova ou de indícios pertinentes.”

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL, SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A alienação parental, de acordo com o art. 2, caput, da Lei nº 12.318, caracteriza-se como ato de interferir na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem tenha a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, para que o infante repudie o outro genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Dessa forma, qualquer comportamento que tenha o propósito de influenciar negativamente a percepção da criança em relação ao outro genitor, geralmente através de distorções da realidade e falsas acusações, configuram a alienação parental.

Nesse contexto, a pessoa que realiza a conduta ilegal é denominada alienador, e as vítimas desse comportamento, que são as crianças e o genitor afetado, são chamadas de alienadas. Além disso, essas práticas podem levar ao afastamento da criança ou adolescente do genitor afetado, acarretando sérias consequências emocionais e psicológicas para o menor e o genitor envolvidos. A alienação parental desencadeia diversas consequências no desenvolvimento psicológico da criança, além de afetar negativamente o relacionamento entre a criança e o genitor alvo.

Sobre a alienação parental, Milton Paulo de Carvalho Filho acrescenta:

Muito embora a lei identifique somente o genitor como alvo da alienação, entende-se possível a extensão dos seus efeitos para outros familiares, como

avós, primos e tios, que possam sofrer ofensas ou a privação de conviver com netos, sobrinhos etc.

Dessa forma, apesar de ser o genitor (pai) frequentemente associado como vítima da alienação parental, qualquer pessoa que sofra com a privação de conviver com crianças da família, mediante falsas acusações, é vítima de alienação parental.

Além do mais, a Lei nº 12.318 prevê, em seu art. 2º, parágrafo único, que a alienação pode ser praticada com auxílio de terceiros, além de exemplificar formas de alienação parental, vejamos:

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

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

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

Por outro lado, existe um conceito proposto pelo psiquiatra americano Richard Gardner, denominado Síndrome da Alienação Parental (SAP), que consiste no ato de programar o filho para que este odeie o genitor sem motivos aparentes. Desse modo, a criança, em decorrência da alienação parental, desenvolve comportamentos e atitudes adversas e agressivas em relação ao genitor alvo das alienações, o que pode, inclusive, desencadear a recusa do filho em ver e falar com o genitor afetado. Assim, tem-se que a SAP é uma síndrome decorrente da própria alienação parental, e

exterioriza-se como os efeitos negativos que a alienação causa na relação entre a criança e o genitor que não detém sua guarda.

Por conseguinte, tanto a alienação parental quanto a Síndrome da Alienação Parental possuem inúmeras consequências que afetam o bem-estar emocional e psicológico da criança, além de impactar negativamente o relacionamento com o genitor alvo. Por essa razão, é fundamental identificar e abordar essas situações de forma adequada, visando proteger o bem-estar da criança e promover relações saudáveis com ambos os genitores.

As consequências da alienação parental e da Síndrome da Alienação Parental podem ser profundas e impactar significativamente a vida emocional e psicológica da criança, bem como as relações familiares como um todo, como, por exemplo, problemas como ansiedade, depressão, baixa autoestima, culpa e até mesmo transtornos de estresse pós-traumático devido ao conflito de lealdade entre os pais e à pressão emocional resultante da alienação parental.

Além disso, a vítima pode ter dificuldades em estabelecer e manter relacionamentos saudáveis com outras pessoas, devido à confusão e ao conflito interno causados pela manipulação emocional e pela perda do vínculo com um dos genitores. Igualmente, o estresse emocional resultante da alienação parental pode levar a problemas de saúde física, como distúrbios do sono, dores de cabeça, distúrbios gastrointestinais e outros problemas de saúde relacionados ao estresse.

Além do mais, criança pode ter dificuldades de concentração na escola e queda no desempenho acadêmico devido ao estresse emocional e à preocupação com os conflitos familiares, de forma que, se não tratada, a alienação parental pode persistir na vida adulta da criança, afetando seus relacionamentos interpessoais, seu bem-estar emocional e sua capacidade de formar uma família saudável no futuro.

3.1 DA GUARDA COMPARTILHADA E (POSSÍVEL) COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental tornou-se um tema amplamente abordado no âmbito psicológico e jurídico brasileiro, vez que os casos de divórcio e a separações judiciais vêm aumentando com o passar dos anos. Desse modo, com o fim de uma sociedade conjugal, ocorrem, muitas vezes, intensas disputas pela guarda dos filhos. Em alguns casos, as questões relacionadas aos filhos são resolvidas de forma consensual e amigável, sendo que, em outros, o casal não chega a um acordo, tornando-se um divórcio litigioso.

Ocorre que, de qualquer forma, as consequências que envolvem o fim de um relacionamento ou matrimônio estão sempre presentes, de modo que os interesses pessoais dos ex-cônjuges, somados à disputa que pode surgir pela guarda dos filhos, podem acarretar tentativas de ambas as partes se prejudicarem mutuamente. Nesse contexto, a alienação parental emerge como uma das principais estratégias utilizadas para tal objetivo.

