

FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI

REDE DE ENSINO DOCTUM

CURSO DE DIREITO

DARLIANE BRAZ DE FIGUEIREDO

**GUARDA COMPARTILHADA EM COMBATE À ALIENAÇÃO
PARENTAL**

GUARAPARI/ES

2015

DARLIANE BRAZ DE FIGUEIREDO

**GUARDA COMPARTILHADA EM COMBATE À ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia apresentada no Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Cristina Celeida Palaoro Gomes.

GUARAPARI/ES

2015

DARLIANE BRAZ DE FIGUEIREDO

**GUARDA COMPARTILHADA EM COMBATE À ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia apresentado ao curso de Direito da Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari. Como requisito para obtenção do Grau em Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de Dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Professora Orientadora: Cristina Celeida
Palaoro Gomes.
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari.

Prof. Avaliador
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari

Prof. Avaliador
Faculdades Unificadas Doctum de Guarapari

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus pois permitiu toda essa caminhada acadêmica.

À minha filha, Alanis que desde o início dessa jornada esteve ao meu lado, sendo paciente com minhas faltas e minha maior incentivadora dessa sonho.

Àqueles que não mediram esforços para tornarem possível a realização deste sonho.

Ao meu esposo que passou grandes momentos decisivos ao meu lado, sempre me apoiando e me incentivando.

Aos meus familiares e amigos que tanto torceram por mim. Meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, tem como objetivo, abordar o instituto da guarda compartilhada como um instrumento de combate à alienação parental. Diante dos rompimentos conjugais que ocorrem em meio a vários conflitos, os filhos acabam sendo utilizados pelo genitor que possui a guarda única, como moeda de troca ou como uma forma de se vingar do ex - cônjuge, com o intuito de destruir o vínculo familiar com o outro genitor, constituindo assim, o fenômeno da alienação parental. Diante desse aspecto, buscou-se nesse estudo, propor uma análise social e jurídica, acerca da guarda compartilhada, e a relevância desta para redução e erradicação da alienação parental, bem como minimizar os efeitos negativos que decorrem do rompimento conjugal. Diferente da fragmentação da relação conjugal, o vínculo parental continua, portanto, cabe a ambos os pais os direitos e deveres sobre seus filhos, bem como a responsabilização pelos mesmos. Para tanto foi realizada uma pesquisa de cunho bibliográfico, a fim de identificar os aspectos positivos e negativos de tal instituto, com o intuito de construir um pensamento crítico sobre o assunto. Neste sentido, foi identificado que guarda compartilhada entre os ex- cônjuges é um dos instrumentos fundamentais para a prevenção e erradicação da alienação parental, conseqüentemente uma das formas de proporcionar uma relação parental mais saudável e harmoniosa.

Palavras-chave: Família - Poder familiar – Alienação Parental – Guarda compartilhada

ABSTRACT

This working course completion, aims to approach the Institute of joint custody as a tool for combating parental alienation. In the face of marital disruptions occurring in the midst of various conflicts, the children end up being used by the parent who has sole custody, as a bargaining chip or as a way to get back at ex - spouse, in order to destroy family ties with the other parent, constituting the phenomenon of parental alienation. Given this aspect, he sought in this study to propose a social and legal analysis, about shared custody, and the relevance of this reduction and eradication of parental alienation and minimize the negative effects arising from marital breakup. Unlike the fragmentation of the marital relationship, parental influence remains, so it is up to both parents rights and duties on their children and accountability for them. For both a bibliographic nature research was conducted in order to identify the positive and negative aspects of such an institute, in order to build critical thinking on the subject. In this sense, it was identified that shared custody between the former spouses is one of the key instruments for the prevention and eradication of parental alienation, hence one of the ways to provide a more healthy and harmonious parental relationship.

Keywords: Family - family Power - Parental Alienation - shared Guard

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ECRIAD – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia Estatística

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

“O divórcio, que fragmenta a conjugalidade, não implica, necessariamente, disfuncionalidade. Nesse sentido, um casal mantém-se funcional quando seus membros conservam a aliança parental e cada um favorece o contato dos filhos com o outro genitor, numa nova forma de relacionar-se. Essa nova forma de relacionar-se *post divorcium*, a qual denominamos guarda compartilhada, expõe o filho como um sujeito em especial condição de desenvolvimento”.

Waldyr Grisard Filho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. PODER FAMILIAR	12
1.1 CONCEITO E VISÃO HISTÓRICA.....	12
1.2 TITULARIDADE DO PODER FAMILIAR	16
1.3 DIREITOS E DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR	17
2. A GUARDA COMPARTILHADA	21
2.1 A GUARDA DE FILHOS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	21
2.2 A GUARDA COMPARTILHADA: HISTORICIDADE, CONCEITO, ELEMENTOS	24
2.3 EFEITOS DA GUARDA COMPARTILHADA	27
2.3.1. Efeitos Positivos	28
2.3.2 Efeitos Negativos	29
3. ALIENAÇÃO PARENTAL	31
3.1 ELEMENTOS CONCEITUAIS E TEORICOS	31
3.2 O ALIENADOR	33
3.3 COMPORTAMENTO DO ALINENADOR	34
3.4 A GUARDA COMPARTILHADA EM COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL	36
3.5 JURISPRUDÊNCIA EXISTENTES.....	39
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Considerando que a guarda compartilhada permite que ambos os pais estejam presentes de forma efetiva e intensa na vida dos seus filhos, podendo participar do desenvolvimento dos mesmos, mantendo fortemente a afetividade parental, entende-se que esse tipo de guarda beneficia diretamente na melhor condição do menor, proporcionando ao mesmo o alicerce legal, moral e social para o seu pleno desenvolvimento. Além de garantir e proteger os direitos fundamentais da criança e do adolescente, preservando sua moral e o convívio com a família diante do fato da separação, reduzindo assim, a ocorrência da alienação parental no seio familiar, uma vez que esse fator enfraquecer os elos afetivos, causa conflitos e de angústias, podendo culminar em problemas psicológicos e sociais perigosíssimos, para o menor.

Pensando nesse contexto, a presente Monografia visa propor uma reflexão acerca da guarda compartilhada, como uma forma de perpetuação do poder familiar, dos laços afetivos, e da responsabilidades dos ex-cônjuges para com os sua prole, em prol do desenvolvimento pleno dos menores. Bem como, identificar se a legislação sobre a Guarda Compartilhada cria instrumentos para a prevenção de atos que configurem Alienação Parental.

Desta forma pretende-se por meio deste trabalho, responder a seguinte problemática: Considerando a legislação vigente e o conceitos doutrinários, de que forma a guarda compartilhada pode colaborar na prevenção dos atos de alienação parental? O tema em tela tem uma grande contribuição para o conhecimento de todos, principalmente para os operadores do Direito, pois traz para o Direito de Família, um novo olhar sobre o melhor interesse do menor, sob a perspectiva da separação conjugal.

O tema escolhido para o presente estudo, justifica-se por se acreditar na guarda compartilhada como forma de prevenção da alienação parental, que é um problema frequente entre pais separados, pois quem detém a guarda da criança entende ser o único capaz a ter direitos sobre ela, podendo causar assim, danos na formação psicológica, cognitiva e social deste menor.

A metodologia deste trabalho foi alicerçada na pesquisa exploratória, muito comum ao pensador do direito, de cunho bibliográfica. Trazendo para o estudo, conceitos e fundamentos dos mais renomados doutrinadores do direito brasileiro. Para tanto, foi utilizada doutrina, jurisprudências e artigos científicos.

A pesquisa foi estruturada em três capítulos, o primeiro aborda o poder familiar seus conceitos, visão histórica, titularidade e direitos e deveres inerentes ao poder familiar; o segundo traz uma abordagem acerca da guarda compartilhada no ordenamento jurídico e na doutrina, apresenta os conceitos, historicidade e seus elementos e efeitos; o terceiro e último capítulo versa sobre a alienação parental, seus elementos conceituais e teóricos, sobre o papel, perfil, e comportamento do alienador.

Pretende-se com essa Monografia, fomentar uma análise crítica, bem como uma discussão acerca da Guarda Compartilhada no Direito brasileiro, sua relevância, entraves e perspectivas, a fim de impulsionar o surgimento de novas pesquisas e interesses sobre o tema, e assim enriquecer ainda mais, a seara do Direito de Família.

1. PODER FAMILIAR

1.1 CONCEITO E VISÃO HISTÓRICA

Antigamente o *pater*¹ possui poderes ilimitados em relação aos filhos, por outro lado a mãe, se encontrava em uma posição totalmente submissa, não podendo esta ter poder algum sobre os filhos, inclusive na educação dos mesmos. O pai possuía o poder sobre todos os familiares, pois este era considerado o chefe do clã, ou seja, dos parentes consanguíneos, sendo este o único indivíduo capaz de cuidar de forma econômica e social, daqueles que dependiam da sua atuação enquanto detentor e provedor da família.

