UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ANDRESSA TONELLI DE SOUZA

(IN) EFICÁCIA DA APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE INIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Tubarão

2017

ANDRESSA TONELLI DE SOUZA

(IN) EFICÁCIA DA APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE INIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e sociedade.

Orientadora: Prof. Terezinha Damian Antonio, Msc.

Tubarão

2017

ANDRESSA TONELLI DE SOUZA

(IN) EFICÁCIA DA APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE INIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 05 de julho de 2017.

Terezinha Damian Antonio, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Ricardo Willemann, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Jean Marcel Rousseng, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais, Juarez Ido e Ana Paula que, com muito carinho, amor e apoio, foram essenciais nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Juarez Ido e Ana Paula, sempre cheios de amor e ternura, exemplo e inspiração para minha vida, os quais me proporcionaram todo o suporte para que eu estivesse aqui. Igualmente, ao meu irmão, Andre, que sempre me serviu de modelo, inspirando-me ao esforço na vida acadêmica e a acreditar em meus sonhos.

Ao meu amor, Marco Antonio, que permaneceu ao meu lado durante toda trajetória, impulsionando-me com palavras de incentivo, conforto e, com muita sabedoria, trouxe leveza a este momento de minha vida.

Aos meus colegas de faculdade, Ingrid, Julia, Melina, Marcos Cesar e Leoberto, agora amigos que levarei com carinho, que juntos me incentivaram e motivaram por toda a jornada acadêmica.

À minha orientadora, Terezinha, que não mediu esforços para me auxiliar, compartilhando seu conhecimento e confiando-me a oportunidade de ser sua orientanda.

A vocês, muito obrigada!

“A família não nasce pronta; constrói-se aos poucos e é o melhor laboratório do amor” (Luis Fernando Verissimo).

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso é requisito parcial para obter o título de Bacharel em Direito na Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, o qual possui como objetivo analisar se a guarda quando aplicada na modalidade compartilhada inibe ou não a alienação parental comumente praticada por pais em processo de separação judicial, haja vista que a conduta do alienador poderá desencadear no menor a Síndrome da Alienação Parental. Utilizou-se como método de abordagem o método dedutivo, pois o pesquisador procurou elucidar a matéria constante em cada premissa. Os procedimentos aplicados foram o bibliográfico e o documental, como doutrinas, legislações e jurisprudências, pois o estudo dos conteúdos já abordados e publicados sobre o assunto foram utilizados para embasar a discussão problema. Quanto à abordagem, aplicou-se a qualitativa, por ser a que melhor se enquadra à pesquisa, tendo em vista que a análise de todo o conteúdo textual que compõe o trabalho monográfico foi ponderada na problemática central. Os resultados, após os estudos realizados com doutrinas, legislações e jurisprudências, mostram que a fixação da guarda compartilhada quando há pais em constantes discussões e desentendimentos não impede a ocorrência de alienação parental. Concluiu-se que mesmo com o regramento da guarda compartilhada, ante o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, deixa-se de aplicar a modalidade quando entre os genitores sobrevier qualquer atrito ou divergências, haja vista que a imposição do compartilhamento da guarda não cessará o comportamento alienatório quando existir desarmonia entre o ex-casal.

Palavras-chave: família, guarda compartilhada, alienação parental.

ABSTRACT

The present work of course completion is a partial requirement to obtain a Bachelor of Law degree at the University of Southern Santa Catarina - UNISUL, whose objective is analyze whether custody when applied in the shared modality inhibits or not the parental alienation commonly practiced by Parents in process of judicial separation, since the conduct of the alienator may trigger the Parental Alienation Syndrome in the minor. The deductive method was used as method of approach, since the researcher sought to elucidate the constant matter in each premise. The procedures applied were bibliographical and documentary, such as doctrines, laws and jurisprudence, since the study of the contents already discussed and published on the subject were used to support the discussion of the problem. As for the approach, the qualitative approach was applied, since it is the one that best fits the research, considering that the analysis of all the textual content that composes the monographic work was weighted in the central problematic. After studies with doctrines, legislation and jurisprudence, the results show that the establishment of shared custody when parents are constantly in dispute and disagreements does not prevent the occurrence of parental alienation. It was concluded that even with the rule of shared custody, before the Principle of the Best Interests of Children and Adolescents, the modality is no longer applied when there is any friction or disagreement between the parents, since the imposition of sharing of the guard will not cease the alienatory behavior when there is disharmony between the ex-couple.

Keywords: family, shared custody, parental alienation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

1.1 TEMA 10

1.2 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA 10

1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA 11

1.4 JUSTIFICATIVA 11

1.5 OBJETIVOS 12

1.5.1 Geral 12

1.5.2 Específicos 13

1.6 HIPÓTESES 13

1.7 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS 13

1.8 DELINEAMENTO DA PESQUISA 14

1.8.1 Método 14

1.8.2 Tipo de Pesquisa 15

1.9 ESTRUTURA DA MONOGRAFIA 15

2 GUARDA E PODER FAMILIAR: DIREITOS E DEVERES EM RELAÇÃO AOS FILHOS 17

2.1 FILHOS E RESPONSABILIDADES DOS GENITORES 18

2.2 O DEVER DE PROTEÇÃO AOS FILHOS NA SEPARAÇÃO E NO DIVÓRCIO 21

2.3 O PODER FAMILIAR: MOTIVOS DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO 24

2.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 28

2.5 MODALIDADES DE GUARDA EXISTENTES NO CÓDIGO CIVIL 32

2.5.1 Guarda Unilateral 33

2.5.2 Guarda Alternada 33

2.5.3 Guarda Compartilhada 34

2.6 GUARDA ALTERNADA VERSUS GUARDA COMPARTILHADA 36

3 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS EFEITOS NA RELAÇÃO FAMILIAR 39

3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL: VÍTIMA, ALIENADOR E ALIENADO 40

3.2 AS DIFERENTES CONDUTAS DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....41

3.3 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) 46

3.4 INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL – ABUSO AFETIVO.....49

4 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE INIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIRO VÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES 55

4.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE INIBIR OU NÃO A ALIENAÇÃO PARENTAL ATRAVÉS DA MAIOR CONVIVÊNCIA COM OS GENITORES 56

4.2 ALGUNS PRECEDENTES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA APLICADA A CASOS DE GENITORES EM LITÍGIO 59

5 CONCLUSÃO 70

REFERÊNCIAS.....75

1 INTRODUÇÃO

1.1 TEMA

O trabalho que ora se apresenta tem como tema de estudo a eficácia ou não da aplicabilidade da guarda compartilhada como forma de inibição da alienação parental, conforme os termos que se passa a expor.

1.2 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

O direito de família é a área do direito mais vivenciada pela sociedade, pelo simples fato de que todos os cidadãos possuem, ou possuirão, em alguma fase da vida, um relacionamento familiar. Em decorrência desta ordem natural da vida, qual seja a união entre duas pessoas de personalidades distintas com a finalidade de construir uma família, surgem conflitos, desencontros e desentendimentos que, em alguns casos, levam ao fim desta relação conjugal. Contudo, o que no início dizia respeito a somente duas pessoas direcionadas a algo em comum, passa a ser relação entre o ex-casal e seus descentes, seus filhos, frutos dos anos de união.

Infelizmente, este processo de desvinculação conjugal não ocorre, na maioria das vezes, de forma pacífica, trazendo os filhos do casal para os conflitos, crianças alheias aos desentendimentos, para serem utilizadas como fantoches pelos pais, alienados neste pesaroso decurso para que um dos cônjuges tenha vantagem sobre outro.

Como forma de impedir a ocorrência de casos em que um genitor manipule os filhos contra o outro, criou-se, no Direito de Família, o instituto da Guarda Compartilhada, que busca, por meio da sua divisão igualitária, o tempo equilibrado de convívio entre os pais, bem como divisão de direitos e obrigações tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (BRASIL, 2014).

A Guarda Compartilhada foi instituída pela Lei n. º 11.698, de 13 de junho de 2008, e, posteriormente, a Lei n. º 13.058, de 22 de dezembro de 2014 alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002, para estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada e dispor sobre sua aplicação,

tornando-se regra em casos de desvinculação conjugal onde há descendentes menores (BRASIL, 2008, 2014).

A guarda compartilhada é compreendida como o coexercício dos pais acerca da sua responsabilidade com respeito ao sadio desenvolvimento mental de seus filhos comuns, porquanto, repartem estas suas naturais responsabilidades como pais, sem que a custódia conjunta represente uma rotatividade de residências (MADALENO, 2016).

Já a Alienação Parental foi regulamentada a partir da Lei n. º 12.318, de 26 de agosto de 2010, sendo definida como uma forma de manipulação psicológica exercida por um dos genitores com o intuito de distanciar seu filho do outro genitor ou que faça com que a criança o despreze (BRASIL, 2010). Segundo Trindade (2008 apud MADALENO, 2016) a Alienação Parental trata-se de programar uma criança para que ela odeie, sem justificativa, um de seus genitores, cuidando a própria criança de contribuir na trajetória de desmoralização do genitor visitante.

Destarte, esse estudo monográfico aborda a aplicabilidade da guarda compartilhada como forma de inibir a alienação parental, uma vez que o número de filhos que convivem com duas famílias aumentou consideravelmente nos dias atuais, devendo-se buscar, assim, uma relação mais amadurecida e responsável entre os pais separados e seus filhos com o intuito de que o processo de separação familiar não desconstrua a relação entre eles.

1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A guarda compartilhada possui eficácia ou não como meio de inibir a alienação parental e estabelecer uma relação mais amadurecida e responsável entre pais e filhos separados, numa sociedade em que cada vez mais é maior a incidência de filhos em convivência com duas famílias?

1.4 JUSTIFICATIVA

Justifica-se o estudo deste tema tendo em vista a nova legislação que institui, como regra de aplicação de guarda dos filhos, a modalidade compartilhada, de acordo com a Lei n. º 13.058/2014, em detrimento do sofrimento psicológico

pelos quais poderão passar as crianças vitimadas na Alienação Parental, caso tal categoria de guarda não fosse aplicada. Tendo em vista que, na sociedade atual, o número de casais em processo judicial de separação, ou separados de fato, é crescente, consoante aos compromissos e carreira profissional dos pais, os filhos acabam ficando alheios às prioridades dos genitores, tratados como objetos na disputa por atenção do progenitor que, muitas vezes, não aceita a separação. A Lei n. º 13.058/2014 estimula o convívio harmonizado da família em processo de separação, uma vez que a proposta central da legislação é cessar o distanciamento comumente visto entre genitor visitante e os filhos quando, durante este processo, a modalidade de guarda estabelecida não é a compartilhada. Dessa forma, esse estudo contribui para esclarecer essas novas situações que poderão ser criadas em função da Lei de Guarda Compartilhada.

As condutas da alienação parental causam a Síndrome da Alienação Parental e podem ser praticadas por outras pessoas, além dos pais, envolvidas no processo alienador, que prejudicam a criança e configuram abuso afetivo. Além disso, a Guarda Compartilhada, quando aplicada em processos de separação, pode inibir o desenvolvimento da Alienação Parental. Neste sentido, esse trabalho monográfico é relevante, não só para o meio acadêmico, mas também para as famílias, porque esclarece sobre as condutas de alienação parental, assim como, os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, como o dever de proteção, motivos de suspenção ou destituição do poder familiar, a importância do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, os modelos de guardas e suas características e funcionalidades, possibilitando melhor entendimento sobre o assunto.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Geral

Analisar se a guarda quando aplicada na modalidade compartilhada inibe ou não a alienação parental comumente praticada por pais em processo de separação judicial, haja vista que a conduta do alienador poderá desencadear no menor a Síndrome da Alienação Parental.

1.5.2 Específicos

a) Descrever os modelos de guardas preconizados no sistema jurídico brasileiro;

b) Apresentar as características da alienação parental, as vítimas da Síndrome da Alienação Parental, as diferentes condutas e a possibilidade de indenização pela prática da alienação parental;

c) Identificar os julgados dos tribunais acerca da imposição da guarda compartilhada quando do processo de separação judicial;

d) Comparar o Princípio do Melhor interesse da criança e do adolescente com a lei da Guarda compartilhada e com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana;

e) Verificar se a Guarda Compartilhada quando aplicada em processos de separação que envolvam menores inibe ou não o desenvolvimento da Alienação Parental.

1.6 HIPÓTESES

Esse trabalho monográfico tem o propósito de confirmar uma das duas hipóteses, como se apresentam:

a) A Guarda, quando aplicada na modalidade Compartilhada, inibe a Alienação Parental comumente praticada por pais em processo de separação judicial.

b) A Guarda, quando aplicada na modalidade Compartilhada, não inibe a Alienação Parental, comumente praticada por pais em processo de separação judicial.

1.7 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

A fim de um melhor entendimento acerca da matéria tratada na presente pesquisa, mister se faz esclarecer alguns conceitos operacionais restritos a esse trabalho monográfico.

Guarda Compartilhada: na Guarda Compartilhada, os genitores permanecem com o direito mútuo de custódia e responsabilidade dos filhos, características do poder familiar, alternando os períodos em que estarão na posse de sua prole.

Alienação Parental: trata-se da implantação ardilosa de situações que o genitor utiliza para enraizar na memória do filho lembranças negativas e, em sua grande maioria, inexistentes do outro genitor, fazendo com que a criança se afaste dele (PEREIRA, 2014).

Síndrome da Alienação Parental (SAP): trata-se de um transtorno psíquico que tende a aparecer durante o processo de separação, quando a guarda do menor é concedida a um dos genitores, normalmente a mãe; o possuidor da guarda canaliza todas as suas frustações no menor, filho do casal, embaçando, barrando o contato e manchando a figura do genitor visitante ou de parentes próximos (VENOSA, 2016).

Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente: previsto no artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, este princípio pode ser definido como a proteção integral aos direitos e garantias da criança e do adolescente, aplicando aos menores o direito constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (TARTUCE, 2016).

1.8 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Quanto ao delineamento da pesquisa, a fim de alcançar seus objetivos pertinentes, é necessário que se determine os meios técnicos de investigação adequados, como os métodos, procedimentos e instrumentos para a análise dos dados da pesquisa.

1.8.1 Método

Para Lakatos e Marconi (2010, p. 65), o “método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo [...]”. Dessa forma, os métodos escolhidos pelo pesquisador o levarão ao êxito do trabalho monográfico. Nesse trabalho, foi utilizado o método

dedutivo, pois o pesquisador procurou elucidar a matéria constante em cada premissa com o intuito de obter uma certeza quanto à aplicação das hipóteses levantadas ao caso concreto, ou seja, se após o estudo acerca das premissas gerais as mesmas forem verdadeiras, o caso específico também o será.

1.8.2 Tipo de Pesquisa

A presente pesquisa se classifica quanto ao nível como exploratória, pois com o estudo de inúmeros assuntos ligados ao tema, o pesquisador tem certa familiaridade com a problemática abordada, enriquecendo as hipóteses levantadas. Segundo Gil (2012, p. 27):

> As pesquisas exploratórias têm como propósito proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Seu planejamento tende a ser bastante flexível, pois interessa considerar os mais variados aspectos relativos ao fato ou fenômeno estudado (GIL, 2012, p. 27).

Foram utilizados neste trabalho monográfico os procedimentos bibliográfico e documental, pois o estudo dos conteúdos já abordados e publicados sobre o assunto foram usados para embasar a discussão problema, como por exemplo: doutrinas, normas jurídicas e jurisprudências. No conceito de Marconi (2005, p. 56) “toda pesquisa implica o levantamento de dados de várias fontes. A pesquisa bibliográfica abrange toda bibliografia tornada pública. Tem como objetivo colocar o pesquisador a par de tudo o que foi escrito sobre determinado assunto”. Ainda, foi adotada a abordagem qualitativa, por ser a que melhor se enquadra à pesquisa, tendo em vista que a análise de todo o conteúdo textual que compõe o trabalho monográfico foi ponderada na problemática central. Para Demo (2012, p. 30) “a informação qualitativa é resultado da comunicação discutida, na qual o sujeito pode questionar o que se diz, e o sujeito-objeto também”.

1.9 ESTRUTURA DA MONOGRAFIA

O trabalho apresentado está estruturado em cinco capítulos.

No primeiro capítulo, descreveu-se a introdução onde se apresentam tema, problema, objetivos, hipótese, justificativa e procedimentos metodológicos.

No segundo capítulo, foram descritos os modelos de guardas preconizados no sistema jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo, foram apresentadas as características da Alienação Parental, as vítimas da Síndrome da Alienação Parental, as diferentes condutas e a possibilidade de indenização pela prática da Alienação Parental.

No quarto capítulo, foram identificados os julgados dos tribunais acerca da imposição da guarda compartilhada quando do processo de separação judicial; como também, comparou-se o Princípio do Melhor interesse da criança e do adolescente com a Lei da Guarda compartilhada e com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Também se procurou verificar se a Guarda Compartilhada quando aplicada em processo de separação que envolva menores inibe ou não o desenvolvimento da Alienação Parental, levando-se em consideração o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Ao final, no quinto capítulo, apresenta-se a conclusão.

2 GUARDA E PODER FAMILIAR: DIREITOS E DEVERES EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Quando se discute sobre direito de família, primeiramente, deve-se relembrar do surgimento do seu instituto e como a evolução histórica da sociedade contribuiu, e vem contribuindo, para o modo de relação familiar vivenciado atualmente.

O poder familiar é estruturado em princípios e regras que, juntos, protegem a pessoa dos filhos, proporcionando-lhes crescimento em muitas áreas, como psicológica, cultural, física. Para que se chegasse à atual definição de poder familiar, foi preciso percorrer um longo processo de mudanças, açoitados por uma superação histórica de abusos dos pais em relação aos filhos. Roma, uma das fontes basilares do ordenamento jurídico brasileiro, não interferia como Estado na relação entre pais e filhos, restando exclusivamente ao *pater famílias*[1] o poder sem restrições sobre sua prole, inclusive, com a venda de seus filhos se lhe conviesse. Decorrente da evolução filosófica, através da disseminação das ideias dos pensadores da época, esse poder exacerbado do pai sobre os filhos foi se atenuando, caminhando para a proteção dos mesmos pelo Estado (NADER, 2015).