A priori, ao identificar a ocorrência de alienação parental, é fundamental buscar conscientizar os pais, visando uma resolução pacífica do problema. No entanto, caso a situação persista, é imprescindível recorrer às medidas legais para mitigar o impasse.

Nesse sentido, Juscelino Oliveira Soares (2006, p. 44) assevera que:

Concluída a colheita de provas do procedimento, cabe ao destinatário da instrução empreender as providências administrativas que o caso requeira, sempre tendo como norte o princípio do melhor interesse da criança e o resguardo de seu direito à convivência familiar. As providências a adotar vão desde a conscientização do agente alienador por meio de um contato direto em audiências extrajudiciais, até a requisição de tratamentos e acompanhamentos sociais e psicológicos de todos os envolvidos, adultos e infantes

Todavia, em caso de haver necessidade de aplicar as medidas legais, uma das possíveis alternativas de prevenir a alienação parental é a fixação da guarda compartilhada em favor de ambos os genitores. Acerca disso, a Lei nº 12.318/2010 estabelece que:

Art. 6º: Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação

autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - **determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;**

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

Desse modo, percebe-se que o legislador, ao dispor sobre os meios que o juiz poderá utilizar-se para prevenir e atenuar a situação, utilizou, dentre outros, a possibilidade de alterar a guarda para guarda compartilhada ou sua inversão. Com isso, é evidente que há uma expectativa que envolve a aplicação da guarda compartilhada como meio de prevenção da alienação parental, sendo que este tipo de guarda pode ser eficaz, vez que a guarda compartilhada é a modalidade de guarda em que ambos os genitores podem exercer, simultaneamente, o poder familiar sobre os filhos. Assim, ambos os pais devem decidir, juntos, todas as questões que envolvem os filhos, o que afasta a ideia de praticarem alienação parental para se prejudicarem um ao outro em razão de uma “guerra” pela guarda dos infantes.

É importante ressaltar que, embora a guarda compartilhada seja a preferência, há situações em que sua aplicação pode ser inviável. Nesses casos, é possível considerar a inversão da guarda unilateral em favor do genitor alienado. Esse entendimento foi confirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELO GENITOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL DO PAI E CONCESSÃO DE GUARDA UNILATERAL À MÃE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. 1. Apesar de a guarda compartilhada, como regra, atender ao melhor interesse da criança, em casos excepcionais, como o dos autos, em que restou demonstrada a prática de atos de alienação parental pelo genitor, deve-se conceder a guarda unilateral do menor a sua mãe, até porque ela revelou melhores condições para ser a guardiã e, objetivamente, mais aptidão para propiciar ao filho afeto nas relações com o grupo familiar. 2. Uma vez que a prática de alienação parental ocorreu por diversas vezes, já que identificada em relatórios diversos realizados em épocas distintas, a imposição de multa, tal qual arbitrada na sentença, em favor da requerente,

é medida eficaz, a fim de evitar que o recorrente e seus ascendentes se tornem reincidentes (exegese do artigo 6º, inciso III, da Lei 12.318/10).
Apelação cível desprovida.

(TJGO, Apelação (CPC) 0010330-44.2012.8.09.0023, Rel. Des(a). ZACARIAS NEVES COELHO, 2ª Câmara Cível, julgado em 04/05/2020, DJe de 04/05/2020)

Outra solução para a alienação prevista na lei da alienação parental é a ampliação do regime de convivência em favor do genitor alienado. Assim, o juiz, ao identificar indícios da prática da alienação, poderá favorecer o genitor alvo com um maior período de convivência e visitas, aumentando, dessa forma, o convívio do filho com o genitor alienado, possibilitando uma maior proximidade e o reforço dos laços afetivos existentes entre eles, diminuindo os impactos causados pela alienação parental.

Outrossim, de acordo com a previsão legal acima exposta, existem outros meios de inibir a prática da alienação parental, como advertir o alienador, a aplicação de multa, determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial e determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou do adolescente. Tais medidas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, a depender da gravidade da alienação praticada. É válido destacar, também, que todas as decisões devem assegurar o superior interesse da criança.

CONCLUSÃO

Com este trabalho, foram exploradas as questões pertinentes ao direito de família após a promulgação da Constituição Federal de 1988, as modalidades de guarda previstas no Brasil e as regras que regem suas implicações, o conceito de alienação parental e Síndrome da Alienação Parental (SAP), bem como a guarda compartilhada como um possível meio de prevenção da alienação parental.

Desse modo, infere-se que o divórcio e a separação conjugal representam um desafio aos ex-cônjuges, sendo que, em uma ação do direito de família, caso o casal possua filhos, a regulamentação de guarda, convivência e pensão alimentícia é necessária, e surge como consequência da separação. Nestes casos, a guarda dos

filhos pode e tornar uma intensa disputa entre os pais, que podem recorrer à alienação parental para prejudicarem a relação do outro cônjuge com o filho.