Com o novo Código Civil de 2002, em seu arts. 1630 a 1633, o legislador substituiu a expressão “pátrio poder” por poder familiar. Antes, o direito romano trabalhava com a ideia de *patria potestas*, isto é, a delegação ao chefe da família, ao cônjuge varão, de poderes e direitos, para dirigir a pessoa dos filhos e dispor sobre seus bens. Era um direito absoluto, decorrente da visão que o Estado romano tinha deste agrupamento como fundamento central, sob o qual se erguia toda a organização política. O Estado forte começava pelo ciclo familiar centrado no pátrio poder, que tudo podia e tudo gerenciava (DIAS e PEREIRA, 2009, p.147).

Neste entendimento, Roberto Senise Lisboa (2011, p.267) ressalta:

No direito romano, o filho encontrava-se desde o nascimento com vida o pátrio poder do chefe de família, que tinha o poder de até mesmo dispor da vida do infante ou, se assim preferisse, utilizá-lo para pagamento de dívidas *ius noxae dandi* ou simplesmente transmiti-lo a terceiro por *mancipium*.

¹ *Pater familias* era o mais elevado estatuto familiar (*status familiae*) na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo Latim significa, literalmente, “pai da família”. O termo *pater* se refere a um território ou jurisdição governado por um patriarca. O uso do termo no sentido de orientação masculina da organização social aparece pela primeira vez entre os hebreus no século IV para qualificar o líder de uma sociedade judaica; o termo seria originário do grego helenístico para denominar um líder de comunidade. DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Poder familiar: Mudança de conceito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8722&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em dez 2015.

Alguns dos direitos conferidos aos cônjuges eram considerados, a bem da verdade. Direitos potestativos, uma vez que também se tornavam autênticos deveres recíprocos para eles.

Com a evolução dos anos, logo da família, o termo poder familiar, que antes era conhecido como pátrio-poder, pois o pai era que tinha o poder, no sentido amplo, sobre a vida dos seus filhos, passou a ser reconhecido como um múnus público, ou seja, uma relação que abrange tanto o poder, como o dever dos pais em atuar em forma conjunta sob os interesses dos filhos.

Segundo Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan (2010), em razão do fato de que os filhos são indivíduos que possuem dignidade, foi que os direitos dos mesmos, passaram a ter reconhecimento, podendo ser destacado “o direito/dever de convívio com ambos os pais, independente de coabitação” (CALDERAN, 2010).

Com a implementação do Código Civil de 2002, abrandou o rigor das leis e costumes do passado e estruturou o poder familiar como uma combinação harmoniosa entre poder e dever, para garantir ao menor um instrumento legal de proteção, disseminando o poder familiar, antes atribuído ao cônjuge virago, em consonância ao princípio da igualdade, buscando adequar-se à Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 5º, que igualou os direitos e deveres entre homens e mulheres.

De acordo com os ensinamentos de Wilson de Oliveira (2011, p.353) o poder familiar tem como propósito proteger e assegurar os filhos menores. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Maria Helena Diniz (2011, p.345) conceitua o Poder Familiar como:

[...] um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercício, em que igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhe impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Diante de tal ensinamento, compreende-se que o poder familiar é um conjunto de obrigações entre ambos os pais, para com o filho menor ou não emancipado. Corroborando com tal entendimento, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2011,

p.287) o "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores". César Fiuza (2014, p. 1222) afirma que o "poder familiar pode ser exercido por ambos os pais, em regime de igualdade de condições".

Conforme Cunha Gonçalves (2006 apud BRITO, 2015) "filhos adquirem direitos e bens, sem ser por via de sucessão dos pais. Há, pois, que defender e administrar esses direitos e bens; e para este fim, representa-los em juízo ou fora dele". Em razão disso, foram instituídos aos pais, direitos e deveres sobre os filhos, desde o nascimento dos mesmos.

Em relação aos cuidados com menores, pode-se ressaltar que com a elaboração da Lei nº 6.697/79, que versava sobre o Código de Menores, tinha como objetivo, somente retirar os menores em situação inadequadas, das ruas. Com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU no ano de 1989, foi instaurado um visão renovada sobre as necessidades do menor, e isso fez com que a vulnerabilidade do menor fosse compreendida, o que conseqüentemente colaborou para que a proteção integral da criança e do adolescente fosse entendida, e assim incorporada à Constituição Federal que 1988 e posteriormente ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Em decorrência da política de proteção integral ao menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu aos pais o dever de cuidar e amparar os seus filhos.

De acordo com Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan (2010):

Compete ao pai e à mãe, em igualdade de condições, o exercício do poder familiar, dirigir e comandar a estrutura da família, devendo sempre ser almejada pelos membros da mesma: a felicidade e o afeto mútuo, para que os filhos tenham a possibilidade de aperfeiçoar-se e desenvolver-se como cidadãos a fim de alcançar a ampla e irrestrita dignidade humana.

Nota-se que o poder familiar é um aglomerado de disposições legais que disciplinam as faculdades e deveres conferidos aos genitores, para que rejam a pessoa e os bens dos filhos menores (LISBOA, 2009, p.149). Tal poder compete aos pais e é exercido por ambos. Em caso de divergência, prevalece a decisão paterna, mas a mãe pode

recorrer ao juiz de menores para solução da controvérsia. Os pais só podem renunciar ao pátrio poder em casos específicos e previstos em lei, como a adoção (2011, p.343).

De acordo com art. 1.634, do Código Civil de 2002, compete aos pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o 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)

Quanto aos bens dos filhos menores, os pais são seus administradores. No que se refere ao usufruto dos bens dos filhos, segundo os arts. 1689 – 1693 do Código Civil de 2002, este é inerente ao exercício do poder familiar, ressalvadas as exceções previstas na lei. É importante ressaltar que, quando os filhos atingirem a maioridade, poderão exigir prestação de contas dessa administração (FIUZA, 2014, p.1222).

O poder familiar se extingue pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade e pela adoção. A mãe que se casa de novo não perde o poder familiar dos filhos tidos em casamento anterior (FRIGATO, 2011). Pode ocorrer a sua suspensão, se a mãe ou o pai abusam do seu exercício, faltando a seus deveres ou malbaratando os bens dos filhos. Igualmente ocorre a suspensão no caso de condenação do pai ou mãe, por sentença irrecorrível, em crime cuja pena exceda de dois anos de prisão. Também perderá tal poder o pai ou a mãe que castigar de forma imoderado o menor,

que o deixar em abandono ou praticar atos que contrariem os princípios morais, sociais e éticos.

Neste sentido, conclui-se que o poder familiar se firma na responsabilidade dos pais/responsáveis, de proporcionar aos filhos menores, o necessário para o seu sustento e desenvolvimento, conforme previsto no art. 227 da CF/88 e no art. 22 do ECA/ECRIAD:

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.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Portanto, o poder familiar instituiu aos pais/responsáveis vários direitos e deveres que não poderão ser renunciados, como por exemplo, o dever de que os filhos estejam sob a sua guarda e companhia, devendo estes estarem presentes na vida dos mesmos. Em situações de ruptura conjugal, ou em casos dos filhos não estarem coabitando com os pais/responsáveis, o poder familiar irá permanecer juntamente com os deveres peculiares a ele, devendo estes, serem assegurados, cumpridos e respeitados.

1.2 TITULARIDADE DO PODER FAMILIAR

Conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu art. 226, § 5º, que dispõe a seguinte previsão: "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher", o art. 1631 do Código Civil de 2002, traz em seu dispositivo que "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”, ambos coadunam com o mesmo preceito, ou seja, a igualdade dos cônjuges ou companheiros sob a titularidade do poder familiar. Neste sentido, é verificado que no caso dos filhos constituídos fora do casamento, só estarão submetidos ao poder familiar, após serem reconhecidos legalmente, pois o reconhece estabelece de forma jurídica, o parentesco entre as partes.

Como o poder familiar se trata de um poder coletivo, não ocorrência de divergências, será o Poder Judiciário que irá solucionar o conflito. O divórcio, a separação ou a fragmentação 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. 1.632, CC/2002). Verifica-se que os casos apresentados pelo dispositivo supracitado, possibilitará um novo exercício do poder familiar, que conseqüentemente dará surgimento à guarda, que será abordada mais à frente no trabalho.

No caso do filho não reconhecido pelo pai, em decorrência de ter sido concebido fora do relação conjugal, o art. 1.633 do CC/2002, dispõe o seguinte preceito: "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".