Neste sentido, o Congresso Nacional, buscando pela proteção do menor, sancionou em 1990, pelo Decreto Legislativo nº. 28, a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia das Nações Unidas em 1989, onde todos os Estados Partes estão sujeitos a zelar e a propiciar às suas crianças toda a proteção, cuidado, direitos, deveres e tudo o que é inerente ao seu saudável desenvolvimento.

Em que pese a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Brasileira de 1988 resguarda em seu capítulo VII, do artigo 226 ao 330, a família, a criança e adolescente, concedendo-lhes proteção especial do Estado, cabendo primordialmente à família, à sociedade e ao Estado assegurarem à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais à sua educação, criação, bem-estar, e demais institutos relevantes à sua formação (BRASIL, 1988). Já o Código Civil (BRASIL, 2002), trouxe em seu livro IV, capítulo XI, a proteção da pessoa dos filhos e, no capítulo V, o poder familiar, cujo artigo 1.634 foi modificado com o advento da

[1] (Lat.) Dir. Rom. Homem não subordinado a sujeição familial, independentemente de idade ou estado civil. Pessoa sui iuris. Na formação da família, o ascendente vivo mais remoto, que a dirigia como sujeito único de direitos e obrigações. SIDOU, J. M. (org.). Dicionário Jurídico, 11ª edição. Forense, 10/2016, p. 451. [Minha Biblioteca].

Lei da Guarda Compartilhada – Lei nº. 13.058/2014, que passou a ter a seguinte redação:

> Art. 1.634. Compete a **ambos os pais**, **qualquer que seja a sua situação conjugal**, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
> I - dirigir-lhes a criação e a educação;
> II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
> III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
> V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
> VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
> VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
> VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
> IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Grifo nosso) (BRASIL, 2002).

A expressão pátrio poder foi substituída no ordenamento jurídico brasileiro por poder familiar, o qual é regido por companheirismo e cooperação e não mais por hierarquia patriarcal (TARTUCE, 2016) e, nas palavras de Lisboa (2013, p. 240) “o poder familiar, como a expressão está a designar, é a autorização legal para atuar segundo os fins de preservação da unidade familiar e do desenvolvimento biopsíquico dos seus integrantes”.

O Código Civil especifica os cuidados que deverão ser exercidos pelos genitores sobre sua prole, uma vez que a Lei da Guarda Compartilhada determinou como regra que o poder familiar pertence a ambos os pais e, como exceção, a apenas um deles se o outro disser em juízo que não o quer ou que haja algum motivo que o impeça de exercê-lo (BRASIL, 2002).

No direito contemporâneo, o poder familiar passou a ser desempenhado em conjunto pelos pais da criança e adolescente, haja vista que a cooperação entre eles unicamente para a criação do filho, mesmo após a dissolução da união, preenche a lacuna que poderia existir se o pai ou a mãe não estivessem presentes no percurso de seu desenvolvimento.

2.1 FILHOS E RESPONSABILIDADES DOS GENITORES

O Código Civil de 2002, após sofrer alteração através da Lei da Guarda Compartilhada, determina em seu artigo 1.634 os deveres legais dos pais sobre os

filhos, dentre eles: a) dirigir-lhes a criação e a educação; b) exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; c) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; d) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; e) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; f) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; g) representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; h) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; e, i) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Segundo Tartuce (2016, p. 508) “[...] sua violação pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do art. 186 do CC/2002”, ou seja, se um dos genitores, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar um dos atributos contidos no rol do artigo 1.634 do Código Civil, cometerá ato ilícito e, consequentemente, será responsabilizado pelas consequências que seu ato gerar à sua prole (BRASIL, 2002).

Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. º 8.069/1990, estabelece, da mesma forma, que será punido aquele que violar seus direitos fundamentais:

> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Ressaltada a responsabilização civil por ato inconsequente de um genitor sobre seu filho, há também a responsabilidade que nasce no momento em que o cidadão se torna pai, qual seja a responsabilidade de prover o sustento, amor, zelo, afeto, suporte, e todos os demais subsídios indispensáveis ao desenvolvimento sadio do menor, haja vista que é incapaz de encarregar-se de seu próprio sustento. Com a finalidade de assegurar que todas as crianças tenham estes direitos garantidos, a Lei n. º 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – estabeleceu as diretrizes de proteção da criança e do adolescente, conferindo aos pais, bem como à sociedade, comunidade e poder público, o dever de assegurar a

efetivação de todos os direitos básicos à criança e ao adolescente, conforme vislumbramos nos artigos 4º e 7º do referido ordenamento (BRASIL, 1990):

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.
> [...]
> Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990).

A Carta Magna brasileira (BRASIL, 1988), como maior defensora dos direitos fundamentais de todos os cidadãos brasileiros natos e naturalizados, definiu, da mesma forma, que é dever, não só dos pais, mas de todos em sua família, sociedade em que vive e, inclusive, do Estado, prover e assegurar que às crianças, ao adolescente e ao jovem, nada falte, para que tenham uma infância digna e livre de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, assegurando prioridade absoluta à proteção de seus direitos:

> 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 (BRASIL, 1988).

Ainda, a Constituição Federal brasileira, no artigo 22, dispõe sobre a responsabilidade exclusiva dos pais quanto ao “dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes também, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”; no artigo 229, prescreve que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988). Nas palavras de Neto (1994, p. 108 apud ISHIDA, 2011, p. 54):

> O dever de educar implica no atendimento das necessidades intelectuais e morais do menor, propiciando-lhe a oportunidade de se desenvolver nesses níveis. Enquanto isso, o encargo de criar abarca a obrigação de garantir o

> bem-estar físico do filho, proporcionando-lhe sustento, resguardando-se a saúde e garantindo-lhe o necessário para a sobrevivência (1994, p. 108 apud ISHIDA, 2011, p. 54).

É de integral responsabilidade dos pais a disponibilidade dos recursos essenciais à manutenção da criança, tanto na área financeira quanto nas áreas intelectual e afetiva, devendo o Estado fiscalizar e garantir que os genitores cumpram com a função que lhes cabe.

2.2 O DEVER DE PROTEÇÃO AOS FILHOS NA SEPARAÇÃO E NO DIVÓRCIO

Os seres humanos são, essencialmente, dotados de sentimentos, pois é algo intrínseco à sua existência, o que gera elos de afetividade em nível psicológico. Neste liame, a proteção aos filhos é igualmente natural, pura da essência dos pais. A função da lei, nos casos em que a proteção dos menores torna-se inconstante e falte discernimento aos pais, é orientá-los, aconselhá-los, para melhor atender as necessidades dos filhos (NADER, 2015).

Quando o término da unidade conjugal ocorre por intermédio de divórcio consensual ou litigioso, desde que desta união sobrevenham descendentes, é necessária a atribuição da guarda sobre o filho a um dos genitores ou a ambos (LUZ, 2009). Enquanto perdura a unidade conjugal, a guarda dos filhos é pertencente a ambos os pais, pois é natural do exercício do poder familiar. No momento em que este relacionamento chega ao fim, um dos ex-cônjuges perde a guarda, ressalvada a hipótese em que optarem pela guarda compartilhada. Porém, permanecem com o poder familiar e, em casos excepcionais, esta guarda pode ser cedida à terceiros (NADER, 2015).

Historicamente, a evolução do instituto da proteção aos filhos sob a égide do poder familiar fora prevista no Código Civil de 1916, nos artigos 325 a 329, tratando, inclusive, da existência de culpa de um dos cônjuges pelo fim da relação conjugal, denominada desquite pelo antigo código. Para o antigo diploma a guarda dos filhos menores seria daquele genitor que não ensejou motivos para o final da relação. Se ambos os cônjuges fossem considerados culpados, as filhas seriam entregues à mãe, bem como os filhos, até que completassem 6 anos, idade em que passariam para a guarda paterna. O mesmo favorecimento materno era previsto na Lei do Divórcio, Lei n. º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que defendia a guarda à

mãe quando ambos os genitores dessem causa à separação (MALUF; MALUF, 2015).

Conforme o atual Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), a guarda é concedida ao genitor que melhor apresentar condições de criar os filhos, deixando de favorecer a genitora e não mais imputando a um ou ambos os pais a culpa pelo final da relação. Do mesmo modo, os artigos 5ª, inciso I, e 226, § 5º, da atual Constituição Federal brasileira, primam pela isonomia entre homens e mulheres, dispondo, respectivamente, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” e que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

Para Maluf e Maluf (2015, p. 630) não se deve utilizar como parâmetro para se estabelecer, ou perder, a guarda dos filhos, o cônjuge culpado ou o inocente pelo final da unidade conjugal, mas sim considerar aquele que melhor possui condições de fornecer proteção e bem-estar à prole:

> A culpa na separação judicial não deve ser razão determinante da perda da guarda, que deve ser estabelecida sob o princípio da proteção ao bem-estar das crianças e dos adolescentes, que podem não ser preservados pelo cônjuge inocente, princípio esse bem expresso e detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (MALUF; MALUF, 2015, p. 630).

No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1.279) estabelecem que “há de se levar em conta o interesse existencial da prole, e não a suposta responsabilidade daquele que teria dado causa ao fim do casamento”, ou seja, para determinação da fixação de guarda o magistrado deverá analisar quem tem melhores condições de prover todo o suporte de que necessita a criança ou o adolescente, deixando de lado a culpa pelo término da relação conjugal em sua ponderação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, essencialmente, protege os menores em todos os aspectos, garantindo que seus direitos sejam cumpridos. O inciso II, artigo 98, da Lei n. º 8.069 de 1990 prevê, especificamente em seu título II, capítulo I, a aplicação de medidas de proteção à criança e ao adolescente sempre que os direitos resguardados no referido estatuto forem ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável (BRASIL, 1990).

Para Nucci (2014, p. 527), as medidas de proteção são “as determinações dos órgãos estatais competentes para tutelar, de imediato, de forma provisória ou

definitiva, os direitos e garantias da criança e do adolescente [...]". Referidas medidas estão previstas no próprio Estatuto, no artigo 101 e incisos, que, com a verificação da autoridade competente, qual seja a Vara da Infância e Juventude ou Vara da Família, se for o caso, da existência de qualquer situação prevista no rol do artigo 98, irá proceder da melhor maneira para resguardar e reestabelecer todos os direitos inerentes à criança e ao adolescente (BRASIL, 1990).

Os órgãos competentes do Estado poderão intervir sempre que observado qualquer risco ou violação a direito, ou garantia da criança ou adolescente, inclusive quando este menor agir de encontro aos preceitos legais causando danos à terceiro, pois, ainda assim, continua sendo vítima da omissão ou abuso de seus pais, tutores e, inclusive, mesmo que indiretamente, do próprio Estado (NUCCI, 2014).

Mesmo com o fim da sociedade conjugal, os pais têm o dever de zelar por sua prole, não importando se terá guarda unilateral ou compartilhada ou se exercerá visitas em dias fixos. O atual Código Civil brasileiro prevê, em seus artigos 1.583 e 1.584, após modificações oriundas das Leis n. º 11.698 de 2008 e n. º 13.058 de 2014, que os pais devem fornecer aos filhos as melhores condições possíveis ao seu desenvolvimento, atendendo ao melhor interesse da criança e do adolescente, consoante enunciado n. º 102, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. Assim, dispõe o referido Enunciado: "Art. 1.584: a expressão melhores condições no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança" (JORNADAS, 2012, p. 28).

Pode-se dizer que todos os integrantes do ceio familiar, em especial os genitores, devem colocar à disposição de suas crianças e adolescentes os meios suficientes de promoção moral, material e espiritual em atendimento à função social desempenhada pela família, tratando-os em consonância ao Princípio da Proteção Absoluta às crianças e adolescentes previsto no artigo 227 da Constituição Federal brasileira (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

2.3 O PODER FAMILIAR: MOTIVOS DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO

O poder familiar nasceu no direito romano e foi trazido para o direito brasileiro com o nome de pátrio poder ou *patria potestas*[2], o qual, nas palavras de Henriques (2008, p. 143), é um "somatório de poderes legalmente conferidos ao pai sobre a pessoa e bens dos filhos".

No antigo direito Romano, o poder de dispor dos bens, propriedades e sobre a pessoa dos seus descentes, era somente do *pater famílias;* para Teixeira (2005, p. 128 apud RAMOS, 2015, p. 43):

> [...] o antigo pátrio poder tinha como principal escopo a gerência do patrimônio dos filhos, além de sobrelevar seu aspecto formal, de representação ou assistência dos menores para a prática de atos jurídicos. Sua essência era marcadamente patrimonial, pois o processo educacional não tinha tanto relevo, uma vez que se perfazia na autoridade paterna e no dever de obediência do filho. Essa ascendência era natural e inquestionada, além de ser fundamentada na desigualdade paterno-filial (TEIXEIRA, 2005, p. 128 apud RAMOS, 2015, p. 43).

Com a evolução das sociedades, mutação das famílias, a chefia familiar deixou de ser de exclusividade da figura masculina, ligado ao patrimônio, passando a ser divido entre os chefes/figura paterna, ou pai, e muitas vezes exercido somente pela figura feminina, ou mãe, baseando-se em laços afetivos.

O atual Código Civil brasileiro substituiu o termo pátrio poder por ser obsoleto, surgido em Roma nos tempos da *patria potestas*, e não mais condizente com o vivenciado pelas famílias brasileiras, adotando as expressões "poder familiar", a mais utilizada dentre elas, "responsabilidade parental", "autoridade parental" ou "pátrio dever" quando em referência à autoridade que os pais têm sobre a pessoa dos filhos (RAMOS, 2015).

Atualmente, a responsabilidade dos pais, em estado de casados ou união estável, em relação aos filhos menores deve, teoricamente, ser dividida entre os genitores, de acordo com suas carreiras, horários e disponibilidades, de modo que a criança tenha ambos os pais presentes em todos os aspectos de sua vida, tanto escolar quanto social, participando de eventos escolares, reuniões, atividades extracurriculares, consultas, dentre tantos outros afazeres. Do mesmo modo devem

---

[2] S. f. (Lat.) Dir. Rom. O poder do *pater familiae* sobre o grupo familial, como único sujeito de direitos e obrigações. SIDOU, J. M. (org.). Dicionário Jurídico, 11ª edição. Forense, 10/2016. [Minha Biblioteca]. P. 450.

agir os genitores divorciados ou que não se encontrem em união estável, provendo para os filhos todo o amparo de que necessitem.

Entretanto, a partir do momento em que os pais não suprem as responsabilidades inerentes à criação dos menores, agindo de forma contrária ao seu papel e ao interesse do filho, deve o Estado intervir, para garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, determinado, de acordo com cada caso, as sanções provenientes de seus atos, podendo, inclusive, ser destituído do poder familiar. Nas palavras de Dias (2015, p. 470) “é prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais”.

O Código Civil brasileiro estabeleceu as hipóteses que ensejam a perda do exercício do poder familiar, quais sejam a suspensão, extinção e a perda do poder familiar, tratando com exclusividade do assunto na Seção III, Capítulo V (MADALENO, 2016). De acordo com o artigo 1.635 do atual Código Civil brasileiro, são causas de extinção do poder familiar: a morte dos pais ou do filho; emancipação do filho maior de 16 anos e menor de 18; a maioridade civil; adoção; ou, decisão judicial (BRASIL, 2002).

Quanto à morte, o legislador refere-se ao falecimento de ambos os pais, haja vista que o genitor sobrevivente, se não existir qualquer motivo que o impeça de exercer o poder familiar, mantém a guarda do filho durante a viuvez; por sua vez, caso o cônjuge sobrevivente faleça, a assistência ao menor caberá a tutor nomeado em testamento pelos pais ou documento público e, na falta destes, por determinação do magistrado, consoantes artigos 1.728 a 1.732 do Código Civil de 2002. No caso de morte dos filhos, esta causará a extinção do poder familiar (LEVY, 2008).

O inciso II do referido diploma refere-se à emancipação do filho maior de 16 anos e menor de 18 anos como um dos motivos de extinção do poder familiar, onde os pais, mediante instrumento público, sem a necessidade de homologação judicial, concedem a maioridade civil ao filho. No entanto, será necessária sentença judicial quando os genitores do adolescente que tenha 16 anos completos forem falecidos, modalidade em que o juiz promoverá a ouvida de seu tutor e, somente após o ato, o emancipará. Há também outras formas que dão causa à emancipação, como o casamento, exercício de emprego público efetivo, colação de grau em curso de ensino superior e existência de relação de emprego da qual o menor provenha seu próprio sustento (RIZZARDO, 2014). Já a maioridade, prevista no inciso III, é

configurada quando o adolescente alcança os 18 anos completos, caracterizando, assim, de acordo com o artigo 5º do Código Civil, a maioridade civil e a aptidão para realizar todos os atos a ela inerentes (BRASIL, 2002).

A adoção é a penúltima forma de extinção do exercício do poder familiar e nela ocorre a transferência deste poder para o adotante, que passará a exercê-lo ao invés dos pais biológicos. Destaca-se que o artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) diz que para ocorrer a adoção é necessário o consentimento dos pais biológicos ou, na falta deles, da destituição do poder familiar. Uma vez determinada a adoção à família substituta, a restituição do poder familiar aos pais biológicos não será autorizada ainda que haja morte dos adotantes, sendo, neste caso, nomeado tutor aos menores, consoante artigo 49 do ECA (MALUF; MALUF, 2015).

O último caso de perda do exercício do poder familiar, previsto no inciso V do artigo 1.635 do Código Civil, caracteriza a própria perda do poder familiar de um ou ambos os genitores por ato judicial quando exercerem as condutas taxativas do rol previsto no artigo 1.638 do mesmo ordenamento, são elas: castigar imoderadamente o filho; abandoná-lo; praticar atos contrários à moral e bons costumes; ou, incidir reiteradamente nas causas que ensejam suspenção do poder familiar previstas no artigo 1.637 do referido diploma legal. Na primeira hipótese, ao passo que o legislador não admite o castigo imoderado, admite o moderado. Nas palavras de Madaleno (2016, p. 698) "não tem sido essa a orientação da moderna psicologia infantil, mas o legislador da atual codificação não impôs nenhuma sanção ao castigo moderado, mas tão somente à correção inconsequente, brutal, covarde, senão criminosa [...]". Neste sentido, a Lei n. º 13.010/2014, Lei da Palmada, baniu qualquer espécie de castigo físico, sejam eles moderados ou imoderados, sendo esta prática ilícita se exercida contra os filhos, pois os mesmos devem ser educados por meio de conversas, diálogos, e não por torturas físicas ou psicológicas (MADALENO, 2015).