Assim, surge a Síndrome da Alienação Parental, que, como o próprio nome diz, é uma síndrome resultante das intensas alienações sofridas por quem detém a guarda da criança. A alienação parental e a SAP possuem diversas consequências na formação psicológica dos jovens, além de impactar diretamente na relação entre os filhos e o genitor alienado.

Desse modo, a Lei nº 12.318, promulgada no ano de 2010, estabelece sanções que o juiz pode aplicar ao alienador em casos de alienação parental, e uma dessas sanções é a alteração da guarda para guarda compartilhada e, caso seja inviável, a inversão para guarda unilateral em favor do genitor alvo.

Portanto, conclui-se que a guarda compartilhada se mostra eficaz, não como meio de solução, mas de prevenção da alienação parental. Isso porque a guarda compartilhada, assim como a unilateral, possui como base o superior interesse da criança, e garante a ambos os genitores o direito de exercer o poder familiar sobre os filhos. Logo, a guarda compartilhada propicia a inclusão igualitária dos genitores na vida da criança, o que fortalece os laços de afetividade e reduz a alienação parental.

SHARED CUSTODY AS A MEASURE TO PREVENT PARENTAL ALIENATION

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the impact of establishing shared custody as a means of combating parental alienation, analyzing, for this purpose, the types of custody present in the Brazilian legal system, as well as the effects of the practical application of each one. This article covers several aspects related to the topic, ranging from the implications of the dissolution of the marital partnership on parental responsibilities, to the analysis of parental alienation and Parental Alienation Syndrome (PAS) and its consequences. Furthermore, the study addresses the consequences of regulating shared custody in court decisions, in addition to its effectiveness as the main measure to prevent parental alienation and PAS. The method used consists of bibliographical research, based on doctrines, jurisprudence, constitutional and infra-constitutional norms, as well as legal articles, aiming to demonstrate the effectiveness of shared custody in preventing parental alienation. Thus, it is inferred that, after a marital separation, shared custody can be an effective tool in combating parental alienation, as it protects the interests of both the parents and the child, guaranteeing the exercise of family power by both and providing an environment of double reference for the healthy development of the infant.

Keywords: Shared Custody. Parental Alienation. Marital Separation. Parental Alienation Syndrome. Family Power.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fernanda ribeiro de; MOURA, Bertie Simão de. *Direito Civil - família*. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2018.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário oficial da União: seção 1, Brasília, DF.

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

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 30/03/2024.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o novo Código Civil*. 3º ed. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2008.

FILHO, Milton Paulo de Carvalho. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. 14º ed. - Barueri, SP. Manole, 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Direito Civil – 3. ed.* - Barueri, SP. Manole, 2020.

IBDFAM – *A guarda compartilhada e os meios de precaver a alienação parental*. Disponível em: [IBDFAM: A guarda compartilhada e os meios de precaver a alienação parental](#). Acesso em: 06/04/2024.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?* Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/463/S%C3%ADndrome+da+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%2C+o+que+%C3%A9+isso%3F#:~:text=A%20este%20processo%20o%20psiqui+atra,+da%20agressividade%20direcionada%20ao%20parceiro>. Acesso em: 06/04/2024.

Jusbrasil. *Análise dos tipos de guarda existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 30/03/2024.

Jusbrasil. *O lar de referência na guarda compartilhada*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-lar-de-referencia-na-guarda-compartilhada/776524811>. Acesso em: 31/03/2024.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito Civil FAMÍLIAS*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2022.

Ministério Público do paraná. *O instituto da guarda e o princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes*. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/escolasuperior/Noticia/O-instituto-da-guarda-e-o-principio-do-melhor-interesse-de-criancas-e#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20do%20melhor%20interesse%20da%20crian%C3%A7a%20e%20do%20adolescente,absoluta%20prioridade%20seus%20direitos%20fundamentais>. Acesso em: 06/04/2024.

SciELO-Brasil. *Pais separados e filhos: análise funcional das dificuldades de relacionamento*. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/estpsi/a/rGbh5TrpxVKWqknLcMsZ3Yk/#:~:text=\(1989\)%20o%20div%C3%B3rcio%20acarreta%20mudan%C3%A7as,afetados%20pela%20experi%C3%A7Ancia%20do%20div%C3%B3rcio](https://www.scielo.br/j/estpsi/a/rGbh5TrpxVKWqknLcMsZ3Yk/#:~:text=(1989)%20o%20div%C3%B3rcio%20acarreta%20mudan%C3%A7as,afetados%20pela%20experi%C3%A7Ancia%20do%20div%C3%B3rcio). Acesso em: 31/03/2024.

Tartuce, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família – v. 5, – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.*

TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5182133-98.2020.8.09.0000, Rel. Des(a). GILBERTO MARQUES FILHO, 3^a Câmara Cível, julgado em 23/11/2020, DJe de 23/11/2020.

TJGO, Apela o (CPC) 0010330-44.2012.8.09.0023, Rel. Des(a). ZACARIAS NEVES COELHO, 2^a Câmara Cível, julgado em 04/05/2020, DJe de 04/05/2020.