1.3 DIREITOS E DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR

Como visto, exercida sobre todos os filhos, sem exceção, o poder familiar representa o conjunto de obrigações legais exercidas pelos pais em igualdade. Destaca-se que a mais importante delas é a criação e educação, com a conseqüente assistência material e moral (HIRONAKA, 2010, p.25)

Sendo o dever de assistência relaxado pelos pais, a lei determina a perda do poder familiar, indo ao encontro da base altruística do Código Civil, o que, no dizer de Washington de Barros Monteiro (2009, p.347), vem a ser uma servidão do pai e da mãe para tutelar o filho.

Com a legitimação do Princípio da Igualdade, estabelecido pela CF/88 entre os genitores, foi fornecido o direito ao exercício do poder familiar para ambos, bem como dividiram-se as tarefas passando assim a ser exercida com igualdade de direitos, em reforço à vedação constitucional de qualquer espécie de preconceito (FRIGATO, 2011).

Os direitos e deveres dos pais são exercidos harmonicamente, no convívio da família legítima, após sua ruptura pela separação judicial ou pelo divórcio desencadeia a desigualdade entre os genitores, sendo atribuída a guarda a um só genitor, este detentor da guarda manterá uma relação mais permanente com o filho, ao genitor não-guardião nesta o direito de visita e fiscalização (FRIGATO, 2011).

A responsabilidade parental tem previsão legal no artigo 1.566, IV, do Código Civil, que dispõe sobre os deveres dos cônjuges, dentre os quais “sustento, guarda e educação dos filhos”. Na CF/88, o artigo 229 impõe aos pais o dever de criar, educar e assistir os filhos menores e, nos artigos 21 e 22 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) encontram-se regulados esses mesmos deveres e o exercício do pátrio poder. O Código Civil acompanhou a moderna orientação, pois abandonou o pátrio-poder, para adotar, no artigo 1630, o poder familiar.

1.4 EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

Conforme a previsão do art. 1.635 do CC/2002, do poder familiar será extinto em cinco casos, sendo estes:

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

Neste sentido, compreende-se que a primeira hipótese de extinção do poder familiar, instituída no inciso I, é por meio da morte dos pais ou do filho, pois com a morte, os

titulares do direito desaparecem, não existe a possibilidade de se manter qualquer vínculo de proteção com o filho. É válido enfatizar que isso vale na morte dos pais, no caso de um deles ainda estar vivo, o poder familiar continuará.

O inciso II, traz a hipótese de emancipação, nos termos do art. 5º parágrafo único do mesmo código. Portanto, o menor emancipado, se equipara a maior, logo o menor não é mais considerado incapaz, e não necessita da proteção assegurada pelo poder familiar.

O inciso III, aborda a extinção do poder familiar em razão da maioridade, que ocorre aos 18 anos completos, a partir dessa idade os pais não possuem mais o encargo obrigatório da ampla proteção do filho.

No que tange o inciso IV que trata da adoção, é importante ressaltar que com a adoção o poder familiar entre a ascendência biológica se extingue, sendo direcionado aos pais que adotaram o menor. Há alguns doutrinadores que compreendem que o poder familiar não se extingue, ele apenas é substituído pela família adotante.

O último inciso, trata da decisão judicial, fundamentada no art. 1.638 do CC/2002, cuja redação traz o seguinte pressuposto:

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

Entende-se que a perda é permanente, uma vez que os pais, por meio de um procedimento judicial, podem recuperar o poder familiar, basta que provem que a causa que ocasionou a perda não existe mais.

De forma geral, a extinção do poder familiar acontece de modo natural, e tem como efeito principal o término definitivo da função materna ou paterna, permitindo com que a proteção que existia entre os pais e os filhos seja desnecessária.

No que se refere a suspensão, esta ocorre por ato ex officio do próprio Juiz, a pedido do Ministério Público ou de algum parente, em situações de abuso ou mau exercício do poder familiar, alienação parental ou quando os pais/responsáveis forem condenados a pena superior a dois anos (FIUZA, 2014, p.1223).

O art. 1.637, do Código Civil de 2002, traz as seguintes hipóteses:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único - Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

César Fiuza (2014), afirma que a suspensão será temporária, e o tempo da sua duração será determinada pelo Juiz. Para o doutrinador supracitado, “a pessoa cujo poder familiar foi suspenso perde todos os direitos em relação ao filhos, inclusive o usufruto e a administração” (FIUZA, 2014, p.1223). É importante enfatizar que cessada a causa de suspensão dos pais, os mesmos voltam a exercer o poder familiar.

Segundo Maria Berenice Dias (2013, p.347), “a suspensão do poder familiar é uma medida menos grave”, tanto que existe a possibilidade de ser revisada. A suspensão é facultativa, uma vez que o juiz poderá deixar de aplicá-la, bem como ser decretada a um único filho, e não a toda prole. A suspensão pode ser total, ou seja, envolve todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, onde o poder que está impedido de ser exercido será especificado.

2. A GUARDA COMPARTILHADA

2.1 A GUARDA DE FILHOS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Foi verificado que ao longo dos tempos, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, em razão do despreparo dos homens, em desempenhar as funções maternas. Assim, o Código Civil de 1916 determinou que em caso de desquite², os filhos menores ficavam com o cônjuge “inocente”. Para a definição de guarda, identificava-se o cônjuge culpado, este não ficava com a guarda dos filhos.

Segundo Maria Berenice Dias (2013, p.450) os filhos:

Eram entregues como prêmio, verdadeira recompensa ao cônjuge “inocente”, punindo-se o culpado pela separação com a pena da perda da guarda da prole. Na hipótese de serem ambos os culpados, os filhos menores podiam ficar com a mãe, isso se o juiz verificasse que não lhes acarretaria prejuízo de ordem moral. Mas se a única culpada fosse a mãe, independentemente da idade dos filhos, eles não podiam ficar em sua companhia.

Nota-se que essas normas, eram fundamentadas por um conservadorismo extremo, que não possibilitava que os interesses do menor fosse priorizados.

A Lei do Divórcio, do mesmo modo, privilegiava o cônjuge inocente, pois em seu dispositivo faz a seguinte menção: “os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa”. Entretanto, a mesma lei admitia amenizava algumas situações. No caso de motivos graves, ao juiz era facultado decidir de forma diversa (DIAS, 2013, p.450).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi consagrado o princípio da igualdade, que proporcionou à mulher e ao homem direitos igualitários no que se

² Dissolução da sociedade conjugal, pela qual se separam os cônjuges e seus bens, sem quebra do vínculo matrimonial. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/292069/desquite>. Acesso em: 31 out. 2015. Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.432), a denominação "desquite" foi acrescentada ao ordenamento civil, quando vigorava o código de 1916, entretanto a lei do divórcio substituiu "desquite" por "separação judicial".

refere à sociedade conjugal (art.226, § 5º), bem como buscou eliminar discriminações, o que refletiu de forma positiva no poder familiar. Nesta mesma conjuntura, o ECA/ECRIAD, proporcionou a criança e ao adolescente prioridade absoluta, o que os transformou em sujeitos de direito, pois possibilitou que os direitos fundamentais dos menores fossem assegurados e colocados em prática.

O legislador ao elaborar o Código Civil de 2002, esqueceu de incorporar no seu ordenamento, o princípio do melhor interesse, não levando em consideração os preceitos instituídos pelo ECA/ECRIAD. Neste sentido, estabeleceu algumas diretrizes em relação a guarda, que até então, era unipessoal. Aos pais que deixavam de conviver no mesmo domicílio, logo que fosse identificado com quem a ficaria a guarda dos filhos, era estabelecido um regime de visitas.

A Lei nº 11.698/08, trouxe algumas alterações para o Código Civil de 2002, entre elas, a guarda unipessoal parou de ser priorizada; e a guarda unilateral e compartilhada passaram a ter definições, como pode-se verificar no art. 1.583, § 1º, CC/2002. O mesmo Código demonstrou preferência pela guarda compartilhada, abordada em seu art. 1584 § 2º. Tanto, que foi “imposto ao juiz o dever de informar aos pais sobre a guarda compartilhada, podendo impô-la, mesmo que não haja consenso e a disputa seja pela guarda única” (DIAS, 2013, p.451).

A fim de melhor abranger tal assunto, serão apresentadas os principais tipos de guarda no ordenamento jurídico brasileiro. Sabe-se que existem outras modalidades, mas para o presente estudo, estas não possuem maior relevância, por serem outorgada a outros familiares distintos dos pais. Neste sentido, serão abordadas os seguintes tipos de guarda: única ou monoparental; alternativa e compartilhada.

No que se refere a guarda única ou monoparental, existe a primordialidade da concessão da guarda a um dos genitores, quando a dissolução conjugal, torna um só dos genitores detentor. Segundo Waldyr Grisard Filho (2009, p.51) fica o menor sob o regime da guarda única, conforme a previsão do art. 1589 do Código Civil:

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.