Essas hipóteses que ocasionam a perda do exercício do poder familiar estabelecidas pelo atual Código Civil brasileiro são *numerus clausus*[3], e, assim sendo, somente elas poderão extinguir o poder parental. Entretanto, é valido

[3] (Lat. = número fechado) Locução empregada para exprimir que a enunciação é enumerativa, não exemplificativa, e por isso não admite acréscimo. SIDOU, J. M. (org.). Dicionário Jurídico, 11ª edição. Forense, 10/2016. [Minha Biblioteca]. P. 424.

ressaltar que a extinção do poder parental não tem a capacidade de romper os laços de parentesco entre o genitor destituído e sua prole, pois, a extinção, apenas retira do genitor o direito legal de administrar os bens e a vida pessoal do menor (MALUF; MALUF, 2015, p. 667). Já a suspenção do exercício do poder familiar é encontrada no artigo 1.637, Seção III, do Título V do atual Código Civil brasileiro, e ocorrerá quando o genitor abusar de autoridade sobre os filhos, sendo o abuso caracterizado pelo descumprimento dos deveres inerentes aos pais, pelo deterioramento dos bens dos filhos, prática de atitudes que coloquem em risco sua segurança, ou quando um dos genitores, ou ambos, for condenado com sentença irrecorrível por crime superior a dois anos de pena privativa de liberdade (BRASIL, 2002).

Como o poder familiar é considerado *múnus*[4] público, o Estado detém o seu controle, legislando sobre os casos que darão razão para a privação temporária do poder familiar do genitor, ou de ambos os pais, sobre sua prole, observando, sempre, o melhor interesse para os filhos (DINIZ, 2011 apud FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014). Observa-se que a suspensão do poder familiar é caracterizada por apenas um comportamento dos pais, qual seja o abuso de autoridade, e que este abuso ocorre quando o genitor age com vontade de lesar o filho, seja negligenciando suas responsabilidades para com o menor dependente, exercendo condutas que ponham em risco sua integridade física ou seus bens, ou praticando crime com sentença irrecorrível.

Os deveres inerentes aos pais são encontrados expressamente no Código Civil e também espalhados pela legislação brasileira, como no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. º 8.069/1990, na Lei n. º 13.010/2014 e, a mais importante delas, na atual Constituição da República Federativa do Brasil. Todos estes ordenamentos jurídicos pretendem única e exclusivamente garantir que, aos menores, seja proporcionado por seus pais, respeito ao seu sustento, guarda, educação, bem como, que lhes seja resguardado o direito à vida, saúde, educação, liberdade, e que os impeçam de sofrer qualquer discriminação, violência, opressão. Salienta-se que o abuso físico ou moral dos pais, para ser caracterizado, não precisa ser constante, basta que ocorra uma vez para ensejar a suspensão do poder familiar (GONÇALVES, 2017).

[4] MÚNUS. S. m. (Lat. *munus*) Encargo, emprego ou função que o indivíduo tem a exercer ou executar. Pessoal, quando a função é indelegável, ou deva ser exercida pela própria pessoa. Público, quando o encargo é imposto por lei. SIDOU, J. M. (org.). Dicionário Jurídico, 11ª edição. Forense, 10/2016. P. 411. [Minha Biblioteca].

Quanto à suspensão do poder familiar por condenação com sentença irrecorrível por crime cuja pena ultrapasse dois anos de prisão, prevista no parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil, é necessário que o crime objeto da condenação seja caracterizado por violência familiar ou assistência familiar, para, então, acarretar a suspensão automática do poder parental daquele genitor, sendo restaurando, quando do cumprimento da pena. A suspensão do poder familiar ocorrerá por arbítrio do juiz que verificará se houve abuso do poder por parte de um ou ambos os genitores, sendo-lhe facultado também deixar de aplicar a pena desde que seja prestada garantia de que o filho receberá tratamento adequado novamente, tendo em vista que as causas de suspensão previstas no Código Civil são genéricas, levando em conta sua aplicação pelo magistrado de acordo com o melhor interesse da criança. No mesmo sentido, o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece multa de três a vinte salários mínimos para o genitor ou tutor que descumprir culposa ou dolosamente determinação judicial referente ao poder familiar (PEREIRA, 2017).

Tanto a ação que busca a suspenção ou a destituição do poder familiar podem ser propostas por qualquer pessoa legitimamente interessada no bem-estar da criança e do adolescente, bem como por representante do Ministério Público, desde que respeitado o procedimento previsto na Lei n. º 8.069/1990 (ARAÚJO JÚNIOR, 2016). A maior diferenciação entre a destituição e suspensão do poder familiar está na sua vigência, nas palavras de Maluf e Maluf (2015, p. 669) “enquanto a suspensão do poder familiar representa ato temporário que pode abranger determinado filho, a perda do poder familiar tem um caráter permanente e se estende a todos os filhos menores".

2.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Primeiramente, imperioso destacar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento precípuo da atual Constituição Federal brasileira, previsto em seu artigo 1º, inciso III, é igualmente aplicado, sem quaisquer ressalvas, ao direito de família e, nas palavras de Tepedino (2004, p. 398 apud TARTUCE, 2017, p. 18) “a família passa a ser valorizada de maneira instrumental, tutelada como um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos

filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes". Moraes (2008, p. 499 apud PEREIRA, 2017, p. 64) ensina que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana "por constituir um direito fundamental, sob perspectiva subjetiva, [...] confere aos seus titulares a pretensão a que se adote determinado comportamento [...] e [...] compõe a base da ordem jurídica".

Mesmo com o princípio basilar da carta magna brasileira, crianças e adolescentes carecem de proteção especial por serem totalmente vulneráveis em qualquer relação ou meio em que se encontrem. Por isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. º 8.069/1990 destaca o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Nos ensinamentos de Lisboa (2012, p. 430) esse princípio é indispensável para garantir às crianças e aos adolescentes o direito à convivência familiar "[...] cujas necessidades são consideradas mais relevantes do que as dos demais", pelo sistema jurídico brasileiro.

O ECA regulamentou a proteção advinda do preceito constitucional, definindo como criança a pessoa com idade entre zero e doze anos completos e adolescente o jovem entre 12 e 18 anos de idade, reforçando em seu artigo 3º que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo de proteção integral, assegurando-lhes todas as oportunidades para o seu desenvolvimento (TARTUCE, 2017).

Como o princípio trata dos interesses intrínsecos à prole, os pais precisam agir de modo que a necessidade de seus filhos seja atendida, deixando de lado o interesse do próprio genitor. Do mesmo modo prevê o artigo 1.583 do atual Código Civil brasileiro, que trata especialmente da guarda dos filhos, ao levar em consideração os interesses dos menores para se estabelecer o tempo de convívio com o pai e com a mãe (DONIZETTI; QUINTELLA, 2016).

Tratando-se de planejamento familiar, tal princípio norteador é igualmente destacado, pois prioriza o interesse dos menores em detrimento do interesse dos genitores, frustrando qualquer possibilidade de exploração. No mesmo sentido, o princípio se estende às crianças futuras, ou seja, àquelas que por ventura nascerem, frutos de relacionamento entre os mesmos genitores ou de novas relações. O princípio tende a se adequar, a fim de que a responsabilidade jurídica dos pais englobe as futuras gerações, sendo efetivo e atemporal quando se trata de relações paterno-filiais (PEREIRA, 2014).

O ECA traz fundamentos internalizados em seus institutos que são norteados pelo princípio em comento, qualificados como norma específica, como o artigo 23, que dá preferência aos interesses e valores da criança em detrimento dos bens móveis e imóveis (PEREIRA, 2013).

No mesmo sentido caminha a jurisprudência catarinense, que pondera este princípio quando da discussão acerca de adoção, guarda, alimentos e quaisquer outras demandas que versem sobre o interesse do menor:

> DIREITO DE FAMÍLIA. SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PATERNO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELAÇÃO CÍVEL. INSURGÊNCIA DO GENITOR. MÃE QUE PRETENDE FIXAR RESIDÊNCIA NA FRANÇA EM RAZÃO DE NOVO RELACIONAMENTO. MUDANÇA COM ÂNIMO DEFINITIVO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE REVERTER A GUARDA DA PROLE. **PREJUÍZO PARA OS LAÇOS COM A FAMÍLIA PATERNA** E PARA O CONVÍVIO SOCIAL. RESISTÊNCIA DO GENITOR INJUSTIFICADA. CONFLITO INSTAURADO. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE INTERESSADOS. **PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE DOS MENORES**. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 6º E 28, § 1º, 33, 100, XII, TODOS DA LEI N. 8.069/90. CONSENTIMENTO PATERNO SUPRIDO COM AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM E DA EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REFORMA DO DECISUM NO PONTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, §§ 1º E 7º, DA LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA QUE POSSUI PRESUNÇÃO JURIS TANTUM, E SÓ PODE SER DERRUÍDA MEDIANTE PROVA SEGURA EM CONTRÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE CONDIÇÃO ECONÔMICA QUE PERMITA AO REQUERIDO ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DO SEU PRÓPRIO SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA. SENTENÇA MODIFICADA NESSE TOCANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Cediço ser "cabível o suprimento do consentimento paterno para que os filhos possam deixar o país na companhia da mãe, quando demonstrado que a medida atenderá o melhor interesse das crianças" (TJDF, Agravo de Instrumento n. 20140020158827, rel. Des. J.J. Costa Carvalho, j. 29.10.2014). (TJSC, Apelação Cível n. 2015.074223-8, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, j. 06-06-2016) (Grifo nosso) (BRASIL, 2016).

> APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR** CONTRA AMBOS OS GENITORES. RECURSO DA AVÓ PATERNA, NA QUALIDADE DE INTERESSADA, PORQUANTO DETINHA A GUARDA JUDICIAL DA MENOR. SENTENÇA PROCEDENTE NA ORIGEM. MENOR DESABRIGADA E ACOLHIDA. GENITOR PRESO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. GENITORA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. AGRESSÃO FÍSICA PERPETRADA PELO TIO PATERNO. INFANTE QUE NÃO SE QUEIXAVA DO TRATAMENTO QUE RECEBIA DA APELANTE. RECLAMAÇÕES COMPORTAMENTAIS EFETUADAS PELA AVÓ PATERNA NA INTENÇÃO DE OBTER AJUDA PARA IMPOR LIMITES À NETA. MENOR QUE DEMONSTRA AFETO PELO GENITOR. CONVIVÊNCIA COM O PAI ATRAVÉS DE VISITAS AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL DE DESTITUIÇÃO. **MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO. SENTENÇA MANTIDA QUANTO À DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MATERNO. RESTITUIÇÃO, CONTUDO, DO PODER FAMILIAR PATERNO. GUARDA EM FAVOR DA APELANTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação

> Cível n. 2016.000477-7, de Braço do Norte, rel. Des. Stanley Braga, j. 14-04-2016) (Grifo nosso) (BRASIL, 2016a).
>
> **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**. LIMINAR CONCEDIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSE PELO AGRAVADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAR A VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES EM JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC NÃO COMPROVADOS. Quando não há provas que justifiquem a expedição de mandado liminar de posse, principalmente havendo dúvidas com relação à posse direta, requisito que dispõe o art. 927 do CPC/73, deve o magistrado indeferir o pedido liminar possessório e manter a situação como está para apurar com mais clareza os fatos. INCONTROVERSA UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA ENTRE O AGRAVADO E A AGRAVANTE. AFASTAMENTO DO AGRAVADO DO LAR EM RAZÃO SUPOSTA PRÁTICA DE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA A FILHA DO CASAL, MENOR DE IDADE. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE NO PRIMEIRO GRAU E QUE ESTÁ EM FASE DE RECURSO. REVOGAÇÃO DO AFASTAMENTO QUE SE TORNOU INAPLICÁVEL APÓS O DEFERIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA CONCEDIDA À AGRAVANTE E SUA FILHA EM RAZÃO DAS AMEAÇAS. IMÓVEL ATUALMENTE OCUPADO PELA AGRAVANTE, SUA FILHA DE 14 ANOS E SUA NETA RECÉM NASCIDA. CONFLITO ENTRE PROPRIEDADE PRIVADA E O DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PREVALÊNCIA DA SEGUNDA. **É imprescindível lembrar que o melhor interesse dos infantes deve ser o princípio norteador de todas as decisões que de alguma forma envolvam questões que lhes são afetas, ainda que indiretamente**, conforme previsto no art. 227 da Constituição Federal, reforçado pelos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na ausência de prova robusta e plena a alicerçar o juízo de certeza necessário à concessão de liminar na reintegração de posse, deve ser observado possível direito de habitação no imóvel da filha do agravado, e, agora, também de sua neta, ambas menores de idade, alem, claro, do dever de prestar assistência e de fornecer um lar digno. LIMINAR CAÇADA. AGRAVO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.041110-6, de Mafra, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 12-04-2016) (Grifo nosso) (BRASIL, 2016b).

O poder constituinte deu diferenciada proteção jurídica ao melhor interesse da criança e, pode-se vislumbrar a aplicabilidade deste princípio ao ser aplicado como o fundamento para solucionar conflitos cujo objeto sejam crianças e adolescentes, conferindo-lhes proteção especial. O Superior Tribunal de Justiça tratou do assunto no informativo nº. 492/2012, determinando em sua essência a predominância do melhor interesse da criança e do adolescente em casos de destituição do poder familiar, ao passo que o mesmo zelo jurídico é verificado no artigo 228 da Constituição Federal, ao determinar como inimputável o menor de 18 anos e, ainda, no artigo 229, ao conferir aos pais o dever de amparar os filhos em detrimento de sua vulnerabilidade (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014).

Assim, estabelece o referido Informativo n. º 492/2012 do STJ:

> DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. AÇÃO AJUIZADA PELO MP. DEFENSORIA PÚBLICA. INTERVENÇÃO. 2. Compete ao MP, a teor do art. 201, III e VIII do ECA, promover e acompanhar o processo de destituição do poder familiar, zelando pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes. 3. Resguardados os interesses da

> criança e do adolescente, não se justifica a nomeação de curador especial na ação de destituição do poder familiar. (REsp i.176.512, rei. Min. Maria 1. Gallotti, j. 1°.3.12. 4ª Turma) (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2014, p. 76)

2.5 MODALIDADES DE GUARDA EXISTENTES NO CÓDIGO CIVIL

A guarda é, em regra, um dos elementos do poder familiar exercido pelos genitores ou somente um deles, haja vista que existem guardiões sem este poder, como ocorre nos casos de tutela e nos casos em que o novo parceiro do genitor exerce indiretamente a guarda sobre os filhos de seu companheiro (MADALENO, 2016).

Prevista no Livro IV, Capítulo XI do Código Civil, compreendendo os artigos 1.583 ao 1.590, por intermédio da guarda os pais têm o direto-dever de cuidar de seus filhos, auxiliando no que for necessário para sua alimentação, educação, moradia, com o intuito de proteger o menor, seja na constância do casamento ou união estável e, inclusive, após sua dissolução. Quando ocorre a separação de fato ou dissolução judicial da sociedade conjugal pela separação ou divórcio, sejam eles consensuais ou litigiosos, o antigo casal detentor do poder familiar se depara com o problema da guarda dos filhos menores e, também da curatela dos filhos maiores e incapazes (MALUF, 2015).

Nas palavras de Larousse (1999, p. 480) citadas por Levy (2008, p. 42):

> Etimologicamente a palavra guarda provém do termo alemão antigo Warda e dentre outras significações é a vigilância que tem por finalidade defender, proteger ou conservar. Tem ainda o sentido de proteção, abrigo, amparo e ação de guardar, ou seja, vigiar com o fim de proteger, abrigar, tomar cuidado (LAROUSSE, 1999, p. 480 apud LEVY, 2008, p. 42).

Já para Pereira (2014, p. 358), a guarda no direito de família “refere-se aos filhos menores de 18 anos e significa o poder/dever dos pais de ter seus filhos em sua companhia para educá-los e criá-los”.

Estabelecido o conceito de guarda, o qual possui em sua essência a proteção integral dos filhos menores ou maiores incapazes, surgem as modalidades aceitas no sistema jurídico brasileiro, quais sejam a guarda unilateral, a guarda alternada e a guarda compartilhada.

2.5.1 Guarda Unilateral

Nesta modalidade de guarda, como o próprio nome sugere, o poder familiar é exercido por apenas um dos genitores. A ele caberá as decisões concernentes à educação, aos cuidados, bem-estar e, ao outro genitor, o direito-dever de visitação e fiscalização do modo como o filho é tratado (MALUF, 2015).

O atual Código Civil brasileiro traz o conceito de guarda unilateral no § 1º do artigo 1.583, como aquela que é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua; essa substituição está prevista no § 5º do artigo 1.584 do referido Código, e será deferida pelo juiz quando o magistrado verificar que a criança ou adolescente não deve permanecer sob a guarda dos pais ou de apenas um deles, conferindo este poder a pessoa compatível com a natureza da medida e preferencialmente que tenha grau de parentesco e relação próxima com o menor (BRASIL, 2002).

Mesmo com o deferimento da guarda monoparental, alguns poderes sobre os filhos permanecem com o genitor destituído, o qual o exercerá em conjunto com o detentor do poder familiar, como, quando tiverem que consentir para a realização de casamento do filho ainda menor, para sua emancipação, autorização para adoção, haja vista que neste caso trata-se de extinção do poder familiar, e, também, nos casos de autorização para viagem ao exterior (LEVY, 2008).

2.5.2 Guarda Alternada

A Guarda Alternada caracteriza-se por conceder o poder familiar de maneira exclusiva a cada genitor no momento em que o filho menor se encontra sobre sua posse, ou seja, no período em que o filho convive com o pai ou mãe, este deterá todas as responsabilidades e decisões sobre sua prole, alternando-se o período deste convívio entre os genitores, onde, cada qual exerce exclusivamente este poder (PEREIRA, 2014).

Amaral (1997, p. 168 apud AKEL, 2009, p. 93) conceitua a guarda alternada como aquela que dá a cada um dos genitores a possibilidade de exercer a guarda do filho de maneira sazonal, seguindo cada qual com seu ritmo e modo de educação, cessando o poder familiar de um pai quando se inicia a do outro:

> A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, consequentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período, os papéis invertem-se (AMARAL, 1997, p. 168 apud AKEL, 2009, p. 93).

Esta modalidade de guarda recebe muitas críticas, pois somente tem efetividade em casos muito peculiares, haja vista que não estabelece uma rotina homogênea, do contrário, cada genitor tem a faculdade de aplicar a educação que melhor lhe convier, sem determinação de rotina igualitária à criança no período em que estiver sob sua guarda. Enquanto o menor fica por um período pré-estabelecido com um pai, o outro pode, a qualquer momento, o visitar. Para Pereira (2016, p. 327) “o genitor que não possui a guarda pode solicitar informações e/ou prestação de contas com relação ao genitor que a detenha, de modo que aquele possa supervisionar os interesses dos filhos”. Outra crítica referente à guarda alternada é sua comparação com a modalidade compartilhada, assunto que será detalhadamente abordado adiante.

A modalidade alternada resume-se em uma situação de “pingue-pongue”, citada por muitos autores, em que o menor fica entre uma residência e outra sem uma ordem. Acaba não sendo a melhor alternativa de criação e desenvolvimento de uma criança pois, para tal, é necessário que o menor se sinta envolvido em uma relação estável com os pais, munido de proteção e em ambiente saudável, circunstâncias que não compreendem a alternação de guardas (AKEL, 2009).

2.5.3 Guarda Compartilhada

O modelo mais recente de guarda normatizado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o compartilhado. Nele os genitores exercem, em comum acordo, o poder familiar sobre os filhos menores, decidindo conjuntamente a melhor forma de criação, educação e demais responsabilidades com a criança.

A Guarda Compartilhada foi introduzida na legislação brasileira pela Lei n.º 11.698, de 13 de junho de 2008, que estabeleceu sua preferência nos casos em que houverem disputas de guarda entre genitores, e regulamentada pela Lei n. º 13.058, de 22 de dezembro de 2014, a qual conceituou o termo guarda compartilhada, dispôs sobre sua aplicação e alterou os artigos 1.583 a 1.585 e 1.634

do atual Código Civil brasileiro. A Lei n. º 13.058/2014 manteve o compartilhamento do poder familiar, mas inovou quanto ao compartilhamento do tempo de convívio dos filhos com os pais de modo equilibrado, substituindo o título de alternada pelo de compartilhada, haja vista que anteriormente a guarda compartilhada não abrangia o tempo de permanência dos filhos (MADALENO, 2015).

Nesta modalidade, em que pese a separação dos genitores, ambos exercem a guarda dos filhos menores sem que um se sobressaia ao poder do outro, permitindo aos filhos escolherem por quanto tempo gostariam de permanecer na casa de um dos genitores, mudando-se para a casa do outro quando bem entenderem, sem qualquer limitação e de acordo com suas necessidades, mas, ressalvando que o lugar de moradia do menor é na cidade que melhor atender às suas necessidades (LUZ, 2009).

Os pais, em referida modalidade de guarda, possuem papel conjunto ao sadio desenvolvimento de sua prole, pois ambos estarão presentes em todas as fases da vida da criança, participando de todas as decisões, do contrário ao que se verifica nas outras modalidades, onde um dos genitores toma para si todas as responsabilidades, enquanto o outro acompanha tudo de longe por sua vontade, na maioria dos casos. Referem-se Almeida e Walsir (2012, p. 466) à guarda compartilhada afirmando que “[...] é exercida ativamente por ambos os pais, não admitindo que qualquer deles se resuma ao mero acompanhamento por vistorias”.

Porém, segundo o pensamento de Tartuce (2015, p. 260) o advento da nova Lei da Guarda Compartilhada trouxe dois problemas:

> [...] a novel legislação traz dois problemas. De início, quando há menção a uma custódia física dividida, parece tratar, em sua literalidade, de guarda alternada e não de guarda compartilhada [...]. Em complemento, os critérios que constavam da lei sem a alteração eram salutares, havendo um retrocesso na sua retirada, na opinião deste autor (TARTUCE, 2015, p. 260).

Ao contrário do previsto na guarda alternada, a modalidade compartilhada trará benefícios ao desenvolvimento da criança, pois contará com a presença contínua de ambos os genitores, espelhando-se tanto na figura masculina quanto na feminina para formação de seu caráter, juntamente de todo o suporte que necessitar, pois seus pais estarão ao seu lado a todo momento.

Todavia, um dos requisitos para a efetividade desta modalidade é que os genitores se deem bem, mesmo com o término da união, haja vista que é

imprescindível uma convivência harmoniosa, longe de desavenças ou disputas, para que a aplicação da guarda compartilhada seja eficiente. Segundo Maluf e Maluf (2015) ao passo que referida modalidade aproxima os pais ausentes dos filhos e se torna um dos impedimentos para que ocorra alienação parental, pode não ser efetiva para ex-casais em litígio e, nos ensinamentos de Madaleno (2016, p. 445):

> […] mesmo estando separados, obrigando-se a realizarem da melhor maneira possível suas funções parentais. A guarda compartilhada legal exige dos genitores um juízo de ponderação, imbuídos da tarefa de priorizarem apenas os interesses de seus filhos comuns, e não algum eventual interesse egocêntrico dos pais. Deve ser tido como indissociável pré-requisito uma harmônica convivência dos genitores; como a de um casal que, embora tenha perdido a sua sintonia afetiva pelo desencanto da separação, não se desconectou da sua tarefa de plena realização parental, ao cuidar de priorizar o fundamental interesse da prole e realizar no plano concreto a felicidade dos filhos e, logicamente, a partir da atenção a esses princípios e as prioridades efetivas dos filhos, a guarda compartilhada física ou a denominada custódia física flui com naturalidade e segurança (MADALENO, 2016, p. 445).

No mesmo sentido preceitua Pereira (2016, p. 326) que “é um direito da criança ter convívio pleno com cada um dos pais e um dever-direito de cada genitor apoiar psicologicamente seus filhos em cada um dos momentos de suas vidas, quer durante o dia, quer durante a noite”, sendo imprescindível que o menor conviva com ambos os pais em seu dia-dia para construção de seu caráter.

Atualmente, após a entrada em vigor da Lei n.º 13.058/2014, a modalidade compartilhada passou a ser a regra para a fixação de guarda parental, excetuando-se os casos particulares em que o magistrado ponderará seus aspectos e decidirá, de acordo com as circunstâncias e necessidade da criança ou adolescente, a forma mais adequada de guarda (MALUF; MALUF, 2015).

2.6 GUARDA ALTERNADA VERSUS GUARDA COMPARTILHADA

No direito de família, inegável é a comparação entre as modalidades de guardas alternada e compartilhada. Contudo, as modalidades são muito diferentes. Enquanto na primeira não há, por exemplo, acordo quanto ao modo de criação ou tipo de alimentação, há horários rígidos de tempo em que a criança passa com cada pai, dentre outros; a segunda modalidade faz com que ambos os genitores compartilhem suas rotinas, funções, tarefas e responsabilidades com os filhos de

modo sadio e igualitário, podendo o menor, inclusive, escolher uma casa para estabelecer residência (PEREIRA, 2008).

A guarda compartilhada foi estabelecida, pela Lei n. º 13.058/2014, como regra quando se trata da discussão sobre qual genitor ficará com os filhos em meio, ou após, processo de divórcio, devendo o tempo de convívio com a prole ser equilibradamente divido entre os genitores, conforme artigo 2º, § 2º, da Lei em comento. Sobre o tema, o enunciado nº. 604, da VII Jornada de Direito Civil de 2015, estabeleceu que não há o que se confundir o determinado no artigo 1.583, § 2º, do Código Civil, com a imposição de tempo estabelecida na modalidade alternada, mormente porque neste instituto, além da divisão do tempo de convivência com a prole, a guarda do filho é exercida exclusivamente pelo pai que estiver junto ao menor (TARTUCE, 2016).

Assim, estabelece o referido Enunciado nº 604, da VII Jornada de Direito Civil/2015:

> ENUNCIADO 604 – A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2° do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho (VII JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2015, p. 37).

Na guarda alternada, no momento de sua fixação, são estabelecidos os períodos exclusivos de guarda do pai e da mãe e, concomitantemente, ao outro genitor não detentor da guarda naquele momento, o direito de visitas, também pré-determinadas, cessando a guarda de um quando se inicia a do outro. Para o menor, este sistema não valoriza suas necessidades, haja vista que há alternância na exclusividade da guarda, gerando, também, variedade em sua rotina e meio de criação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Notadamente, a grande diferença entre as guardas compartilhada e alternada está em sua aplicação, pois, enquanto na modalidade alternada, como o próprio nome sugere, os direitos sobre a criança guarnecem exclusivamente ao genitor que esteja em sua companhia e ao outro nada resta, senão o direito de visitar o filho em períodos determinados judicialmente, na guarda compartilhada este poder não se encerra, tanto pai quanto mãe a exercem em conjunto visando o melhor interesse dos filhos em suas decisões uníssonas.

Entretanto, ainda há confusão quanto ao significado conferido ao termo guarda compartilhada, segundo Brito (2002 apud Madaleno, 2016); grande parte da população, inclusive juristas, entende que a regra serve somente para dividir os dias da semana entre os progenitores; contudo serve para dividir igualitariamente o poder familiar entre eles.

3 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS EFEITOS NA RELAÇÃO FAMILIAR

O ideal de família construído pela sociedade, qual seja os pais convivendo em harmonia com o casal de filhos, tende a ser vivenciado por uma parcela da população. Para outra parte, a realidade vai de encontro a esse ideal, onde pais e mães não são capazes de manter uma relação saudável entre si, levando ao término da união. Antes e durante este processo surgem situações, causas, motivos que fazem as partes acreditarem que há um culpado. Contudo, muitas vezes não o há e, mesmo que houvesse, os filhos, ainda assim, deveriam ser protegidos por ambos.

Surge, então, espaço para um dos genitores, geralmente aquele inconformado com o final da relação, utilizar maliciosamente da parte vulnerável da relação, qual seja, o filho menor, com o intuito de atingir o ex-companheiro, vingar-se e até de punir o filho. Do término, nasce uma relação de inimizade entre os ex-cônjuges, muitas vezes de ódio, determinada a manipular os filhos a fim de influenciar sua relação com o outro genitor, castigando-o. A mãe ou o pai “implanta” nos filhos memórias inexistentes em relação ao outro genitor, desencadeando o afastamento da criança do progenitor alienado. Tal ardil é utilizado para afastar a criança não somente de um dos genitores, mas de avós, tios, e, muitas vezes, irmãos unilaterais, desde que haja relação de parentesco (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

Este meio engenhoso utilizado para atingir outra pessoa dentro da relação familiar é determinado, no direito de família, como Alienação Parental e, infelizmente, tem ocorrido frequentemente nos casos de divórcio onde há disputa pela guarda de filhos menores. Para tanto, criou-se a Lei n. º 12.318/2010, que conceituou o tema em seu artigo 2º, caput, como:

> [...] a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Para Tepedino (2014) a alienação parental é de tamanha gravidade que fere os direitos da criança e do adolescente de conviver saudavelmente em família; gera abuso moral, afeta as relações interfamiliares, fazendo com que o alienante aja

em desencontro com os deveres inerentes aos pais, cabendo às autoridades tomarem medidas necessárias para ver cessar tal abuso.

3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL: VÍTIMA, ALIENADOR E ALIENADO

A Alienação Parental tomou destaque atualmente, ainda que, tal prática, venha sendo utilizada por pais ávidos em rebaixar o ex-cônjuge ou ex-companheiro, há muito tempo. Antigamente, o papel do homem e da mulher era bem dividido na relação, enquanto ele era o responsável pelo sustento da família, ela ficava com o encargo de cuidar dos afazeres domésticos e educação dos filhos. Todavia, com o passar dos anos e a luta pela igualdade entre gêneros, o lado paterno da relação tomou consciência da importância de sua presença na educação dos filhos e, quando da separação, não se contenta mais com a visitação quinzenal, buscando o convívio igualitário com os filhos, com os mesmos direitos e deveres judicialmente estabelecidos a ambos os cônjuges (DIAS, 2016).

Surge, então, a frustração por parte do genitor que se põem no lugar de vítima da relação, buscando a todo custo, com sentimentos de ódio, angústia e raiva, vingar-se do ex-cônjuge, utilizando da prole para atingi-lo. Nesse sentido, o artigo 2º da Lei n. º 12.318/2010, dispõe que a interferência psicológica é realizada por um dos genitores, avós, ou pessoa detentora de sua guarda ou vigilância, visando unicamente atingir outro parente (BRASIL, 2010).

Para Ishida (2015, p. 56) existem duas pessoas na alienação parental, o alienador e o alienado; o primeiro pode ser caracterizado como “aquele que determina condutas de afastamento do outro genitor, de regra a mãe” e o segundo como o “que é atingido pela alienação (geralmente o pai) ”.

O alienador é o sujeito que pratica atos capazes de implantar na mente da criança uma visão depreciativa, distorcida e, muitas vezes, inexistente, de um dos genitores. Portanto, o alienador é aquele que busca interferir na formação da percepção social do menor (FIGUEIREDO; ALEXADRIDIS, 2016).

Como sujeitos ativos da alienação podem figurar, além dos genitores, os avós e tutores, bem como, qualquer pessoa que tenha o menor sob sua responsabilidade. Contudo, a própria legislação determinou como alienado apenas o genitor, ainda que, na prática, tal situação ocorra em desfavor de avós, irmãos,

padrastos e demais integrantes do seio familiar, uma vez que a doutrina e jurisprudência estão reconhecendo a relevância dos vínculos socioafetivos, devendo as pessoas integrantes do círculo familiar do menor serem consideradas no momento da verificação da alienação parental (MOLD, 2012 apud PEREIRA, 2017).

Do mesmo modo determina Trindade (2013 apud DIAS, 2017) ao dizer que a alienação parental pode incidir sobre a mãe ou sobre o pai, e, de forma mais ampla, pode ser identificada em outros cuidadores; como, frente aos avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos. Já o menor, seja criança ou adolescente com idade inferior a 18 anos, é a vítima nos casos de ocorrência de alienação parental, pois, como se verifica, é utilizada de maneira astuta pelo alienador com a única intenção de atingir o alienado, seja para puni-lo, vê-lo sofrer, por algo que em sua mente é a verdade dos fatos, porém, sem perceber o mal que acarreta a seu filho, vítima do deslinde.

3.2 AS DIFERENTES CONDUTAS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Como informado anteriormente, não só o genitor é o alienador no aliciamento psicológico, como também, podem o ser seus avós, normalmente maternos, um tio, o tutor, ou seja, o detentor da guarda do menor ou alguém próximo que conviva tempo suficiente com a criança para implantar ideias falsas em sua mente com o intuito de afastar outro parente, geralmente o progenitor, ora alienado.

Do mesmo modo, abre-se uma vasta possibilidade de condutas que acarretam em alienação infantil, sendo tão amplo quanto a quantidade de relações familiares, parentesco e laços de afinidade que existem, buscando em todos os meios um alienador e um vitimado em decorrência de disputas e vinganças inerentes da relação familiar (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

Em decorrência do aumento de casos em que os pais aliciam seus filhos para atingir o ex-companheiro, o legislador verificou a necessidade de proteger, ainda mais, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, porém, resguardando, especificamente, sua saúde psicológica. Para tanto, foi promulgada, em 26 de agosto de 2010, a Lei n. º 12.318, popularmente intitulada de Lei da Alienação Parental.

Essa Lei trouxe, no parágrafo único, do artigo 2º, um rol exemplificativo das possíveis condutas exercidas pelo alienador sobre seu filho, qual seja a vítima da alienação parental, praticadas diretamente ou com a ajuda de terceiros:

> 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 (BRASIL, 2010).

Cumpre destacar que a determinação legal traz exemplos de formas de práticas da alienação parental, e que o magistrado pode declarar a existência de outras condutas desencadeadoras de alienação, destacando, também, a constatação da prática por perito especializado. De acordo com Chaves (2015) as condutas comumente utilizadas pelo alienador consistem em propagar notícias falsas sobre o outro genitor, dificultar sua visitação ou omitir informações acerca da criança.

Infelizmente, a engenhosidade dos alienadores é ilimitada e, não tão raramente, ocorrem casos de crianças que são instigadas pelo genitor detentor de sua guarda, a acreditar que sofreram abuso sexual pelo alienado, acusação que é desmentida através de acompanhamento psicológico, estudo social e laudo pericial, geralmente. Sobre o tema, sem dificuldades, encontram-se julgados do Tribunal de Justiça catarinense:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. DECISÃO QUE REVOGA INTERLOCUTÓRIA ANTERIOR, QUE HAVIA CONCEDIDO A GUARDA DA CRIANÇA À GENITORA APÓS **DENÚNCIA DE QUE O MENOR TERIA SOFRIDO ABUSO SEXUAL**. ACUSAÇÃO QUE, APÓS INSTRUÇÃO, REVELOU-SE **CARENTE DE PROVAS**. **ESTUDO SOCIAL E PSICOLÓGIO QUE NÃO CONSTATARAM QUALQUER INDÍCIO DO SUPOSTO ABUSO. EXAME MÉDICO QUE IGUALMENTE NÃO APUROU VESTÍGIOS DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO. GENITORA** QUE TEM DEMONSTRADO SINAIS DE **ALIENAÇÃO PARENTAL**. ELEMENTOS DE PROVA QUE REVELAM QUE **O PAI POSSUI CONDIÇÕES DE EXERCER A GUARDA** DO INFANTE, A QUEM DISPENSA CUIDADOS DESDE QUANDO CONTAVA UM ANO E TRÊS MESES DE VIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO

> E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4005447-96.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 02-02-2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017).