O menor fica confiado à guarda de um só dos genitores, o guardião, o qual possui a guarda física (material) e a guarda jurídica. A física realiza-se pela proximidade diária do genitor que convive com o filho e a guarda jurídica implica a responsabilidade legal para a tomada de decisões relativas ao menor.

Esse tipo de guarda, propicia insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos, bem como “apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tenderá a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos” (MOTTA apud DIAS, 2014, p.459).

Já a guarda alternada, deixa a critério dos pais/responsáveis alternarem os dias, meses, ano e horas, possibilitando assim, que cada um dos pais tenha a guarda exclusiva dos filhos, conforme o seu tempo. Durante esse período, o interessado detém de forma exclusiva a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder familiar (DE PAGE, apud GRISARD FILHO, 2009, p.86).

Corroborando com tal ensinamento sobre guarda alternada, Eduardo de Oliveira Leite (2008, p.259) elucida que:

A guarda alternada, pouco empregada dada às críticas que suscitou, supõe que a criança viverá sucessivamente, por períodos longos de tempo, na casa de cada um dos genitores. Cada genitor exercerá, alternativamente, a guarda dos filhos com todos os atributos que lhe são próprios (educação, sustento, administração legal etc.). Enquanto exerce a guarda, o outro se beneficiará do direito de visita e, assim, sucessivamente. Sem qualquer intervenção judicial, ao final de cada período, previamente ajustado, a criança passa, das mãos do atual detentor da guarda para o genitor que só exercia a visita.

No término do período, os papéis invertem-se, deixando o menor em constante instabilidade devido ao movimento feito entre os pais, podendo causar no futuro da criança insegurança e incerteza do grupo familiar.

Na guarda compartilhada, é permitido que os pais exerçam a guarda material ou física e os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, participando efetivamente na educação, religião, saúde, lazer e educação, havendo, com isso, a continuidade do exercício comum da autoridade parental.

2.2 A GUARDA COMPARTILHADA: HISTORICIDADE, CONCEITO, ELEMENTOS

A guarda compartilhada originou-se da inevitabilidade de uma função mais ativa na relação familiar, após dissolução da sociedade conjugal, sendo uns dos meios de assegurar o exercício da relação entre pai e filho.

O primeiro esboço surgiu na Inglaterra há pouco mais de 20 anos, e estendendo por outros países como França e Estados Unidos. Presentemente desenvolve-se na Argentina e no Uruguai (GRISARD FILHO, 2009, p.133).

Na França, é perfeitamente assimilada desde 1976, com o fundamento de minorar as injustiças que possa causar a guarda única. Formada pela jurisprudência favorável a guarda compartilhada, resultou na Lei 87.570, de 22.07.87, denominada como Lei Malhuret (GRISARD FILHO, 2009, p.135).

No regime francês, estando unido judicialmente o casal, os dois pais exercerão a guarda. Ocorrendo a separação o exercício da mesma poderá ser exclusiva, concedendo ao outro o direito de visita, ou compartilhada, exercida por ambos. Dispõe a nova lei, em confirmação a jurisprudência, a guarda compartilhada um princípio (GRISARD FILHO, 2009, p.136).

Os casais que vivem uniões estáveis, com filhos, caberá a guarda a mãe, dando o direito ao pai de recorrer ao juiz que lhe atribua a guarda ou o exercício conjunto.

O direito americano adaptou-se largamente a essa modalidade, atualmente, devido a um movimento para torná-la uma política comum em toda a nação, pelo menos trinta

e três estados norte-americanos dão preferência à guarda compartilhada ou permitem sua opção (WALL ERSTEIN apud GRISARD FILHO, 2009, p.137).

A dificuldade na ampliação do instituto é devido ao princípio federalista da independência dos Estados em ditar suas próprias leis, o qual, passará a reger em igualdade de competência. Tornando-se o tipo de guarda que mais cresce no país, sendo discutida, debatida e pesquisada dada sua relevância, sendo os pais favoráveis (WALL ERSTEIN apud GRISARD FILHO, 2009, p.137).

No Canadá atribui-se a guarda única, com a oportunidade da guarda compartilhada caso ambos os genitores requeiram em comum acordo, não acordando, decidindo o Tribunal por eles. Atualmente os tribunais decidem em casos de pais separados, a guarda compartilhada, para que nenhum pai sinta que perdeu o filho (WALL ERSTEIN apud GRISARD FILHO, 2009, p.140).

No Brasil foi percebido com nitidez, a busca pela guarda compartilhada, devido ao crescimento social a sociedade, hoje mais valorativa, que conseguiu enxergar que suas crianças não podem ficar dentro de um conflito conjugal. Portanto, na guarda compartilhada, “ambos os genitores passaram a manter a autoridade parental, mesmo que divorciados. Em outras palavras, continuavam a exercer, compartilhadamente o poder familiar” (FIUZA, 2014, p.1232).

Segundo Waldyr Grisard Filho (2009, p.126) a guarda compartilhada, ou conjunta, “é um dos meios de exercício da autoridade parental que os pais desejam continuar mantendo em comum, quando fragmentada a família”. Entende-se como uma convocação aos pais que não vivem mais juntos, a exercerem de forma conjunta a autoridade parental, como faziam quando ainda estavam juntos.

Maria Berenice Dias (2013) ensina que os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, cujo o intuito é garantir o interesse dos menores. A doutrinadora ainda enfatiza que isso:

Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva a pluralização das responsabilidades,

estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária (DIAS, 2013, p.454).

Portanto, a guarda compartilhada tem como objetivo reorganizar as relações entre os pais e os filhos na dissolução da sociedade conjugal, buscando assim, um melhor relacionamento entre os genitores na divisão de suas responsabilidades.

Para Eduardo de Oliveira Leite (2009, p.289) a guarda compartilhada tem a finalidade de consagrar o direito da criança e de seus genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para tanto, é necessária algumas mudanças de paradigmas, a fim de considerar a relevância do compartilhamento entre os genitores, em prol da responsabilidade familiar, que abrange as atividades de zelo, afeto e normas que alicerçam essa relação (BRUNO, 2006 apud DIAS, 2013, p.454).

Com a sanção da Lei nº 13.058/2014, a modalidade da guarda compartilhada, deixa de ser exceção, e passa ser regra, no ato da separação dos pais. Tal instituto, originou-se devido à procura de um novo modelo para o exercício da guarda, em decorrência da falência das sociedades conjugais, onde o conflito de relacionamento entre os pais persiste em relação ao filho (GRISARD FILHO, 2009, p.156). Diante disso, a guarda compartilhada assume importante mudança, pela valorização no convívio do menor com seus pais, pois mantém o exercício em comum da autoridade parental e o direito à participação nas decisões referentes à criança.

Com a Lei 13.058/2014, foi estabelecido no art. 1.583, § 2º que “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. Nota-se que tal instituto, consagra-se o direito de se exercer a responsabilidade paterna, não se limitando ao provimento econômico e financeiro do filho, mas ao compartilhamento de seus valores, seus princípios e lhe atribuir a educação e a personalidade.

A guarda compartilhada é favorecida por trazer implícito o princípio da igualdade entre os cônjuges, a responsabilidade de ambos os genitores pelo desenvolvimento integral dos filhos, surgindo aí os motivos que levaram ao aparecimento desta nova modalidade de guarda.

Segundo Clarissa Campos Bernardo (2015):

Os avanços, sem dúvida, vêm sendo perpetrados, e com isso muitos homens se sentem mais confortáveis para buscar uma efetiva participação na educação de seus filhos, opinando e dando-lhes parâmetros para enfrentarem a vida adulta. Mas ainda temos conquistas a fazer. Quando há litígio instaurado, o genitor, na maioria das vezes, acaba tendo uma participação tímida na vida das crianças, em que pese seja apto a exercer o poder familiar e a guarda com maestria.

Assim, considerando a importância da nova lei, na prática não se deve esquecer que o Judiciário ainda deverá levar em conta o interesse do infante e as especificidades de cada caso concreto.

Diante dos fatos apresentados, nota-se que a Lei 13.058/14 contribuiu de forma significativa para a questão da guarda da prole, evidenciando a relevância dos filhos terem o referencial dos pais, pois essas referências são elementos que auxiliam no desenvolvimento e na formação integral dos mesmos. Bem como na aplicação do princípio do melhor interesse do menor, principalmente no que se refere ao aspecto afetivo que permeia os pais e os filhos.