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. **DENÚNCIA DE ABUSO SEXUAL PRATICADO PELO GENITOR NÃO-GUARDIÃO E POR SUA ATUAL COMPANHEIRA** EM FACE DOS DOIS FILHOS MENORES. **AUSÊNCIA DE PROVAS**. PRESENÇA DE FORTES INDÍCIOS DA **PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DA IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS** NOS INFANTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO IMPOSITIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Se a farta instrução probatória evidencia que as graves acusações de abuso sexual perpetradas pela genitora guardiã em desfavor do genitor não-guardião são fruto da imaginação da família materna, inclusive com a implantação de falsas memórias nas crianças, **a manutenção do pátrio poder em favor do réu é medida impositiva e a única que atende aos interesses das crianças e ao princípio da proteção integral garantido na Constituição Federal (artigo 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescentes, (artigos 18 e 157).** (TJSC, Apelação Cível n. 2014.068352-2, de Campos Novos, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 29-10-2015) (Grifo nosso) (BRASIL, 2015).

Nos julgados acima, nota-se que a genitora, guardiã das crianças, é a alienadora causadora de todo o transtorno afetivo e desequilíbrio psicológico de seus filhos, restando ao pai, na maioria dos casos, o genitor visitante, o encargo de alienado e, muitas vezes, tão vítima quanto a criança, pois foi acusado de um crime que não cometeu.

Para tanto, o legislador cuidou do assunto, prevendo as sanções aplicáveis ao alienador e como se deve agir em casos em que há indícios de prática de alienação parental. Segundo o artigo 4º da Lei da Alienação Parental (BRASIL, 2010) em comento, se verificado mero indício de manipulação psicológica sobre a criança, suscitada tanto por magistrado quanto por qualquer parte interessada ou que se sinta afetada, indiferente do momento processual, em ação autônoma ou incidental, a qual terá tramitação prioritária, desde que ouvido o representante do Ministério Público, determinará o juiz tantas medidas quantas forem necessárias para resguardar a integridade da criança vitimada, bem como, se o caso permitir, visitação do genitor atestada e acompanhada por profissional. No mesmo sentido, caminhou, a referida Lei, em seu artigo 5º, ao se referir quanto à necessidade de perícia psicológica ou biopsicossocial, pois, também, será determinada com meros indícios da ocorrência de alienação parental (BRASIL, 2010). Sobre o assunto, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 981) lecionam que para aplicar as sanções oriundas de tal prática não é necessária prova, mas, apenas, indícios:

> [...] em nível processual, é digno de nota que, para o fim de aplicar as sanções legais ao alienador, contentou-se, o legislador, não com uma prova

> suficiente da ocorrência do ilícito, mas, sim, com meros indícios do ato de alienação parental (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 918).

As medidas aplicáveis pelo magistrado têm o cunho de proteger a integridade do menor, afastando, assim, a possibilidade de afronta a ampla defesa, pois visam unicamente salvaguardar os direitos da própria criança ou adolescente vítima de possível alienação parental (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Os tipos de penalidades aplicadas ao alienador estão previstas no rol do artigo 6º, da Lei nº. 12.318/2010, e serão aplicáveis aos atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança vitimada com o alienado:

> Art. 6º: Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:
> I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
> II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
> III - estipular multa ao alienador;
> IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
> V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
> VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
> VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010).

Destaca-se que as sanções impostas ao alienador em decorrência da prática de alienação parental não o exaure de sofrer outras penalidades decorrentes de responsabilidade civil ou criminal do ato praticado contra o menor ou o alienado. Outra medida que poderá ser imposta é a retirada da criança ou do adolescente da residência do genitor alienador quando este alterar seu endereço propositalmente para dificultar a convivência do menor com a outra parcela da família, o que é possível verificar no parágrafo único do referido artigo 6º da Lei de Alienação Parental:

> Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (BRASIL, 2010).

As sanções são aplicadas de maneira gradativa e de acordo com a gravidade da alienação, podendo ser somente uma advertência, como também, uma punição mais grave, qual seja, a suspensão do poder familiar (GAGLIANO;

PAMPLONA FILHO, 2017). Comparando o conteúdo e a quantidade das medidas previstas na Lei n. º 12.318/2010 com o entendimento jurisprudencial, percebe-se grande avanço, pois, diferentemente das decisões anteriores, atualmente, não há previsão de destituição total do poder familiar, contudo, há apenas a suspensão como medida mais gravosa. Destaca-se, ainda, que o termo utilizado pelo legislador, precisamente no inciso VII da referida Lei, para se referir ao papel dos genitores, é autoridade parental, termo novo sobre o tema (TARTUCE, 2017).

Não há previsão legal do tempo mínimo ou máximo que perdurará a suspensão do poder familiar do alienador, podendo a sanção se estender por tanto tempo quanto for necessário ou até que a vítima alcance a maioridade civil, momento em que ocorre a extinção automática do poder familiar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Após a verificação de ocorrência da alienação parental e constatação do estágio em que se encontram os alienados e as vítimas, por profissionais da saúde mental, será aplicado o tratamento adequado a cada situação particular e, se houver necessidade, receberão apoio de uma equipe multidisciplinar. Levar-se-á em conta o tipo de alienação e o quão submissos tornaram-se alienado e vítima, dependendo o sucesso do tratamento, de rigoroso acompanhamento judicial para, assim, reaproximar todas as vítimas, diretas e indiretas, do evento e fazer cessar os efeitos pretendidos pelo alienador (MADALENO; MADALENO, 2017).

Há ainda, no artigo 7º da Lei da Alienação Parental, a previsão de atribuição ou modificação da guarda do menor vitimado para o genitor que age de maneira amigável para com o outro progenitor, ou seja, o magistrado poderá alterar a guarda da criança ou adolescente e concedê-la ao alienado, mormente porque, em um primeiro momento, subentende-se que ele possui melhores condições de prover o apoio necessário ao saudável desenvolvimento da prole. Contudo, a previsão do inciso V, do artigo 6º, da Lei em comento, traz a imposição da guarda compartilhada como solução em casos de alienação parental, gerando margem para o magistrado estabelecer a guarda que melhor atender ao interesse do menor (MADELANO; MADALENO, 2017).

3.3 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

O termo Síndrome da Alienação Parental foi apresentado pelo professor de psiquiatria clínica do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia – EUA, Doutor Richard Gardner, no ano de 1985, enquanto trabalhava como perito judicial. Classificou seu estudo como uma síndrome do sistema psicológico, pois pretendia que a nova descoberta fosse incluída no rol do DSM-IV, traduzido para português, como Manual de Diagnóstico e Estatísticas dos Transtornos Mentais, a fim de que seu tratamento fosse favorecido pela Associação Psiquiátrica Americana (MADALENO; MADALENO, 2017).

No Brasil, apenas no ano de 2003, a Síndrome da Alienação Parental foi difundida, quando o Poder Judiciário brasileiro reconheceu sua ocorrência em casos envolvendo menores (FREITAS, 2015). Contudo, não é adotada pela legislação brasileira por não ser resguardada, ainda, na Classificação Internacional de Doenças (CID), bem como que o termo se refere a coletânea de sintomas apresentados pelo menor vitimado pela Alienação Parental; a legislação brasileira dispõe sobre o tema, sem a conotação de síndrome; assim, não cuida de seus sintomas e consequências (MADALENO; MADALENO, 2017).

A Síndrome da Alienação Parental pode ser definida como o abuso do poder parental praticado pelo genitor patológico, implantando na memória dos filhos, versões distorcidas dos fatos, fazendo com que acreditem em suas crenças e opiniões (DUARTE, 2011 apud DIAS, 2016). O genitor, geralmente, aquele que não soube lidar com o término da relação e que detém a guarda dos filhos, na maioria das vezes, a parte materna, porta-se de maneira a assediar as lembranças do filho com o progenitor, comprometendo a imagem que a criança possuía do pai através de uma “*lavagem cerebral*” (RIZZARDO, 2014).

Já Madaleno e Madaleno (2017, p. 45) afirmam que:

> A síndrome, geralmente, tem seu início a partir das disputas judiciais pela guarda dos filhos, uma vez que os processos de separação em geral tendem a despertar sentimentos de traição, rejeição, abandono e angústia – quando surge o medo de não ter mais valor para o outro. [...]. Ainda, fruto do luto não elaborado acerca do fim dessa relação e as mudanças dela decorrentes somadas a um período de instabilidades emocionais, pode fazer com que os pais se utilizem de seus filhos como instrumentos da agressividade e desejo de vingança direcionados ao outro (MADALENO; MADALENO, 2017, p. 45).

Segundo o médico psiquiatra, Doutor Richard Gardner (1985 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 620) a Síndrome da Alienação Parental define-se como:

> [...] um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a 'lavagem cerebral, programação, doutrinação') e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim, a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 1985 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 620)

Pode ser definida, ainda, como a manipulação propagada por um dos genitores, paulatinamente, contra o progenitor, implantando na mente da criança ou adolescente, vítima de todo o processo, uma visão distorcida e irreal dos fatos, alcançando níveis irreversíveis (MEIRELLES, 2009 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Conforme Dias (2010, p. 06), nas palavras de Maluf e Maluf (2015, p. 642), para ocorrer os atos de alienação parental "sequer é necessário que os pais estejam separados, pois muitas vezes, mesmo na vigência do casamento ou da união estável um dos genitores insiste em desqualificar o outro".

Segundo o médico psiquiatra, Doutor Richard Gardner, há três níveis da síndrome, os quais se dividem nas categorias leve, média e severa. A primeira, é verificada ainda no início do comportamento alienador, quando o agente se porta de maneira inconsciente e desapercebida, mas que evolui para uma artimanha intencional. O nível médio é a categoria onde a vítima consegue visualizar em seu progenitor uma figura diferente daquela projetada pelo alienador, mas, em alguns momentos, passa a acreditar nas informações falsas fornecidas por seu guardião. Neste momento, segundo Gardner, deve ser realizada a intervenção judicial a fim de prevenir sua evolução para o nível severo, onde a criança ou o adolescente desencadearão todos os elementos de rejeição e, inclusive, doenças patológicas (MADALENO, 2016).

Para Madaleno e Madaleno (2017) a síndrome divide-se, também, em três estágios, são eles: o tipo ligeiro ou estágio I leve, o tipo moderado ou estágio II médio e, por último, o tipo grave ou estágio III grave. No tipo ligeiro, o genitor consegue visitar seu filho sem qualquer obstrução, apenas com certa resistência

quando há troca de genitor, mas a criança trata ambos os pais de maneira igual. Nesta fase, o magistrado consegue resolver o conflito, pois geralmente acontece no início do trâmite processual. Caso não haja contenção neste estágio, ocorre sua evolução para o nível II, onde o menor e o genitor alienador estreitam sua relação, momento em que a hostilidade contra o genitor visitante é palpável. O alienador difama com voracidade seu ex-companheiro, induzindo o menor a acreditar que ele seria o mocinho e o progenitor, o causador do mal que os assola. Adentra-se, então, no último estágio da alienação, onde a perturbação causada pelos ideais do alienador geram danos tão severos à prole, que a visita do progenitor se torna inviável, pois o ódio está todo projetado nos filhos que passam a enxergá-lo unicamente como malfeitor (MADALENO; MADALENO, 2017).

Quando o genitor alienador utiliza de meios “maquiavélicos” para dificultar o contato de seu filho com o outro progenitor, ele influencia o menor contra seu rival. Os filhos, por sua vez, crianças submissas aos pais e em fase de desenvolvimento perceptivo e psicológico, são propensas a absorver todas as informações que lhes são dadas, sem discernir sua veracidade, acreditando piamente no que é difundido pelo alienador (MADALENO, 2017).

Cumpre destacar que a Alienação Parental não se confunde com a Síndrome da Alienação Parental, haja vista que na Alienação há uma provocação do alienador para que o menor ou o adolescente se afaste do progenitor. Já a Síndrome da Alienação Parental, refere-se às consequências psicológicas por sua vez desencadeadas no menor em decorrência do processo alienante praticado pelo guardião (FONSECA, 2006 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Os menores, vítimas de alienação, desencadeiam fortes distúrbios psicológicos e comportamentais, como queda da autoestima, ansiedade, pânico, depressão, comportamento suicida. As consequências são tão graves que perduram até a fase adulta, podendo surtir efeitos por toda sua vida, desencadeando, também, problemas de relacionamento; dessa forma, a boa relação dos genitores com sua prole é demasiadamente importante para formação psicológica e relacional do menor (MALUF; MALUF, 2015).

Infelizmente, não raramente, encontram-se casos da Síndrome da Alienação Parental, uma vez que as disputas travadas entre genitores com intenção de se apoderar do filho e atingir o ex-companheiro não escolhem classe para atingir e, como mencionado, suas consequências são vistas em crianças, adolescentes e

até em adultos que passaram por processos dolorosos envolvendo a disputa de sua guarda. Como consequência, muitos necessitam de acompanhamento psicológico ou psiquiátrico para tentar superar toda a trama e estórias contadas pelo alienador, geralmente a mãe, buscando entender o porquê de seu tutor ter praticado tais atos, o porquê se deixou influenciar e, também, dirimir a culpa muitas vezes desencadeada pelo modo como tratou o progenitor alienado.

Segundo magistrados atuantes na área do direito de família, as crianças inseridas do meio familiar hostilizado pela prática de atos de alienação acabam herdando os sentimentos negativos que tomam conta do genitor alienador. Estas crianças e adolescentes passam a sentir as mesmas amarguras, como se também integrassem a relação conjugal, sofrendo pelo mesmo abandono, traição ou qualquer outro motivo que levou ao término da união. Como consequência, a criança se revolta e cria inúmeros problemas em seus círculos de relacionamento e, com o passar do tempo, acredita nas mesmas crenças do genitor que a alienou. Quando o menor alcança a vida adulta e acaba reencontrando com o progenitor afastado de seu convívio, pode perceber que tudo o que foi induzido a acreditar não existiu, tomando consciência de que sofreu abuso psicológico daquele que foi seu guardião, voltando-se contra ele (RIZZARDO, 2014).

Considerando-se a importância da convivência dos filhos com os pais em respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente, os atos praticados pelo alienador desencadeadores da síndrome são uma afronta à saúde psicológica da criança e do adolescente, pois é na fase da infância que se adquire toda a percepção familiar, modelo de relacionamento e estruturação mental; essas atitudes impensadas e desprovidas de amor do genitor alienador contra o filho e o ambiente familiar ficarão marcadas na lembrança dos filhos (MALUF; MALUF, 2015).

3.4 INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL – ABUSO AFETIVO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seus artigos 226, § 7º, e 227, que à criança e ao adolescente são assegurados o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, paternidade responsável e planejamento familiar, bem como é dever de todos assegurar aos menores esses direitos (BRASIL, 1988). Todavia,

quando os pais da criança passam a disputar judicialmente sua guarda ou visita, muitas vezes, provocam o surgimento de um ambiente propício ao desenvolvimento da alienação parental (CARDIN, 2011).

O ato impensado do alienador, que agiu perversamente sobre as lembranças de seu filho, causa estragos inimagináveis, tanto na vida da criança quanto do progenitor acusado. A criança ou adolescente teve que conviver em desequilíbrio em quase todas as áreas de sua vida, bem como o alienado que, não bastassem as acusações, foi afastado injustamente de seus filhos (BARBOSA; MADALENO, 2015).

Quando o alienador pratica atos que levam a violação de elementos integradores do direito jurídico do outro, neste caso o filho, surge a necessidade de reparar estes danos. O instituto que obriga o genitor causador do mal a suportar pecuniariamente os danos psicológicos que causou é a responsabilidade civil, restando-o à obrigação de ressarcir os prejuízos morais, ou patrimoniais, porque passaram as pessoas vítimas do ato alienatório (BITTAR, 1994 apud BARBOSA; MADALENO, 2015).

Também conhecido por Abuso Afetivo, o dano moral decorrente de Alienação Parental vem sendo acolhido nos entendimentos jurisprudenciais, pois sua prática é majoritariamente qualificada como fato gerador do dever de indenizar. O abuso afetivo é ato ilícito e gerador de dano, sendo o agente culpável na forma ativa, por conter no ato os elementos necessários à configuração da responsabilização civil determinada nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002. Com a entrada em vigor da Lei da Alienação Parental, a fixação do dano moral em decorrência de atos de alienação parental vem sendo pacificada pelos tribunais, uma vez que a legislação permite ao alienado e à vítima pleitearem pela indenização da prática delitiva (FREITAS, 2015).

Para Tartuce (2017) os atos da alienação parental geram, não só consequências para o exercício do poder familiar, como, também, a responsabilização civil do genitor praticante dos abusos psicológicos, tanto em favor da criança como do alienado, por abuso de direito nos termos do artigo 187 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, conforme o Enunciado nº. 37 do CJF/STJ, os atos de alienação parental configuram abuso de direito de natureza objetiva, como segue: Enunciado 37 –“Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”

(JORNADAS, 2012, p. 21). Ainda, corroborando o novel doutrinador anteriormente mencionado, Souza (2001, p. 24) apud Madaleno (2016, p. 331) explica que:

> [...] o sofrimento experimentando por uma pessoa em decorrência de uma ofensa em público, ou por uma agressão qualquer, deixa marcas interiores e exteriores, algumas indeléveis, maculando o bem-estar do ofendido, disso tudo resultando um dano moral, como pré-juízo, por despertar pré-conceitos sobre a vítima (SOUZA, 2001, p. 24 apud MADALENO, 2016, p. 331)

A Responsabilidade objetiva, nos ditames do artigo 927, parágrafo único, do atual Código Civil brasileiro, é aquela que ocorre independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando caracterizar risco ao direito de outrem, ou seja, o agente que pratica o dano será responsabilizado em decorrência de norma legalmente expressa ou da análise do magistrado. Nesse tipo de responsabilidade, geralmente, considera-se o dano, em detrimento do dolo ou da culpa; o dever de indenizar decorre da comprovação do dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa (VENOSA, 2016).