2.3 EFEITOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Para a psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta (apud GRISARD FILHO, 2009, p.126) a guarda compartilhada deve ser vista como uma “solução que incentiva ambos os genitores a participarem igualmente da convivência, da educação e da responsabilidade pela prole”. Portanto, deve ser compreendida como aquela forma de custódia em que os menores têm uma residência principal e que define legalmente que ambos os genitores são detentores do mesmo dever, ou seja, de guardar seus filhos.

Contudo, nesta modalidade os pais exercem a guarda material ou física e os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, participando efetivamente na educação, religião, saúde, lazer e educação, havendo, com isso, a continuidade do exercício comum da autoridade parental.

2.3.1. Efeitos Positivos

A guarda compartilhada é fundamental relevância para a estrutura familiar, pois se concentra na figura do filho que, no contato mais estreito com os genitores, beneficiar-se-á de uma consolidação familiar, com conseqüentes reflexos no seu desenvolvimento físico, psíquico e social (GRISARD FILHO, 2009)

Após o importante reconhecimento do modelo constitucional, instituído pelo art. 226, § 5º, da CF/88: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, a Constituição conferiu aos pais essa igualdade de exercício de suas funções surgindo a guarda compartilhada. Essa modalidade de guarda impõe o papel parental permanente de pai e mãe e incentiva a ambos, um envolvimento ativo e contínuo com os filhos.

Conforme Waldyr Grisard Filho (2009, p.187):

A guarda compartilhada atribui os genitores a guarda jurídica: ambos os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos. Pressupõe uma ampla colaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto.

A continuidade do menor conviver com ambos os pais é de fundamental relevância para o seu desenvolvimento emocional, pois entende-se que o instituto da guarda compartilhada, prioriza as principais especificidades necessárias ao exercício prático desse direito, trazendo para o direito de família, principalmente no que tange ao melhor interesse do menor, meios de garantir uma maior e mais comprometida participação na vida dos filhos.

Diante desses aspectos, identifica-se que a guarda compartilhada fortalece a todo tempo a relação entre pais e filhos e entre os próprios pais, por isso a necessidade de comunicação sobre os direitos e deveres exercidos por ambos.

2.3.2 Efeitos Negativos

Sobre os efeitos negativos da guarda compartilhada, serão apontados alguns efeitos elencados por Elizana Rodrigues de Moura (2013):

- a) Receio, por parte dos menos informados, de o menor vir a passar menos tempo com a mãe, considerada imprescindível ao desenvolvimento salutar da criança;
- b) A ausência de um lar estável, podendo surgir daí, como consequência, uma confusão mental na criança ou adolescente – esse sem sombra de dúvida não deixa de ser o principal obstáculo à aceitação da guarda compartilhada;
- c) Poderia ocorrer que os pais, como guardiães conjuntos, praticarem, isoladamente, atos da vida civil como representantes do filho e, não havendo concordância em relação aos atos praticados, novas batalhas judiciais ocorrerem, renovando-se uma situação traumatizante que poderia ter sido definida quando da separação ou divórcio.
- d) Não é um instituto suficiente para a prole, pois não permite que os filhos criem vínculos com nenhum dos pais.

É válido ressaltar que com a separação dos cônjuges, é bastante comum o surgimento de conflitos (brigas, desentendimentos e ressentimentos), fator que dificulta ao casal recém separado, ter relacionamento harmônico, portanto torna-se inviável a adoção desse tipo de guarda.

Segundo Waldyr Grisard Filho (2009, p. 194):

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas.

No contexto da guarda compartilhada, legal (responsabilidade conjunta pelas decisões relativas aos filhos) e física (acordos de visita), os diferentes planos de acesso só terão sucesso, como se disse, se os pais proporcionarem aos filhos continuidade de relação sem exposição a lutas pelo poder. Os arranjos de tempo igual (semana, quinzena, mês, ano, casa dividida) também oferecem desvantagens ante o maior número de mudanças e menos uniformidade de vida cotidiana dos filhos.

De acordo com Judit S. Wallerstein e Sandra Blakeslee (1991 apud GRISARD FILHO, 2009) revela que a guarda compartilhada em alguns casos:

[...] reflete a falta de disposição dos pais em assumir a responsabilidade pelas crianças e constitui um compromisso; que as crianças em sob dupla custódia não afastam o medo do abandono; que a transição entre os dois lares pode facilmente reforçar a preocupação com a estabilidade e confiabilidade de pessoas e lugares; que pode prender as crianças à uma relação destrutiva com pai violento ou inadequado; que expõe os filhos do divórcio a um impacto psicológico, potencial, mas devastador; se e quando um pai resolver sair da dupla custódia; que a dupla custódia não minimiza o impacto negativo do divórcio sobre as crianças durante os primeiros anos depois do divórcio; enfim, que não há provas de que a dupla custódia seja o melhor para todas as famílias, ou, até mesmo, para a maioria deles.

Considerando esses aspectos, a problemática que surge com a guarda compartilhada, onde os pais não conseguem estabelecer um diálogo saudável, é a possibilidade de ser instaurada a alienação parental. Sendo necessário o Poder Judiciário decidir a melhor condição de guarda para o menor, ou seja, que o beneficie de forma ampla e segura (MOREIRA, 2010).

Tenho em vista que nem tudo é absoluto, várias críticas acerca da guarda compartilhada, surgem com o intuito de mostrar que a lei por mais perfeita que possa estar no papel, em determinados casos pode não funcionar com o esperado.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 ELEMENTOS CONCEITUAIS E TEORICOS

O conceito de alienação parental surgiu por meio de um estudo realizado no departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, no ano de 1985, pelo professor Richard Gardner. Neste estudo foi observado o comportamento de crianças em que os pais se encontravam em situações de divórcios litigiosos. Através dessa pesquisa Richard Gardner (2002) definiu a Síndrome de Alienação Parental como:

[...] um distúrbio que surge principalmente no contexto de disputas de custódia da criança. Sua manifestação primária é a campanha do filho para denegrir progenitor, uma campanha sem justificativa. A desordem resultada da combinação da doutrinação pelo progenitor alienante e da própria contribuição pode ser deliberada ou inconsciente por parte do progenitor alienado.

Em meio a tal descoberta sobre a definição da Alienação Parental, surgiram outros profissionais que também resolveram se aprofundar mais sobre o assunto, alguns destes profissionais nomearam os sintomas identificados na criança alienada, de modo diferente. Assim, outras nomenclaturas foram surgindo e sendo utilizadas, tais como “Síndrome da Mãe Maliciosa”, sendo esta, associada diretamente ao divórcio, podendo ser exemplificada da seguinte forma: “quando a mãe impõe um castigo da mulher contra o ex-marido, interferindo ou mesmo impedindo o registro de visitas e acesso às crianças” (VIEIRA, 2014), ou a “implantação de falsas memórias” (DIAS, 2013, p.472).

Segundo Rhayne Kerllen Pereira Vieira (2014) na seara do Direito de Família, a Alienação Parental desponta “as ações, atitudes e reações de distúrbios repugnantes do genitor (a) alienador (a), em relação ao genitor (a) alienado (a)”. Neste sentido a autora supracitada, afirma que a Alienação Parental, associa-se a situações em que “o término da relação conjugal, gera em dos genitores um sentimento de vingança, e

este tenta de forma abusiva afastar o filho do relacionamento com o outro genitor e sua família” (VIEIRA, 2014).

Corroborando com tal afirmação, Maria Berenice Dias (2013, p.473) enfatiza que:

O filho é utilizado como instrumento de 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 de quem também a ama. Esse fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido a tradição de que a mulher seria a 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 [...].

Neste sentido entende-se que a Alienação Parental é o ato promovido ou induzido por um dos genitores ou pelas pessoas que possuam a autoridade, guarda ou vigilância da criança e do adolescente, com intuito de incutir o ódio, o repúdio ou causar prejuízos na relação destes com o genitor. Tais atitudes geram danos perigosíssimos para os menores, inclusive, interfere na formação e no desenvolvimento psicológico dos mesmos.

Após anos de espera, em 26 de agosto de 2010, foi aprovada a Lei nº 12.318/2010, que trata da Alienação Parental, a proposta dessa lei, inicialmente partiu do Juiz de Direito Dr. Elízio Luiz Perez, do Tribunal Regional do Trabalho – TRT de São Paulo. O art. 2º da lei supracitada, traz em seu dispositivo a definição de Alienação Parental, sendo esta:

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.

A lei elenca, de forma exemplificativa e didática, no Parágrafo único, do art. 2º, várias formas de ocorrência de Alienação Parental:

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.

O art. 3º da Lei nº 12.318/2010, relaciona a Alienação Parental ao abuso moral contra o menor, ao relatar que:

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.

Tal equiparação surge em decorrência do prejuízo causado na convivência social e afetiva do menor com a sua família, em razão do descumprimento dos deveres instituídos na guarda.

3.2 O ALIENADOR

O rol exemplificativo do art. 2º da Lei nº 12.318/2010, traz os sujeitos que podem incorrer na prática de alienação, que não se limita apenas aos genitores, podendo se estender aos avós, tios, padrinhos entre outros, que possam se valer da autoridade parental ou afetiva para causar danos a um dos genitores. Portanto, o alienador pode ser o pai, a mãe ou um terceiro. Segundo a Lei, o alienador é aquele de possui a guarda do menor, e em razão da sua autoridade parental, induz o repúdio ao outro genitor.

A doutrina afirma que a maioria dos casos de alienação parental se dá pela mãe, ou seja, é ela o polo ativo de tal conflito, pois a genitora tem maior probabilidade de desenvolver a síndrome de alienação parental. Essa concepção doutrinária pode ser comprovada por meio dos dados obtidos no Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE, no ano de 2010, foi verificado que 87,3% dos casos em que a mãe possui a guarda dos filhos, durante o processo de separação, aproximadamente 1/3 dos filhos são privados do convívio e do relacionamento afetivo com o genitor, que neste caso encontra-se ausente.

Segundo François Poderyn (apud VIEIRA, 2014):

A Síndrome se manifesta, em geral, no ambiente da mãe das crianças, notadamente porque sua instalação necessita muito tempo e porque é ela que tem a guarda na maior parte das vezes. Todavia pode se apresentar em ambientes de pais instáveis, ou em culturas onde tradicionalmente a mulher não tem nenhum direito concreto.

Entretanto, Maria Berenice Dias (2014) assevera que a síndrome de alienação parental tem maior probabilidade de ocorrer nas famílias multidisciplinares, em razão desse tipo familiar ter uma dinâmica muito confusa, portanto tal síndrome, se manifesta como um meio de buscar o equilíbrio familiar.

3.3 COMPORTAMENTO DO ALINENADOR

Antes de adentrar no comportamento do alienador é necessário, abordar sobre o perfil do mesmo. Ao estudar o perfil do genitor alienador, Aguilar Cuenca (2004, apud VIEIRA, 2014), constatou que:

[...] este geralmente demonstra uma grande impulsividade e baixa autoestima, medo de abandono repetitivo, esperando sempre que os filhos estejam dispostos a satisfazer as suas necessidades, variando as expressões em exaltação e cruel ataque; esta é a fase mais grave.

Geralmente, o perfil do genitor alienador, é o de uma pessoa superprotetora que deseja com exclusividade o amor dos filhos, e para isso busca persuadir os mesmos

a acreditar nas suas crenças e opiniões. Segundo Maria Berenice Dias (2013, p.473), em muitos casos o alienador faz uma “lavagem cerebral” nos filhos, “de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorrem ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador.”

No que se refere ao comportamento do alienador, Gabriela dos Santos Barros (2012) ressalta que:

O genitor alienante, além de denegrir a imagem do outro genitor, geralmente não compartilha com o alienado informações relevantes referentes à prole (como o rendimento escolar, doenças) e toma decisões importantes acerca da vida dos filhos, sem consultar o outro genitor, por exemplo, resolve, sem antes discutir com o alienado, mudá-los para outra escola. Em alguns casos, o progenitor praticante de AP resolve mudar de cidade e levar os filhos consigo com o intuito de afastar e dificultar o contato dos menores com o genitor alienado e com a família deste. Outros comportamentos bastante comuns ao alienante são: obrigar os filhos a tomar partido da mãe ou do pai, ameaçando-os das consequências caso eles optem por apoiar o outro genitor (tais consequências vão desde o corte de presentes à criança a ameaçar o infante de que ele vai perder o amor do alienante); apresentar o novo companheiro à criança como sendo seu novo pai ou mãe; controlar rigidamente os horários de visita; manipular o agendamento de atividades dos filhos com o intuito de dificultar o contato com o genitor alienado; criticar o desempenho profissional e a situação financeira do ex-cônjuge; dar mais presentes aos filhos do que o outro genitor e tecer críticas aos dados pelo alienado; denegrir a imagem do novo companheiro do genitor vítima de AP. Em casos extremos de AP, o alienador chega a destruir objetos para responsabilizar o ex-cônjuge como autor de tais violências ou até mesmo a se machucar (há casos de até automutilação). Nos casos de a mãe ser o alienante, é muito frequente ela discutir dramaticamente com o outro genitor e chorar na frente dos filhos com o intuito de fazê-los se voltarem contra o pai por também internalizarem o sofrimento (muitas vezes encenado e dissimulado) da mãe, a raiva e mesmo o ódio pelo pai.

Diante desse ambiente familiar conflituoso, regado a falsas acusações e relatos maliciosos contra uma figura de relevante significado para o menor, são traçados diversos danos que conseqüentemente, irão prejudicar a construção e o desenvolvimento da personalidade e do caráter dos menores envolvidos. Evidenciando assim, um real “descumprimento do direito de convívio familiar saudável e harmonioso, estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente” (BARROS, 2012).

3.4 A GUARDA COMPARTILHADA EM COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

Entende-se que a alienação parental é a prática cotidiana de um dos genitores, em regra, o que possui a guarda dos filhos, de difamar a imagem do outro genitor para os filhos, e conseqüentemente os filhos acabam sendo influenciados por esse tipo de conduta, que pode gerar problemas futuros, tanto psicológicos, sociais e familiar (BARREIRO, 2011). A fim de corroborar com tal entendimento, Ivone M. Candido Coelho de Sousa (2010, p.146) dispõe sobre o assunto, afirmando que:

A alienação parental é a rejeição do genitor que „ficou de fora pelos seus próprios filhos, fenômeno este provocado normalmente pelo guardião que detém a exclusividade da guarda sobre eles (a conhecida guarda física monoparental ou exclusiva). Esta guarda única permite ao genitor que detém a guarda com exclusividade, a capacidade de monopolizar o controle sobre a pessoa do filho, como um ditador, de forma que ao exercer este poder extravagante, desequilibra o relacionamento entre os pais em relação ao filho. A situação se caracteriza quando, a qualquer preço, o genitor guardião que quer se vingar do ex-cônjuge, através da condição de superioridade que detém, faz com que o outro progenitor ou se dobre às suas vontades, ou então se afaste dos filhos.

Como a alienação parental não é simples de ser diagnosticada, em razão de diversos fatores, geralmente de cunho emocional e psicológico, é necessário a inserção de uma psicólogo para identificar tal conduta (GONZAGA, 2011). Sob este contexto, é evidente a necessidade dos profissionais do direito tenha uma visão holística da problemática, a fim de reduzir os conflitos existentes entre os genitores que estão em processo de divórcio, e assim priorizar o relacionamento interpessoal entre os mesmos, com objetivo de beneficiar os filhos envolvidos (QUINTAS, 2009). Uma vez que ambos os pais, são indivíduos indispensáveis para o desenvolvimento dos filhos, não se pode permitir que a ruptura conjugal, seja um motivo de afastamento familiar, principalmente em relação a convivência com os filhos.

Segundo Giselle Câmara Groeninga (2009, apud VARGAS e CASAGRANDE, 2015, p.13),

A vivência com a diferença de papéis de pai e mãe, na qual a mãe nutre organicamente e afetivamente e o pai representa a passagem desta fase “biológica para a cultura”. Esta cultura vem a ser o estímulo ao convívio social

e ao entendimento das leis de convivência. Desta maneira, fica claro observar que ao privar a criança do convívio do outro genitor, o alienador frustra seu desenvolvimento completo e exerce um abuso injustificado sobre a criança

Em razão do melhor interesse dos filhos, é que são buscados caminhos alternativos com o intuito de trazer soluções para os conflitos familiares existentes. Portanto, a fim de que não ocorra situações como a descrita acima, o legislador nacional sancionou a Lei nº 13.058/2014, que versa sobre a guarda compartilhada como uma forma de proteger os interesses do menor, especificamente em seu art. 1.583, § 2º.

Considerando o fato de que o divórcio, em muitos casos, reduz a disponibilidade do convívio e do relacionamento com um dos genitores que deixa de morar no lar familiar, em razão dos conflitos entre o casal, fica evidente a necessidade da guarda compartilhada ser mantida, independentemente do tipo de convivência entre os pais, pois o objetivo principal com esse tipo de guarda, é justamente o bem-estar do menor (PINHEIRO, 2011). Portanto, através da guarda compartilhada faz com que a situação do genitor alienador seja erradicada, “forçando os dois genitores a manterem um relacionamento que assegure o direito dos filhos de crescerem juntos, com a presença tanto do pai, como da mãe em suas vidas” (VARGAS e CASAGRANDE 2015, p.14).