Em relação à responsabilização civil por abuso afetivo, existem legislações específicas que tratam do tema, como, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei da Alienação Parental, nas quais, o direito à indenização pecuniária pelo dano psicológico sofrido pelo menor está resguardado. Nesse sentido, os artigos 3º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente prescrevem sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente sua liberdade e dignidade; e, especificamente, o artigo 17, dispõe sobre a proteção à integridade física, psíquica e moral do menor, abrangendo, também, sua imagem (MADALENO, 2016). Nessa mesma linha de pensamento, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. **INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL**. AÇÃO ORDINÁRIA. DESAPENSAMENTO. Embora haja identidade de partes, não há identidade de pedido e causa de pedir entre as demandas, não se justificando o apensamento. Ademais, a demanda de alienação parental, cujo **trâmite é prioritário**, nos termos no art. 4º da Lei 12.318/2010, demandará instrução diferenciada, na medida em que deverá ser procedida a realização de **perícias psicológica e/ou psiquiátrica** para verificar a ocorrência de tais atos. Na demanda ordinária, a agravante postula a **retirada das redes sociais de informações e fotos da menor**, utilizadas pelas agravadas (tia e avó paternas), **sem a devida autorização**, bem como **dano moral**. **DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME**. (Agravo de Instrumento Nº 70056012792, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/11/2013) (TJ-RS - AI: 70056012792 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 28/11/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/12/2013) (Grifo nosso) (BRASIL, 2013).

No mesmo sentido, o artigo 3º, da Lei n. º 12.318/2010, prevê que o alienador “fere direito fundamental da criança ou do adolescente”, qual seja a dignidade da pessoa humana, quando pratica atos de alienação parental, configurando, assim, ato ilícito com o dever de indenizar. Do mesmo modo, o artigo 6º, do referido ordenamento, completa a previsão do artigo mencionado anteriormente quando, sem prejuízo das sanções aplicáveis ao alienador, estas não excluem sua responsabilização civil (FREITAS, 2015).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o alicerce do Estado democrático de direito e, nas palavras de Dias (2016, p. 47/49):

> É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É o macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade [...]. O princípio da dignidade humana dignifica, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares [...] encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem (DIAS, 2016, p. 47/49).

Privar o menor do convívio com o genitor ou qualquer parente, intimamente ligado à criança ou ao adolescente, fere diretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, do mesmo modo, fere a dignidade do próprio genitor ou parente alienado, pois ambos são manipulados pelos atos do alienador (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

Assim, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao configurar dano moral em favor do pai em decorrência da acusação injustificada pela prática de crime de abuso sexual contra a filha:

> **Indenização por danos morais**. Partes têm filha comum. Apelante alegara que o apelado praticou atos libidinosos em relação à infante, porém, nada comprovou, inclusive no âmbito criminal. **Afronta à dignidade da pessoa humana do genitor e exposição à situação vexatória caracterizadas**. Apelado que sofrera enorme angústia e profundo desgosto, além de ampliação da aflição psicológica com o cerceamento do exercício do direito de visitas. **Danos morais configurados**. Beligerância entre as partes se faz presente, desconsiderando o necessário para o bem-estar da menor. **Verba reparatória, fixada em R$31.520,00, compatível com as peculiaridades da ação**. Pedido contraposto sem consistência, haja vista a demanda observar o procedimento ordinário. Peça intitulada como tal que fora recebida como contestação, destacando o princípio da efetividade do processo, pois, do contrário, a ré seria revel. Ausência de reconvenção. Devido processo legal observado. Apelo desprovido. (Relator(a): Natan Zelinschi de Arruda; Comarca: Guaratinguetá; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21/07/2016; Data de registro: 25/07/2016) (Grifo nosso) (BRASIL, 2016c).

Percebe-se que o artigo 6º, da Lei da Alienação Parental, embasa o aforamento de ação autônoma de indenização por perdas e danos, bem como, da

responsabilização criminal pelos atos de alienação praticados por um dos genitores. A responsabilização civil em comento abrange as indenizações por danos moral e material, as quais são aceitas pelos tribunais brasileiros, com atenção específica à Lei da Alienação Parental, em detrimento do abalo psicológico causado pelo alienador contra seu filho, ex-companheiro e qualquer outro membro da relação familiar vítima dos fatos (MADALENO; MADALENO, 2017).

Importante ressaltar a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que concedeu indenização por danos morais à irmã da genitora, senhora de idade acometida por doença de Alzheimer, por ter sido impedida de visitá-la, aplicando em analogia o abuso afetivo presente nos casos de alienação parental:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO FAMILIAR DISSIDENTE DAS PARTES, IRMÃS ENTRE SI, EM RELAÇÃO À GENITORA. **ELEMENTOS ANÁLOGOS À ALIENAÇÃO PARENTAL EM RAZÃO DO ESTADO DE VULNERABILIDADE E DOENÇA DA GENITORA**. PONDERAÇÃO DOS DEVERES, DIREITOS E PRESSUPOSTOS DAS RELAÇÕES FAMILIARES. UTILIZAÇÃO ARBITRÁRIA DE ABUSOS ANÁLOGOS A MEDIDAS RESTRITIVAS, SEM AMPARO EM DECISÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. DANO MORAL RECONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO. Incontroverso entre as partes, apenas que a genitora sofria de uma série de problemas de saúde, incluindo a degenerativa doença de Alzheimer. Diante do contexto, é de certa forma compreensível a distorção de percepções entre as partes sobre as vontades da genitora. É que a doença, específica, debilita o enfermo de tal forma que, sabidamente, é comum que este seja facilmente sugestionável ou convencido. Disto, é de se mitigar as acusações mútuas, de que as partes, cada uma, considera-se a legítima defensora dos reais interesses da genitora. **Tendo em vista o estado de vulnerabilidade da genitora e a patologia específica, o caso não deixa de se parecer com aquele da alienação parental, ao inverso**. Em verdade, o que se observa são medidas, próprias daquelas protetivas do Direito de Família, como interdição, tomadas de forma arbitrária e ao arrepio da Lei e dos ditames que regem as relações familiares. **O ato de privar a irmã do contato com a genitora, sponte sua, independentemente de autorização judicial e dadas as circunstâncias do caso, gera dano moral indenizável.** (TJSC, Apelação n. 0006690-70.2012.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Domingos Paludo, j. 25-08-2016) (Grifo nosso) (BRASIL, 2016d).

Nas palavras de Hinoraka (2009), não há dúvidas de que a prática de atos alienatórios gera dano moral, tanto ao genitor alienado quanto ao menor, sendo ambos titulares deste direito; é totalmente viável que os filhos clamem por uma indenização compensatória, por todo o dano que os pais lhes causaram em decorrência dos atos alienatórios, ressaltando-se a negligência afetiva e o desamparo moral e psicológico que sofreram, na fase mais importante de suas

vidas, e, que, como consequência, violaram direitos próprios da personalidade humana (HINORAKA, 2009 apud FREITAS, 2015).

A indenização pelos atos de alienação parental, que tem o condão de conferir um valor pecuniário aos danos do abuso psicológico, é algo que não pode ser monetizado; essas práticas desencadeiam inúmeros danos às vítimas, em decorrência do sofrimento porque passaram e, em muitos casos, ainda sofrem; tal indenização assumiria o papel de proporcionar auxílio ou compensar o mal sofrido (CARDIN, 2011).

A apuração e a confirmação da alienação parental, por si só, constituem abuso moral em desfavor da criança e do adolescente, pois o comportamento do alienador vai de encontro aos deveres inerentes ao poder familiar, haja vista que o alienador se utiliza da fragilidade e submissão do filho dependente, para manipulá-lo em detrimento de sua confiança, agindo de tal forma que o afasta do progenitor ou familiar alienado (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

4 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE INIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIRO VÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES

Anteriormente, com base no Código Civil de 2002, não havia previsão expressa da guarda parental exercida de forma compartilhada pelos genitores dos menores. Entretanto, a doutrina já discutia o tema e a jurisprudência já vinha deferindo a guarda compartilhada, mas apenas quando era requerida.

A nova redação do Código Civil, dada pela Lei n. º 11.698, de 13 de junho de 2008, alterou os artigos 1.583 e 1.584 da Lei n. º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para instituir e disciplinar a guarda compartilhada, que passou a figurar entre as modalidades de guarda previstas no Livro IV, do Código Civil brasileiro, o qual trata do Direito de Família.

Desse modo, o instituto da Guarda Compartilhada passou a ser fixado, pelo Juiz, por consenso entre os genitores, ou, prioritariamente, quando não existia acordo entre os pais, em atenção às necessidades específicas da criança, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio desta com o pai e com a mãe (BRASIL, 2008). Contudo, a maior parte dos pais separados ou divorciados tinha poucas informações sobre o assunto, possibilitando que a guarda unilateral, mesmo após a aprovação da referida Lei, continuasse a ser o modelo de guarda preferencial.

Diante desse contexto, foi aprovada a Lei n. º 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que alterou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação, que passa a ser uma regra, de modo a definir que os pais separados de fato ou divorciados cuidem de seus filhos em conjunto, de forma equilibrada e igualitária, dividindo suas responsabilidades para com os filhos; assim como, permitir a fixação da guarda compartilhada para filhos de pais separados, mesmo em situação conflituosa.

Esta nova modalidade tem o condão de estabelecer a divisão do exercício do poder familiar entre os genitores, bem como equilibrar o seu convívio com os filhos, permitindo que os pais decidam em conjunto sobre todas as áreas da vida dos

menores da mesma forma que era realizada antes da separação de fato (MADALENO; MADALENO, 2017). Sua adoção deverá prevalecer, de acordo com a nova legislação. Mesmo quando não for pretendida pelos pais, será por disposição do magistrado, levando-se em conta, neste caso, o melhor interesse da criança e do adolescente, o que nem sempre é claro para o juiz, que poderá utilizar de laudo técnico emitido por profissional para proferir sua decisão. A aplicação de outra modalidade de guarda dependerá da inaptidão de um dos genitores em exercer o poder familiar ou de motivação e comprovação das razões pelas quais não pretende a guarda do filho (NADER, 2015).

4.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE INIBIR OU NÃO A ALIENAÇÃO PARENTAL ATRAVÉS DA MAIOR CONVIVÊNCIA COM OS GENITORES

Como abordado, a guarda compartilhada passou a ser regra no ordenamento jurídico brasileiro após a entrada em vigor da Lei n. º 13.058/2014 – Lei da Guarda Compartilhada. Com ela, o poder familiar dos casais em litígio, é estabelecido para ambos de forma igualitária.

É comum o surgimento de desentendimentos entre pessoas em processo de divórcio judicial, pois, neste momento, as diferenças entre os ex-companheiros se afloram, e suas emoções são afetas pelo processo. Neste ponto, é tendencioso que um dos genitores, geralmente aquele inconformado com o término da relação conjugal, busque, a todo custo, sentir-se melhor, nem que para isso tenha que se aproveitar da ingenuidade de seus filhos, manipulando-os para que fiquem ao seu lado. Esta manipulação é a própria alienação parental, modalidade de abuso psicológico exercido por um dos genitores, objeto principal a ser sanado com a nova Lei da Guarda Compartilhada.

O parágrafo 2º, do artigo 1.584, do Código Civil de 2002, estabelece que a guarda compartilhada será aplicada quando não houver acordo entre os genitores sobre a guarda dos filhos, desde que ambos estejam aptos para o seu exercício. Diz-se que compartilhar a guarda dos filhos é um avanço para o direito de família e para o bem-estar dos menores, pois busca, ao mesmo tempo, evitar futuros

desentendimentos, sanar os conflitos existentes sobre a guarda das crianças e estimular a paternidade responsável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Em relação a guarda, deve prevalecer o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, salvaguardando sua felicidade e bem-estar em detrimento da vontade dos pais em litígio. O legislador buscou evitar que o genitor pudesse, de alguma maneira, utilizar a guarda unilateral como triunfo perante o progenitor em decorrência de qualquer disputa travada no processo de divórcio (MADALENO, 2016). Todavia, para Madaleno (2016, p. 428) "[...] não há como determinar a guarda conjunta quando casais empreendem uma campanha de desprestígio de um contra o outro ascendente, causando os transtornos da Síndrome de Alienação Parental [...]".

Como justificativa para a aprovação da Lei da Guarda Compartilhada foi suscitado que a aplicação da divisão equilibrada de funções e tempo que os genitores passariam em companhia dos filhos, seria a solução para o combate à Alienação Parental (MADALENO; MADALENO, 2015). Para Madaleno (2016, p. 435):

> Não há lugar para a guarda conjunta entre casais ditos amargos, conflituosos, e que encontram no filho o troféu de todas as suas dissensões judiciais e extrajudiciais, sendo inevitável a denegação da guarda conjunta no litígio, como vem se pronunciando a jurisprudência brasileira, e certamente os tribunais não deverão proceder de modo diferente, porquanto inviável se mostra a atribuição da custódia compartilhada física por imputação legal, como regra geral, como parece ordenar o § 2º do artigo 1.584 do Código Civil, com a redação conferida pela Lei n. 13.058/2014, mas cujo texto deve ser interpretado em harmonia com o princípio efetivo dos verdadeiros interesses superiores dos filhos, com as recomendações do § 3º do mesmo artigo 1.584 do Diploma Substantivo Civil, valendo-se o juiz de orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar que trate não de encontrar sempre a divisão equilibrada do tempo dos filhos com o pai e com a mãe (MADALENO, 2016, p. 435).

O legislador trouxe a opção de afastar a aplicação da Guarda Compartilhada aos casos em que há impossibilidade de convivência pacífica entre os genitores dos menores, devendo a decisão do magistrado levar em conta o Princípio do Melhor Interesse da Criança e Adolescente (TARTUCE, 2016). Nesse sentido, analisa-se a Lei da Alienação Parental em alguns pontos, especificamente, os artigos 3º, caput, 6º, inciso V, e 7º.

O artigo terceiro da referida Lei traz a seguinte redação:

> Art. 3 º 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 (BRASIL, 2010).

Tal regra ressalta a importância dos direitos inerentes às crianças ao que tange a sua convivência familiar saudável, dando ênfase ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é base de toda a sociedade, e se estende ao Direito de Família. Quando um dos genitores pratica atos de alienação parental contra seu filho, fere diretamente este direito, concomitantemente ao descumprimento dos deveres advindos do poder familiar, podendo ter como consequência a perda de sua guarda (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014).

Analisando-se a redação do artigo 6º da Lei de Alienação Parental, constata-se um rol de promitentes soluções aplicáveis aos casos de alienação parental e, especialmente, no inciso V, encontra-se, como uma das previsões, a mudança da guarda existente quando do ato alienatório:

> Art. 6 º. 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:
> [...]
> V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; [...] (BRASIL, 2010).

De acordo com o referido artigo, entende-se que, no caso de abuso afetivo pelo genitor, a guarda unilateral poder ser alterada para a modalidade de guarda compartilhada, se assim entender o magistrado; assim como, poderá, inversamente, ocorrer; se, no momento da alienação, a modalidade vigente era a compartilhada, esta será, por sua vez, substituída pela guarda unilateral. Salienta-se que para a conversão da modalidade de guarda o magistrado analisará o maior interesse dos menores em cada caso específico.

É sabido que a alienação parental é geralmente praticada pelo guardião do menor, pois ele utiliza da maior proximidade dos filhos para manipulá-los. Entretanto, importante destacar que a primeira medida a ser adotada é a verificação da ocorrência da alienação, para, assim, determinar a alteração da guarda (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2015).

Contudo, restam dúvidas se a convivência igualitária do menor com ambos os genitores através da guarda compartilhada é a medida mais saudável ao

bem-estar dos menores, uma vez que o convívio constante entre pais em litígio gera instabilidade emocional em todo o ambiente familiar. Cabe analisar o conteúdo do artigo 7º, caput, da legislação em comento que diz que “a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada” (BRASIL, 2010).

A própria Lei da Alienação Parental abre oportunidade para o magistrado analisar em cada caso concreto se é viável a instituição da guarda na modalidade compartilhada quando há ocorrência de alienação parental. No entendimento de Tartuce (2016), para a efetivação da guarda compartilhada, além de existir uma relação harmônica entre os genitores, deve reinar entre eles uma convivência pacífica, senão sua aplicação será totalmente inviável, gerando grandes prejuízos ao desenvolvimento dos menores. Para o doutrinador, a Lei da Guarda Compartilhada trouxe o julgamento *impositivo*[5], que poderá gerar muitos problemas na esfera familiar, inclusive em casos de ocorrência de alienação pelos guardiões.

Todavia, para Freitas (2015), a aplicação da guarda compartilhada em casos em que se verifique a ocorrência de alienação parental é totalmente adequada, pois tal modalidade faz com os pais aproximem-se de seus filhos sem a ideia de posse que surge em casos em que a modalidade aplicada é a unilateral; a guarda compartilhada pode ser usada para superar as limitações da guarda unilateral e para evitar a síndrome da alienação parental.

4.2 ALGUNS PRECEDENTES SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA APLICADA A CASOS DE GENITORES EM LITÍGIO

Com o advento da Lei n. º 13.058/2014, conhecida como nova Lei da Guarda Compartilhada, foi determinado aos magistrados a aplicação da guarda na modalidade compartilhada em casos em que não há acordo entre os genitores, tanto em relação a quem deterá a guarda do menor, como em outras áreas provenientes da antiga relação conjugal (TARTUCE, 2016).

---

[5] IMPOSIÇÃO. S. f. (Lat. *impositio*) Ato de impor, ou forçar. Cognato: ***impositivo*** (adj.), que impõe ou se impõe. (SIDOU, 2016, p. 314) SIDOU, J. M. (org.). Dicionário Jurídico, 11ª edição. Forense, 10/2016. [Minha Biblioteca].

A mais importante alteração realizada pela lei em comento é aquela vislumbrada no § 2º, do artigo 1.584, do Código de Civil de 2002, mormente, porque estabeleceu a regra da guarda compartilhada para ex-casais em litígio:

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

Sobre o tema, cumpre colacionar alguns julgados, como este julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, datado de maio de 2017, onde o pai buscou pela guarda compartilhada da filha, que era exercida de forma unilateral pela mãe, porquanto o agravante somente a visitava. A decisão do magistrado proferiu sentença no sentido de manter a guarda à genitora, estabelecendo o direito do pai de conviver com a menor aos finais de semana e quartas-feiras, considerando como justificativa o Princípio do Melhor Interesse da Criança em detrimento da norma legal:

> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO RELATIVA À UNIÃO ESTÁVEL. ALTERAÇÃO DE GUARDA E VISITAS. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. **Em que pese seja a guarda compartilhada seja a legalmente vigente**, no caso, tendo em vista a tenra idade da menina e os **conflitos entre os pais**, até maiores esclarecimentos convém que seja **mantida a guarda unilateral à genitora**, ressaltando que a agenda de shows da agravada não pode ser considerada empecilho para alteração da guarda ou residência da menor, já adaptada à rotina diária na casa materna 2. Sendo o agravante sócio de um estabelecimento comercial que provavelmente trabalha em finais de semanas e a noite, sem que sejam esclarecidos estes detalhes, regulamento as visitas durante a semana nas tardes de terças e quintas-feiras, podendo o agravante buscar a filha às 14h e devolvê-la até às 18h, na casa da genitora, sem a necessidade de acompanhamento da avó materna. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70072898455, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 31/05/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017b).

Outro julgado que caminhou no mesmo sentido da decisão supramencionada é o seguinte, proferido, também, pelo Tribunal do Rio Grande do Sul. Na discussão em comento, o magistrado ponderou o interesse das filhas do casal e a vontade dos pais em estabelecer uma guarda específica, pois, no entendimento do respeitoso juiz “para que a guarda compartilhada seja proveitosa para as crianças, é imprescindível haver uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, sem disputas ou conflitos graves” (BRASIL, 2017c); ou seja, juntamente com o princípio do melhor interesse da criança, foi considerou-se a harmonia entre o casal, em detrimento da regra da guarda compartilhada:

> Ementa: AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADO COM PARTILHA DE BENS, GUARDA E ALIMENTOS. **GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA GUARDA MATERNA**. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o **interesse das filhas**. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita à criança desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que ele perca seus referenciais de moradia. 3. **Para que a guarda compartilhada seja proveitosa para as crianças, é imprescindível haver uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, sem disputas ou conflitos graves.** 4. Oportunamente deverá ser realizado estudo social na casa dos litigantes, a fim de encontrar a solução que melhor atenda os interesses das filhas, que poderá ser, inclusive, o exercício da guarda compartilhada entre os genitores. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70068845452, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/04/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017c).

De maneira análoga, houve o julgado abaixo colacionado, também pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, prolatado em abril de 2017:

> Ementa: AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. **GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA GUARDA MATERNA**. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o **interesse do filho**. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita à criança desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que ele perca seus referenciais de moradia. 3. **Para que a guarda compartilhada seja proveitosa para o infante, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos**. 4. Oportunamente deverá ser realizado estudo social na casa dos litigantes, a fim de encontrar a solução que melhor atenda os interesses da criança, que poderá ser, inclusive, a guarda compartilhada. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70071987903, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/04/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017d).

Percebe-se, aqui, uma tendência do Tribunal do Rio Grande do Sul, onde os magistrados então aplicando a guarda unilateral, ou mantendo-a, nas relações familiares quando os progenitores não conseguem conviver em harmonia. A grande justificativa verificada é que a regra da guarda compartilhada não é aplicada quando for de encontro ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, pois, estabelecer a convivência, em tese harmônica, de crianças e adolescente em plena fase de formação com pais em litígio é altamente prejudicial à saúde dos menores.

Na decisão da apelação cível, prolata em março/2017, apresentada a seguir, o magistrado manteve a guarda unilateral em favor da genitora em virtude da distância geográfica existente entre o pai e a filha, que reside com a mãe há 600

quilômetros de distância. Aqui, mesmo com a saudável convivência entre os genitores, que cooperam entre si e convivem em harmonia, o regramento legal restou igualmente prejudicado, contudo, pelo obstáculo da distância, especialmente, porque é impossível que o pai seja responsável pelas decisões inerentes ao poder familiar, há quilômetros de distância da prole:

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. Consiste, em essência, na situação em que **os pais dividem as responsabilidades e o exercício da paternidade responsável** (que compreende não apenas direitos mas também deveres). Tem como pressupostos básicos a harmonia plena e o elevado grau de entendimento entre os pais, sendo a forma mais efetiva de garantir a corresponsabilidade parental, sempre visando a dignidade e o bem-estar dos filhos. Sua finalidade precípua é assegurar o bem-estar dos filhos que passam a suportar a separação dos pais. Mas a guarda compartilhada sempre é recomendável, para afastar o privilégio a um dos genitores, mesmo mantida a residência da filha com a mãe. A literalidade do parágrafo segundo do artigo 1584 consigna a imposição da guarda compartilhada na hipótese de inexistência de acordo dos genitores quanto à guarda. Contudo, **tratando-se de norma infraconstitucional, ela precisa ser interpretada à luz dos princípios estabelecidos pela Carta Magna, dentre eles, o do melhor interesse da criança, este previsto no artigo 227 da CF**. O caso apresentou certa peculiaridade que inviabiliza a aplicação desse instituto. É a distância entre as residências: a criança atualmente reside com sua mãe em Erechim/RS, mas seu o genitor mora em Pelotas/RS, municípios que distam aproximadamente 600km um do outro. Ora, sabe-se que essa distância dificultará a administração conjunta e harmoniosa dos interesses da infante, que já se encontra posicionado bem no centro desse "fogo cruzado" que é a flagrante beligerância promovida por seus pais. Aliás, essa situação de permanente conflito já é, por si só, apta a gerar, ao menos potencialmente, danos psicológicos à criança, quem sabe até perenes. E a tendência é se agravar com a guarda compartilhada. É o que a experiência forense permite concluir, em que pese a aparente imposição legal de aplicação da guarda compartilhada. Precedente desta Câmara. Inexistente demonstração da efetiva consecução do princípio do melhor interesse da criança, deve ser mantida afastada a guarda compartilhada. REGIME DE CONVIVÊNCIA. A convivência com o pai é um direito da criança e não do genitor, de maneira que não existindo indícios de maus-tratos ou de inadequado exercício do poder familiar. Contudo, a pretendida alteração não deve ser acolhida. Afinal de contas, deferir a pretensão para que a criança permaneça duas semanas diretas a cada dois meses com o pai acarretaria faltas escolares, o que pode prejudicar seu desempenho na escola. Veja-se: não se desconhece a boa vontade do genitor em desejar a presença da criança, mas não se pode ignorar essa realidade. Entendimento contrário significaria impor à infante um ônus demasiado a ponto de lhe prejudicar no desenvolvimento escolar, podendo gerar prejuízos perenes e repercutir negativamente em seu futuro profissional. Por outro lado, a manutenção do regime de visitas, conforme estipulado em sentença, é mais razoável, pois ele imputa ao pai, já adulto, o esforço de estar com o filho. APELO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067923557, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 09/03/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017e).

A justificativa da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ressaltou que a regra prevista na Lei da Guarda Compartilhada trata-

se de norma *infraconstitucional*[6], por isso “ela precisa ser interpretada à luz dos princípios estabelecidos pela Carta Magna, dentre eles, o do melhor interesse da criança, este previsto no artigo 227, da CF” (BRASIL, 2017e); ou seja, o magistrado utilizou sabiamente o manto do direito brasileiro ao suscitar que se deve obedecer, de forma sumária, aos princípios básicos eternizados na Constituição e, somente subsidiariamente, a outros regramentos ulteriores.

Na próxima decisão a ser cotejada, proferida em Recurso de Apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em fevereiro/2017, a discussão versava sobre o pedido de alteração da guarda unilateral para a compartilhada, o qual foi denegado, pois ficou demonstrado que a modalidade regra é nociva ao menor e, como o conflito entre os genitores é frequente, a guarda unilateral em favor da genitora foi mantida; alertou o magistrado que, em outro momento, quando houve a concessão da guarda compartilhada, esta mostrou-se prejudicial à criança, motivo que embasou o indeferimento do pedido de aumento do período de visitas:

> APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. **GUARDA UNILATERAL DA GENITORA**. MANTIDOS OS ALIMENTOS. Em que pese seja a guarda **compartilhada a regra**, no caso resta **inviabilizada** esta modalidade de guarda uma vez restou **demonstrada ser mais nociva ao menor**. Assim, diante da permanência do **conflito entre os genitores**, e apresentando ambos condições de ficar com o filho, deve ser **mantida a guarda materna**, pois comprovado nos autos que vem atendendo satisfatoriamente as necessidades do infante. Quanto a ampliação das visitas para mais uma noite por semana, não é conveniente, por ora, pois o menor está desde novembro de 2015 adaptado a este arranjo de visitação, e alterar essa rotina estabelecida poderia trazer prejuízos à criança, como referido quando era exercida anteriormente a guarda alternada. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70072473853, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 22/02/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017f).

O próximo caso é oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, datado de abril de 2017, e se trata de Apelação proposta pela genitora visando a reforma de sentença que concedeu guarda unilateral ao genitor, pleito que não foi acolhido, pois entendeu o magistrado que a apelante somente buscava pela guarda compartilhada para punir o seu detentor, bem como é relapsa com os cuidados da filha:

---

[6] **INFRACONSTITUCIONAL**. Adj. Dir. Polit. Qualificativo empregado para o preceito legal que se situa abaixo da Constituição na hierarquia das leis, e obviamente a ela está subordinado. As leis ordinárias, p. ex., são infraconstitucionais. (SIDOU, 2016, P. 326) SIDOU, J. M. (org.). Dicionário Jurídico, 11ª edição. Forense, 10/2016. [Minha Biblioteca].

> DIVÓRCIO LITIGIOSO. AÇÕES PROPOSTAS POR AMBAS AS PARTES E JULGADAS EM CONJUNTO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA RESPEITADO. EXEGESE DO CONTIDO NOS ARTS. 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM VIGOR. O pronunciamento jurisdicional deve ater-se ao pedido formulado na petição inicial, a fim de que entre este, a causa de pedir e a sentença exista correlação e, por via oblíqua, o magistrado não ultrapasse os limites da lide (extra petita), não conceda mais do que foi solicitado (ultra petita) ou, por fim, não reduza a pretensão expressa (citra ou infra petita). Muito embora a guarda unilateral tenha sido pleiteada pela genitora, não se pode descuidar que "que quem pede o mais, pede o menos", de modo que a guarda compartilhada está inserida no requerimento em tela. GUARDA UNILATERAL ALTERADA PARA COMPARTILHADA. REVERSÃO NÃO RECOMENDADA DIANTE DA SITUAÇÃO DE FATO EVIDENCIADA. MELHOR INTERESSE DA MENOR QUE DEVE PREVALECER. Nas ações em que está em **conflito o interesse de criança e adolescente**, é de rigor que se reconheça a **preponderância dos interesses deles, quando em confronto com quaisquer outros**, de molde a conferir seu pleno desenvolvimento afetivo, psíquico e físico. Se a **guarda compartilhada é pleiteada apenas com a finalidade de punir quem tem a guarda unilateral**, bem como quem a requer não busca envolver-se com os cuidados da criança, não há como se pretender a alteração da guarda unilateral, especialmente de maneira brusca e sem período de adaptação da criança à nova situação. TJSC, Apelação Cível n. 2016.008942-1, de Joinville, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 05-04-2016) (Grifo nosso) (BRASIL, 2016e).

O seguinte entendimento é, também, do Tribunal Catarinense, datado de maio/2017, e versa sobre Acórdão que alterou a guarda compartilhada para a modalidade unilateral em favor do genitor. Nela, o tribunal sobressaltou os interesses da menor em detrimento de qualquer outro, a fim de resguardar o princípio do artigo 227, da Constituição Federal de 1988, e foi constatado por perícia que a genitora não possui condições de ser a guardiã da criança:

> APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELA GENITORA. ESTUDOS SOCIAIS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE **ALTERAÇÃO DA GUARDA E A FIXAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM O PAI**. IMPOSSIBILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA. RECURSO DE APELAÇÃO DA GENITORA. TESE DE REFORMA DA GUARDA UNILATERAL QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NOS AUTOS. DISSOCIAÇÃO DA PROVA TÉCNICA ENCARTADA. DIREITO DE VISITAS E ENCARGO ALIMENTAR FIXADOS DE OFÍCIO. COROLÁRIOS LÓGICOS DA REGULAMENTAÇÃO DA GUARDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Em ações que envolvem a guarda de criança e adolescente, deve o Poder Judiciário **priorizar os interesses do menor em detrimento de qualquer outro para o fim de resguardar o seu bem-estar (artigo 227 da CF/88)**. Estando inviabilizada a guarda compartilhada, diante da conduta da mãe - que desenvolve atividades nocivas ao desenvolvimento da filha, a providência que melhor se amolda aos proveitos da infante é a **fixação de guarda exclusiva ao pai**, **consoante recomendação constante nos laudos periciais** encartados aos autos. Comprovado, mediante a elaboração de provas de caráter técnico, que a **genitora não possui condições de exercer a guarda de menor**, a reforma da sentença que acolheu as conclusões dos estudos sociais é possível apenas mediante comprovação da alteração fática. Estando as alegações recursais relativas à guarda dissociadas de quaisquer

> provas, não merece respaldo o pleito formulado nesse sentido. Quando deferido o exercício de guarda unilateral, é salutar a fixação de direito de visitas ao cônjuge não-guardião, especialmente a fim de manter o estreitamento de laços entre mãe e filha. Inteligência do artigo 1.589 do Código Civil. A fixação de alimentos e do direito de visitas são corolários lógicos da regulamentação de guarda, de modo que não se revela aferível eventual nulidade por julgamento extra petita em razão da regulamentação destes direitos, de ofício. (TJSC, Apelação Cível n. 0003157-77.2013.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 18-05-2017)(Grifo nosso) (BRASIL, 2017g).

Já o próximo julgado do Tribunal Catarinense, do mês de maio do corrente ano, relata a objeção da genitora quanto a decisão que alterou a guarda para a modalidade compartilhada e fixou a moradia do menor na residência do genitor, junto de sua madrasta e irmão. O caso é demasiadamente interessante, haja vista que o menor possui 16 anos e exprimiu vontade de passar a morar com o pai e sua nova família, ao passo que sua relação com a mãe e irmã era conflituosa e desarmônica. O magistrado fez prevalecer o interesse do filho em detrimento do interesse da genitora, que detinha sua guarda, mantendo a decisão do juiz *a quo* que havia atendido a sua vontade:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELO INTERPOSTO PELA GENITORA. **OBJEÇÃO À GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDA E À FIXAÇÃO DA MORADIA NA RESIDÊNCIA DO GENITOR**. ALEGAÇÃO DE FUTURO PREJUÍZO AO JOVEM EM REALIZAR O SEU DESEJO EM RESIDIR COM O PAI E SUA NOVA FAMÍLIA (MADRASTA E IRMÃO). ESTUDO SOCIAL E PSICOLÓGICO QUE APONTAM O OPOSTO, EM VIRTUDE DA SUA ALTERAÇÃO DE COMPORTAMENTO, QUE VEM **PROVOCANDO UMA RELAÇÃO CONFLITUOSA COM SUA MÃE E SUA IRMÃ. DESEJO MANIFESTADO PELO MENOR** (COM 16 ANOS DE IDADE) **EM RESIDIR COM O PAI**. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VONTADE DO FILHO E DO GENITOR EM FORTIFICAREM O LAÇO AFETIVO EXISTENTE ENTRE ELES. **PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0018777-56.2012.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 02-05-2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017h).

O julgado abaixo, oriundo também do Tribunal de Justiça Catarinense, relata caso em que os genitores estabeleceram amigavelmente a guarda compartilhada, mas, em determinado momento, passou a ser exercida com exclusividade pelo genitor. A genitora apelou da decisão que confirmou a guarda ao progenitor, a qual foi alterada para a modalidade compartilhada em decorrência da inexistência de atritos entre os ex-companheiros. Entretanto, o magistrado manteve a decisão que estabeleceu a residência da menor junto ao pai, mormente porque esta já residia há algum tempo com ele e possuía uma boa estrutura para seu

desenvolvimento, o que contribuiu para a mantença da decisão que, mais uma vez, foi ao encontro do Princípio do Maior Interesse da Criança e do Adolescente:

> DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. DECISÃO QUE **DEFERIU A GUARDA PROVISÓRIA DA FILHA AO GENITOR** E REGULAMENTOU AS VISITAS DA GENITORA. IRRESIGNAÇÃO DESTA. PLEITO DE COMPARTILHAMENTO DA GUARDA COM A FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA DA INFANTE NA CASA MATERNA E VISITAÇÃO PELO GENITOR. MEDIDA PARCIALMENTE RECOMENDADA. FILHA QUE DETÉM 8 ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DE ÓBICE AO ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. VERSÕES DOS GENITORES, CONQUANTO DÍSPARES, QUE SUGEREM QUE AMBOS SÃO, EM ALGUMA MEDIDA, FAVORÁVEIS AO COMPARTILHAMENTO. **NÃO VERIFICAÇÃO DE ANIMOSIDADE QUE OS IMPEÇA DE ZELAR PELO MELHOR INTERESSE DA FILHA. MANUTENÇÃO, CONTUDO, DA RESIDÊNCIA BASE JUNTO AO GENITOR,** ONDE JÁ RESIDE HÁ MAIS DE 5 MESES SEM REGISTRO DE QUAISQUER INTERCORRÊNCIAS. VISITAÇÃO PELA GENITORA EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS E COM DIVISÃO DAS FÉRIAS E DATAS FESTIVAS, NOS TERMOS DO INTERLOCUTÓRIO. INSTRUÇÃO DO FEITO AINDA INCIPIENTE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM ALTERAÇÃO BRUSCA DA ROTINA DA MENOR. **PRIMAZIA DO BEM ESTAR E INTERESSES DA INFANTE**. INTERLOCUTÓRIO REFORMADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4016190-68.2016.8.24.0000, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 04-04-2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017i).

O próximo entendimento é de julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de final de maio/2017. Nele o genitor buscou pela alteração da guarda para a modalidade compartilhada uma vez que não aceitava apenas a convivência com a filha por meio de visitação. Contudo, em decorrência da animosidade dos genitores, o laudo do estudo psicossocial constatou que não devia ser aplicada a guarda compartilhada, o que foi confirmado pelo juízo *ad quem*:

> **MODIFICAÇÃO DE GUARDA** – DECISÃO QUE DEVE SER TOMADA LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS INTERESSES DA INCAPAZ – ESTUDOS PSICOSSOCIAIS QUE SE MOSTRAM **DESFAVORÁVEIS À GUARDA COMPARTILHADA** – **AUSÊNCIA DE CONSENSO ENTRE OS GENITORES** – AÇÃO IMPROCEDENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 24/05/2017; Data de registro: 31/05/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017j)

Do mesmo modo, o julgamento abaixo, originário do Tribunal Paulista, deixa mais uma vez de aplicar a regra da guarda compartilhada que deveria ser fixada mesmo quando houvesse a discordância dos genitores. Os julgadores entenderam que a guarda compartilhada "não é de estabelecimento obrigatório quando presente intensa litigiosidade entre os genitores" (BRASIL, 2017l):

> AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C.C GUARDA C.C ALIMENTOS Agravo interno contra despacho que deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, apartando a pronta implantação de regime de guarda compartilhada. Ausência, por ora, de elementos a permitir a providência, pendendo os estudos técnicos elaborados a respeito de complementação. **Guarda compartilhada, outrossim, que não é de estabelecimento obrigatório quando presente intensa litigiosidade entre os genitores**. Decisão impugnada mantida. Aplicação, outrossim, da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. AGRAVO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. (Relator(a): Donegá Morandini; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/03/2017; Data de registro: 27/03/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017l).