Entretanto, é sabido que a guarda compartilhada não funcionará como solução a todos os problemas que a separação suscita, pois, em alguns casos, sequer será adequada para algumas famílias, especialmente aquelas, cujos os cônjuges vivem em conflito crônico. Porém, não deve ser descartada *a priori*, como muitas vezes lamentavelmente ocorre (BARREIRO, 2011).

No que tange aos pais, a guarda compartilhada possibilita múltiplas vantagens, havendo uma divisão equitativa do tempo de convívio com os filhos (QUINTAS, 2009). Além de mantê-los guardadores, ainda proporciona que as decisões sobre os filhos sejam realizadas em conjunto, pois acredita-se que dividindo o trabalho e as responsabilidades, o relacionamento entre pais e filhos terá continuidade; bem como diminuirá o conflito parental e os sentimentos de culpa e a frustração, além de auxiliar os pais a trabalharem em conjunto, em virtude dos interesses dos filhos. (PINHEIRO; SILVA, 2011). É um tipo de guarda no qual os filhos recebem dos Tribunais o direito

de terem ambos os pais ao seu lado. Mostra-se a guarda compartilhada como único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, aumentando a disponibilidade do relacionamento com o pai ou a mãe que deixa de morar com a família (GRISARD FILHO, 2009, p.218).

Como verificado, a guarda compartilhada é a oportunidade dada aos filhos para se relacionar com ambos os pais, após a fragmentação familiar (PINHEIRO; SILVA, 2011). E esta, surgiu da urgência de reestruturar os papéis parentais, diante da penosa guarda uniparental concedida exclusivamente à mãe, limitando-se ao pai o tempo.

Apresenta tal modalidade de guarda a característica de obter acordo entre os genitores para proporcionarem harmonia e bem-estar aos filhos, dirigir-lhes a educação, com uma participação em igualdade de condições e a divisão ampla da responsabilidade parental (PINHEIRO; SILVA, 2011). Bem como, apresenta inúmeras vantagens, como o envolvimento dos pais na criação dos filhos, e o interesse pela guarda por ambos os genitores, uma divisão equitativa de tempo com seus filhos, facilita a comunicação entre os pais e o filho, com isso a diminuição de conflitos.

Contudo, a normatização da guarda compartilhada redimensionou o exercício de tal direito, um vez que abordou a dignidade humana e a isonomia, sendo mais que um discurso ou uma construção jurisprudencial, passou a ser algo de execução prática tipificada em lei. Assim, ambos os pais possuem a igualdade de direitos e deveres sob o execução do poder familiar.

Ao analisar os diferentes posicionamentos de renomados doutrinadores que versam sobre a guarda compartilhada ser um meio de combater a alienação parental, foi verificado que esse tipo de guarda possibilita a garantia da afetividade familiar, pois institui aos genitores, de forma igualitária, o direito e dever do exercício do poder familiar.

Neste sentido, foi compreendido que a guarda compartilhada, é uma forma de fazer com que os pais que não vivem mais juntos, exerçam em conjunto a autoridade e a

criação dos filhos, bem como sejam responsabilizados se caso ocorrer algum dano contra a vida dos menores envolvidos.

É de grande relevância que os ex – cônjuges, compreendam as diferenças entre conjugalidade e parentalidade. Pois, ainda que haja o ruptura da relação conjugal, a parentalidade não se extingue, ela apenas se transforma. Segundo Ana Carla Pinho (2011, p.150):

Essa continuidade familiar requer que ambos os genitores tenham condições de exercer, de forma contínua, plena, responsável e comprometida, a educação integral de seus filhos, propiciando a construção digna da estrutura da personalidade dos menores, ofertando a eles um ambiente adequado para a formação de seu caráter e equilíbrio emocional.

Portanto, é inadmissível que os filhos compartilhem das desavenças e das magoas dos pais, e sejam utilizados como objetos de negociação. Por isso, é necessário que haja uma convivência saudável entre os pais, e que estes estejam atentos ao melhor interesse dos filhos, pois desta forma a guarda compartilhada irá ser um instrumento realmente eficaz, nas relações parentais.

Diante desses aspectos, conclui-se que o modelo de guarda compartilhada possibilita aos filhos a garantia do contato permanente familiar, independente dos pais se encontrarem em lares diferentes, sendo esta, uma forma de evitar que um dos pais sejam excluídos da vida dos seus filhos, em razão do outro ter desenvolvido um sentimento de posse sobre o menor, como ocorria nos casos de guarda unilateral.

3.5 JURISPRUDÊNCIA EXISTENTES

Considerando que o divórcio se transformou em uma situação frequente, já normalizada na sociedade e no ciclo de vida familiar, compreende-se que a escolha com quem ficará os filhos, se fundamenta na relevância da participação dos pais no processo de desenvolvimento dos filhos menores.

Pensando nisso, tanto a lei, a doutrina, como a jurisprudência aceitam de forma unânime, que nos casos de divórcio, os genitores estão a priori habilitados à criarem e educarem seus filhos. O que remete ao fato de que a guarda compartilhada, é certamente, uma solução que privilegia aos pais a conservarem a autoridade parental e a participarem de forma igualitária em todas as decisões relativas a criança.

Pensando nesta relevância, segue abaixo algumas jurisprudências sobre a temática:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014) (JUS BRASIL, 2015).

O julgado supracitado, deixa evidente que a guarda compartilhada visa a proteção plena do melhor interesse da prole, pois apresenta maior ênfase a realidade social atual, onde os papéis estão além das questões de gênero dos pais, mas sim, que ambos são partes fundamentais no desenvolvimento da criança e do adolescente, por isso a relevância da guarda compartilhada como um meio de potencializar essa ideia e assim proporcionar os menores o convívio com os pais.

RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. GUARDA COMPARTILHADA DETERMINADA NA SENTENÇA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA ROTINA DO MENOR. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA SENTENÇA.

1. O julgador, no campo do Direito de Família, necessita lançar mão do bom senso e das peculiaridades de cada caso que, aliados à norma específica se materializam na decisão a ser adotada. Na espécie, a Genitora detém a guarda do Menor que possui uma rotina pré-estabelecida, com a qual já está familiarizado. 2. O Art. 520 do CPC traz a regra para o recebimento do recurso de Apelação, ou seja, no duplo efeito e dispõe acerca das exceções, dentre as quais não se enquadra o caso em questão.

3. É temerário o cumprimento imediato da sentença enquanto ainda existe a possibilidade de reversão desta decisão, sob pena de alterar desnecessariamente a rotina do menor. 4. A vida e a rotina dos menores não podem ser vítimas do sistema processual brasileiro, que permite uma grande quantidade de recursos, de modo que, enquanto houver possibilidade de alteração na decisão judicial, não há de ser alterada a rotina do menor ao simples alvedrio de cada litigante, porquanto a situação atual pode até não ser a ideal, porém, não lhe está sendo nociva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO MAS IMPROVIDO. (20110020157040AGI, Relator ALFEU MACHADO, 3ª Turma Cível, julgado em 23/11/2011, DJ 28/11/2011 p. 97) (LOUZADA, 2012).

A decisão proferida, citada acima visou o bem estar do menor, isso independe do gênero dos pais. A prioridade é que a responsabilidade sobre o menor cabe a ambos, o que permite aos menores envolvidos o direito de conviver e serem educados por ambos os pais, apesar dos pais não estarem mais convivendo juntos. Tal posicionamento relaciona-se com os novos conceitos de instituição familiar, que prioriza as relações de afeto.

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. GUARDA COMPARTILHADA. I - A guarda dos filhos poderá ser unilateral, se atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, ou compartilhada, quando se imputa a ambos os pais a responsabilização conjunta e o exercício dos direitos e deveres concernentes ao poder familiar, devendo a escolha por uma ou outra, seja por ato consensual dos genitores, seja por determinação judicial, observar o melhor interesse do menor. II - Havendo sido demonstrada a capacidade de diálogo dos pais e que ambos propiciam condições ideais de desenvolvimento da criança, a aplicação da guarda compartilhada é medida que se impõe. III - Negou-se provimento ao recurso.(20090111039964APC, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, julgado em 10/08/2011, DJ 18/08/2011 p. 252) (LOUZADA, 2012).

Neste caso, como houve diálogo entre os pais e ambos apresentaram condições ideais de proverem o desenvolvimento do menor, não há do que se questionar sobre o emprego da guarda compartilhada, uma vez que, o vínculo familiar, bem como o poder familiar não podem ser comprometidos, tampouco afetados em razão da

dissolução da vida conjugal do casal. Portanto, entende-se a relevância de se priorizar e manter a afetividade, com o intuito de minimizar os efeitos negativos da separação do casal sobre os filhos.

Considerando os julgados citados anteriormente, é possível perceber a defesa da guarda compartilhada, pois este tipo de guarda possibilita a perpetuação dos vínculos familiares e afetivos, bem como permite que ambos os pais tenham a responsabilidade e o poder de decisão na vida dos seus filhos. Logo, entende-se que a escolha por esse tipo de decisão, pelos Magistrados, como regra, se fundamenta na lei, e em razão da guarda compartilhada fomentar um melhor vínculo entre os entes das famílias transformadas, aumentando assim, a responsabilidade parental (GRISARD FILHO, 2009, 221).

CONCLUSÃO

Através desta Monografia, foi verificado o quanto a evolução da instituição familiar foi fundamental para desenvolvimento da sociedade, principalmente no que tange a independência da mulher, que em razão deste acontecimento teve os seus direitos assegurados por lei, podendo assim exercer o poder parental, em virtude dos princípios constitucionais que instituíram a igualdade jurídica sob os filhos.

É importante ressaltar que tal evolução familiar e social possibilitou a dissolução da família e a ruptura da guarda dos filhos, verificando-se assim, que se o convívio familiar for harmônico, não há motivo de se falar em guarda, uma vez que esta, é exercida pelos dois genitores, mas quando não é possível uma convivência plena e harmoniosa, é identificado a existência de um conflito. Porém, apesar da ruptura da relação entre os cônjuges, o poder familiar continua, e este deve ser exercido por ambos. Diante desse tipo de situação, a guarda dos filhos deve respeitar o melhor interesse do menor. Neste sentido, verificou-se que o Poder Familiar só se perde: quando se morre, quando o filho torna-se maior/emancipa-se, ou quando a Justiça Pública suspense ou destitui.

Foi visto que Código Civil de 2002, elencou dois tipos de guarda, sendo estas, a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A primeira refere-se a um dos cônjuges poder exercer a guarda do filho, e na guarda compartilhada, tanto o pai, quanto a mãe exercerão a guarda de forma igualitária.

Foi observado, que em muitos casos onde ocorre a ruptura conjugal, ocorrem divergências e conflitos que deixam marcas profundas, como ressentimentos, rancor, ódio, magoas entre outras. É por meio destes sentimentos, muitos cônjuges acabam utilizando o próprio filho como uma forma de se vingar do ex cônjuge, seja implantando ideias errôneas a respeito do outro, seja estimulando sentimentos negativos sob o outro, com a intenção de afastar o filho do convívio com o outro genitor, e é justamente através desse tipo de conduta, que a alienação parental se constitui.

Pensando nos malefícios causados pela alienação parental é que foi concluído que a guarda compartilhada, na qual a criança terá uma ampla convivência com ambos os pais, possui uma caráter preventivo contra eventuais atos de alienação parental, pois a criança terá experiências emocionais com os dois genitores, de forma igualitária.

Sob o prisma jurídico foi verificado que a guarda compartilhada se fundamenta no princípio do melhor interesse do menor, bem como no princípio da isonomia entre os genitores, com o intuito de dar continuidade ao convívio familiar. A intenção jurídica desse tipo de guarda é efetivar os princípios constitucionais que regem a família, em virtude desta, ser considerada uma instituição basilar para a sociedade. Como esse tipo de guarda, possui dois bens jurídicos tutelados, como o direito do menor, conviver com ambos os pais e o direito dos pais de darem a seguimento a convivência familiar, bem como a participação no desenvolvimento e na formação dos seus filhos, compreende-se que os fundamentos jurídicos demonstrados na guarda compartilhada, visam a conservação da instituição familiar apesar da ruptura conjugal, a fim de preservar os direitos e as obrigações de ambos os pais, e principalmente os direitos dos filhos, envolvidos nessa relação.

Notou-se que essa modalidade de guarda buscou elucidar que apesar da mudança do estado conjugal dos genitores, a relação parental com os filhos permanece, e de modo algum o poder familiar poderá ser afetado. Diante desses aspectos, foi verificado que a guarda compartilhada, como lei, contribuiu para efetivação dos direitos familiares que regem tanto os pais, quanto os menores envolvidos, e isso serviu como um fator de grande mudança nas disposições familiares, em razão de que agora, os dois genitores, serem os responsáveis pelos filhos, apesar da dissolução conjugal.

Contudo, do ponto de vista jurídico, na guarda compartilhada, a autoridade parental é um exercício destinado a cada um dos genitores, ou seja, é de direito dos pais, a participação das decisões referentes aos menores, estabelecendo assim, a responsabilidade sobre o mesmo, de forma conjunta. Tendo como direcionamento, o respeito aos preceitos instituídos pela lei vigente do país, bem como aos direitos e princípios constitucionais reservados a ambos, com o intuito de exercer o poder familiar de forma igualitária. Diante desses aspectos, foi identificado que a guarda

compartilhada é o único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, aumentando a disponibilidade do relacionamento com o pai ou a mãe que deixa de morar com a família.

Buscou-se nesta Monografia apresentar a relevância jurídica e familiar do tema proposto, em virtude da amplitude dos seus efeitos para com os menores envolvidos, que apesar de não terem nada a ver com o litígio, acabam sendo utilizados como uma forma de represália ou vingança por parte de um dos cônjuges. É válido mencionar que apesar da dissolução conjugal, os filhos sempre serão filhos, e tal ruptura não deve interferir, atrapalhar ou causar algum desconforto na relação entre pais e filhos, uma vez que os filhos tem os pais como exemplos. Portanto, a guarda compartilhada é utilizada como um meio legal, de solucionar os conflitos familiares, sem gerar maiores prejuízos aos menores, principalmente como uma forma jurídica de combater a ocorrência de alienação parental.

REFERÊNCIAS

BARROS, Gabriela dos Santos. Análise poliédrica da alienação parental e da síndrome de alienação parental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3C?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12243>. Acesso em: 28 out. 2015.

BARREIRO, Ana Carla. **Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em 28 de maio de 2011.

BERNARDO, Clarissa Campos. **A guarda de filhos no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica da lei 13.058/14**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-17/guarda-ordenamento-juridico-otica-lei-1305814>. Acesso em: 31 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional conjugado em 05/10/1988. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil**. Disponível em: < <https://www.firjan.org.br> >. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental**. Legislação Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm > Acesso em: 29 out. 2015.

_____. **Decreto nº. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Dispõe sobre a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2015

_____. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre ECRID: Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: < <https://www.firjan.org.br> >. Acesso em: 20 out. 2015.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Poder familiar: Mudança de conceito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em out 2015.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRIGATO, Elisa. **Poder familiar: conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>. Acesso em: 31 out. 2015.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental SAP**, 2002. Disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap->> Acesso em: 29 out. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 8ª ed.** – São Paulo: Saraiva, 2011.

GONZAGA, Luís Fabiano Siqueira. **Proteção à pessoa dos filhos na separação dos pais, com o advento da guarda compartilhada**. Disponível em www.artigonal.com. Acesso em 21 de fevereiro de 2011.

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

GROENINGA, Gisele Câmara. Alienação Parental: Revisão Necessária. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. v.11. nº 11. p. 105-114, Ago/set. 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOUZADA, Ana. **Jurisprudência De Guarda Compartilhada**. Disponível em: http://www.analouzada.com.br/index.php?option=com_content&id=83:jurisprudencia-guarda-compartilhada&catid=49:jurisprudencia&Itemid=55. Acesso em: 29 out. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v.2. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Luciana Maria Reis. Aspectos gerais da guarda compartilhada. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8523>. Acesso em: 29 out 2015.

MOURA, Elizana Rodrigues de. **Guarda Compartilhada: Uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos.** <http://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>. Acesso em: 27 out. 2015.

OLIVEIRA, Wilson de. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PINHEIRO, Thayse de Paula / SILVA, Maria Izabel da. O Exercício da Guarda Compartilhada sob a perspectiva do serviço social. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** v 13. nº 23. p. 41-56. Ago/Set 2011.

PINHO, Ana Carla. A alienação parental e a guarda compartilhada como forma de prevenção. **Revista USCS.** Direito. Ano X. nº 21 – jul/dez, 2011.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1428596 RS 2013/0376172-9 (STJ). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 31 out. 2015.

SOUZA, Ivone M. Candido Coelho de. Alienação Parental (Lupi et Agne). **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** v. 12, nº 16, p. 30-41, Jun/Jul.2010.

VARGAS, Adriane Wottrich; CASAGRANDE, Aline. A guarda compartilhada como meio eficaz no combate à alienação parental. XII Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. VIII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. Departamento de Direito – Curso de Direito. CEPEJUR, **Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC,** 2015. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/13201>. Acesso em: 15 nov. 2015.

VIEIRA, Rhayne Kerllen Pereira. Alienação parental. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 19, n. 4136, 28 out. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29822>>. Acesso em: 31 out. 2015.