De maneira esperada, nova decisão do Tribunal paulistano, desta vez de março do corrente ano, indeferiu o pedido do genitor quanto a aplicação da guarda na modalidade compartilhada, imposta como regra pelo legislador, tendo em vista que, para sua aplicação, se faz necessária a existência de harmonia mínima entre os pais do menor, requisito que não é vislumbrado no caso em tela:

> REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA – Tutela provisória deferida para conferir à genitora a guarda unilateral do filho – Manutenção – Tenra idade da criança e problemas de saúde que recomendam a permanência desta sob os cuidados exclusivamente maternos – **Compartilhamento da guarda que**, ademais**, depende de razoável harmonia entre os genitores, situação que não se evidencia no caso presente** – Conveniência do aguardo da vinda de outros elementos aos autos - Recurso conhecido em parte e nela desprovido. (Relator(a): Galdino Toledo Júnior; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/03/2017; Data de registro: 14/03/2017) (BRASIL, 2017m)

Por fim, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de fevereiro/2017, que, de maneira esperada e em observância ao melhor interesse da criança, determinou a manutenção da decisão do juízo *a quo* que estabeleceu a guarda unilateral em favor do genitor em decorrência do relacionamento conflituoso existente entre os genitores:

> INTEMPESTIVIDADE. Não configuração. Comprovação da suspensão dos prazos processuais na comarca de Paulo de Faria. Recurso do réu tempestivo. MODIFICAÇÃO DE GUARDA DE MENOR. Guarda compartilhada fixada em sentença. Insurgência de ambas as partes, pleiteando a guarda unilateral. **Melhor interesse da criança que deve ser observado. Inviabilidade da guarda compartilhada. Genitores que mantém relacionamento conflituoso. Provas dos autos que demonstram melhores condições do genitor para exercer a guarda.** Criança, de 8 anos, que já está acostumada a conviver com o pai, que exerce a guarda exclusiva desde que esta tem 1 ano e 10 meses de idade. Genitora que teve depressão pós-parto e deixou a criança com o pai. **Laudos social e psicológico favoráveis à guarda pelo pai.** Direito a conviver com o filho através das visitas. Regime de visitas fixado. Sentença reformada para determinar a guarda unilateral em favor do réu e fixar as

> visitas. Recurso da autora não provido e recurso do réu provido. (Relator(a): Fernanda Gomes Camacho; Comarca: Paulo de Faria; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 08/02/2017; Data de registro: 09/02/2017) (Grifo nosso) (BRASIL, 2017n).

Observa-se que a regra da guarda compartilhada prevista no artigo 1.584, § 2º do Código Civil de 2002, é adequada para resguardar a saúde psicológica da criança e do adolescente que têm a atenção disputada pelos pais. Porém, o que se verifica é uma tendência dos magistrados, que primam pelo melhor interesse da criança e do adolescente em detrimento da regra legal, obedecendo aos preceitos constitucionais. Na prática, o regramento imposto pelo legislador não produz todos os efeitos teoricamente previstos, haja vista que os atritos e disputas nascidos com o término da relação dos progenitores não são apaziguados por uma norma civil, e sua aplicação pode trazer prejuízos à criança e ao adolescente.

O legislador não previu que ter ambos os pais decidindo sobre seus interesses podia não ser uma alternativa saudável para o desenvolvimento da criança e do adolescente, pois, quando já há divergências, a imposição da guarda compartilhada pode gerar ainda mais discussões em torno dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Nesses casos, a aplicação da guarda compartilhada não impede que atos alienatórios ocorram, conforme se conclui da leitura dos julgados colacionados nessa monografia, que mostram que a solução encontrada pelos magistrados para sanar a ocorrência de referidos atos, foi a alteração da guarda compartilhada para a unilateral; assim como, os estudos psicossociais, que visam atestar a prática de atos alienatórios por parte do genitor guardião, também, primam pela alteração da guarda para a unilateral nesses casos.

Corrobora Madaleno (2016) ao afirmar que é impossível estabelecer a guarda conjunta quando os pais se empenham em difamar um ao outro perante os filhos, gerando nas crianças transtornos psicológicos desencadeadores da Síndrome da Alienação Parental.

Tartuce (2016, p. 272) acredita que há impedimentos substanciais ao sucesso do compartilhamento de guarda, especialmente quando entre os genitores existem disputas, descontentamentos, discussões, os quais impedem a tomada conjunta e harmônica de decisões, características desta modalidade de guarda:

> [...] para que seja possível a concreção dessa modalidade de guarda, este autor acredita ser necessária certa harmonia entre os cônjuges, uma convivência pacífica mínima, pois, caso contrário, será totalmente inviável a

> sua efetivação, inclusive pela existência de prejuízos à formação do filho, pelo clima de guerra existente entre os genitores (TARTUCE, 2016, p. 272).

5 CONCLUSÃO

O principal objetivo desse estudo é analisar se a guarda quando aplicada na modalidade compartilhada inibe ou não a alienação parental, comumente, praticada por pais em processo de separação judicial, haja vista que a conduta do alienador poderá desencadear no menor a Síndrome da Alienação Parental. Para alcançar esse propósito, foram definidos alguns objetivos específicos que possibilitaram responder à pergunta de pesquisa e concluir sobre o tema, com base no ordenamento jurídico brasileiro, na doutrina e na jurisprudência.

Na primeira parte do presente trabalho monográfico foram esclarecidas algumas divergências em torno da nova Lei da Guarda Compartilhada, mormente, quanto a sua aplicação em casos em que ocorre alienação parental. Nesse momento do trabalho, descreveu-se sobre a história do poder familiar e sua contribuição para a sociedade contemporânea, assim como, a relação parental existente entre pais e filhos, definindo-se as responsabilidades, direitos e deveres dos genitores, as atitudes ensejadoras de suspenção ou perda do poder familiar, bem como, uma definição detalhada da importância do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente para as relações familiares e o direito de família. Discorreu-se, também, sobre as espécies de guardas adotadas por nosso ordenamento jurídico, e a diferenciação das guardas alternada e compartilhada.

Verifica-se que desde a soberania do *pater famílias* até a conquista do equilíbrio entre pais e mães, houve uma colaboração imensurável da entidade familiar para a sociedade, nascendo a vontade do legislador de proteger seus institutos, como o fez com a edição das leis protetoras da família brasileira, em especial a Carta Constitucional que concedeu atenção às obrigações dos genitores para com a sua prole e os direitos e garantias a eles inerentes, eternizada pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, que estabeleceu aos pais e, subsidiariamente, ao Estado, o dever de zelar pelos menores. Quando o genitor ou guardião age de forma a ensejar motivos que ocasionem a perda ou a suspensão do poder familiar, deve-se proteger o direito das crianças, aplicando o magistrado as medidas necessárias para sanar eventual violação.

O legislador cuidou de limitar as modalidades de guarda em vigência no ordenamento jurídico brasileiro, primando pelas modalidades unilateral e compartilhada. A primeira estabelece a um só genitor o direito de guarda no filho,

enquanto ao outro, de acordo com o caso, cabe o direito de visitas e supervisão. Já a segunda estabelece o dever de compartilhar o poder familiar, decidindo os pais em conjunto sobre todas as questões da vida da criança. Repisa-se a diferenciação da segunda com a guarda alternada, mormente, porque nesta alternam-se os momentos em que cada genitor deterá o poder familiar sobre sua prole, enquanto aquela não o cessa, ainda que o progenitor não esteja em companhia dos filhos. Entretanto, os doutrinadores afirmam que há confusão na sociedade e entre os juristas em relação à guarda compartilhada e à guarda alternada, modalidade em que a cada um dos genitores é dada a possibilidade de exercer a guarda do filho de maneira sazonal, seguindo cada qual com seu ritmo e modo de educação, cessando o poder familiar de um pai quando se inicia a do outro, o que tem sido criticado, pois o menor fica entre uma residência e outra sem uma ordem.

Já na segunda parte desse estudo, que versou sobre a Alienação Parental, apresentou-se a definição das pessoas partícipes da conduta e suas diferentes formas de alienação parental, bem como, a definição da Síndrome da Alienação Parental e sua diferenciação da Alienação Parental; se a violação dos direitos dos menores, definida como abuso parental, é fato que enseje responsabilidade civil. Foi determinado que nos casos de alienação parental existem três agentes, quais sejam o alienador; definido como o progenitor ou guardião que pratica atos de abuso psicológico no menor, o alienado; geralmente o genitor ou um terceiro, desde que emocionalmente ligado à criança e pertencente ao seu ciclo de convivência familiar, visado pelo alienador para sofrer as consequências de seus ardis, e a vítima; qual seja a própria criança ou adolescente utilizado como instrumento na prática da alienação.

Diferenciou-se a Alienação da Síndrome da Alienação Parental, mostrando-se que se os atos da primeira não cessarem no início da conduta alienatória, desencadeiam os sintomas da Síndrome, definida como o conjunto de reações que a criança ou o adolescente desenvolvem ao serem manipulados mentalmente por um genitor contra o outro através de atos da alienação parental. Ainda, fez-se uma breve conexão dos atos alienatórios ensejadores de responsabilidade civil, intitulada pela doutrina como abuso parental e pacificado pelos tribunais como causa que configura indenização por danos morais e, dependendo do caso, materiais, por ferir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inerente ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente,

bem como pela responsabilização perante o alienado, estendendo-se a qualquer pessoa vitimada pelos atos alienatórios.

No último capítulo foi realizada análise acerca da nova Lei da Guarda Compartilhada. Primeiramente, demonstrou-se que a nova lei não é capaz de inibir a alienação parental quando há atritos entre os genitores e, em um segundo momento, foram trazidos julgados sobre o tema estudado com a finalidade de demonstrar se, após a entrada em vigor da regra de aplicação da guarda compartilhada, houve mudança nos entendimentos dos Tribunais de Justiça em relação à sua aplicação nos casos concretos. Contudo, não obstante o esforço do legislador para sanar o problema da alienação existente em famílias em processo litigioso, sua teoria mostrou-se ineficiente, pois, na prática, é prejudicial ao Princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente, princípio superposto à Lei 13.058/2014.

Ponderando-se todos os dados colhidos e demonstrados no trabalho, conclui-se que a nova Lei da Guarda Compartilhada, que teria o condão de amenizar os casos de alienação parental vivenciados por muitas famílias brasileiras, não cumpre com sua proposta. Em um primeiro momento, pode-se verificar que, embora a Lei tenha sido criada para determinar a regra da guarda compartilhada, os magistrados estão deixando de cumpri-la em observância ao que é melhor para a criança e ao adolescente. O legislador não previu que ter ambos os pais decidindo sobre seus interesses pode não ser saudável ao desenvolvimento infantil, pois, quando já há divergências sem existir relação entre duas pessoas, neste caso os genitores, haverá ainda mais discussões quando forem obrigados por lei a convergir em relação ao bem-estar de seus filhos.

As discussões geram atritos, que por sua vez geram raiva e insegurança nos genitores, desencadeando os atos alienatórios, pois um, ou ambos os pais, tentarão, a todo custo, fazer com que os filhos fiquem do seu lado. No início, essa busca impensada de atenção parece ser até natural, pois o genitor quer a companhia e aceitação do filho depois de todo o drama envolvendo o término da relação com o progenitor; entretanto, a tendência é que as atitudes do genitor alienador evoluam para algo maliciosamente articulado, que visam afastar o filho do outro pai.

Restou comprovado que mesmo quando a guarda compartilhada é aplicada, sua vigência pode não impedir que atos alienatórios ocorram. Os julgados colacionados nessa monografia demonstram, inclusive, casos em que houve

alienação parental e que a medida necessária para sanar sua ocorrência foi a alteração da guarda da modalidade compartilhada para a unilateral e, ressalta-se, estabelecendo-a em prol do genitor alienado, geralmente o pai, como também, em consideração ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Além disso, mostrou-se que é impossível estabelecer a guarda compartilhada quando os pais se empenham em difamar um ao outro perante os filhos, gerando nas crianças transtornos psicológicos desencadeadores da Síndrome da Alienação Parental, e, estabelecer a convivência, em tese harmônica, de crianças e adolescente em plena fase de formação com pais em litígio é altamente prejudicial à saúde dos menores.

Os estudos psicossociais têm a capacidade de atestar se ocorrem atos alienatórios por parte do genitor guardião, definindo, quando de sua ocorrência, a providência que melhor resultaria na cessação dos ardis. Verificou-se que os profissionais primam pela alteração da guarda para a unilateral quando há a ocorrência de atos de alienação durante a vigência da guarda compartilhada, do mesmo modo agem os magistrados, determinando o poder familiar para apenas um genitor, o alienado, restando ao alienador o direito de visitas, muitas vezes, acompanhada de profissional.

Espera-se que, a partir dos entendimentos doutrinários e jurisprudências e da Lei n. º 13.058/2014, haja uma maior preocupação do legislador com o bem-estar da criança e do adolescente, pois, mesmo com a dedicação para solucionar o problema da Alienação Parental que assola muitas famílias em nosso pais, o posicionamento dos nobres julgadores e estudiosos do assunto é oposto àquele do legislador e demonstra ser a melhor solução aos casos atestados de alienação parental.

Acredita-se que a solução buscada pelo legislador deva seguir o entendimento jurisprudencial atual e os estudos dos renomados doutrinadores, como Rolf Madaleno e Flávio Tartuce, os quais sugerem e, no caso dos juízes, aplicam o poder familiar ao genitor alienado, imputando-lhe todas as decisões sobre a vida do filho, como também, o dever de prestar o auxílio necessário ao seu sadio desenvolvimento, e estabelecem a reaproximação do menor do progenitor alienador através de profissional especializado, visando sanar qualquer resquício do abuso parental que passou a criança, haja vista que primam pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Dessa forma, embora a guarda compartilhada possa aproximar os pais ausentes dos filhos e se constituir uma forma para inibir a alienação parental, pode não ser efetiva para ex-casais em litígio. Assim, em relação às hipóteses apresentadas para esse trabalho monográfico, confirma-se a segunda hipótese, pois a guarda, quando aplicada na modalidade Compartilhada, não inibe a Alienação Parental, comumente praticada por pais em processo de separação judicial litigiosa, devendo-se aplicar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Silveira**. Guarda compartilhada: um avanço para a família**, 2ª edição. Atlas, 12/2009. [Minha Biblioteca]. Acesso em 02 de abril de 2017.

Almeida, Renata de, júnior, Walsir Edson Rodrigues . **Direito Civil: Famílias**, 2ª edição. Atlas, 03/2012. [Minha Biblioteca]. Acesso em 22 de março de 2017.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de março de 2017.

_____. Lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em 20 de março de 2017.

_____. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em 20 de março de 2017.

_____. Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em 20 de março de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70056012792**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 28 de novembro de 2013 . Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113547358/agravo-de-instrumento-ai-70056012792-rs. Acesso em: 13 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70072898455**. Agravante: J.A.S.F. Agravado: T.C.C. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, Caxias do Sul, 31 de maio de 2017.**b**. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072898455%26num_processo%3D70072898455%26codEmenta%3D7301824+conflito+guarda+compartilhada++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072898455&comarca=ComarcadeCaxiasdoSul&dtJulg=31/05/2017&relator=Liselena Schifino Robles Ribeiro&aba=juris. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70068845452**. Agravante: R.S.N. Agravado: S.K.N. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 26 de abril de 2017.**c**. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26ver

sao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068845452%26num_processo%3D70068845452%26codEmenta%3D7247945+conflito+guarda+compartilhada++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068845452&comarca=ComarcadePortoAlegre&dtJulg=26/04/2017&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70071987903**. Agravante: J.L.S.. Agravado: J.W.A.. Interessado: Ministério Público Federal. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Rio Grande do Sul, Gravataí, 26 de abril de 2017.**d**. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70071987903%26num_processo%3D70071987903%26codEmenta%3D7248437+conflito+guarda+compartilhada++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071987903&comarca=ComarcadeGravata%C3%AD&dtJulg=26/04/2017&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento nº 2015.041110-6**. Agravante: M.T.E. Agravado: L.F.de S. Relator: Gilberto Gomes de Oliveira. Mafra, Santa Catarina, 12 de abril de 2016. **b**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANqGxAAY&categoria=acordao. Acesso em: 13 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4005447-96.2016.8.24.0000**. Agravante: L. de M.. Agravado: E. A. A. Relator: Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, Santa Catarina, 02 de fevereiro de 2017 . Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=aliena%C3%A7%C3%A3oparental&only_ementa=&frase=abuso&id=AABAg7AADAAJfn3AAO&categoria=acordao_5. Acesso em: 13 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4016190-68.2016.8.24.0000**. Agravante: N. da C. Agravado: P.A.E. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Santa Catarina, Jaraguá do Sul, 04 de abril de 2017.**i**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=guarda compartilhada ALTERAÇÃO&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAP5WVAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2173476-89.2016.8.26.0000**. Agravante: Cassiano Barbosa Alves. Agravada: Juliana Aguiar Horta de Lima. Relator: Galdino Toledo Júnior. São Paulo, São Paulo, 14 de março de 2017.**m.** Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10247224&cdForo=0. Acesso em: 19 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo Interno n. 2006434-78.2017.8.26.0000/50000**. Agravante: B.S.B.K. Agravado: E.C.K. Relator: Donegá Morandini. São Paulo, São José dos Campos, 27 de março de 2017**.l.** Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10288661&cdForo=0. Acesso em: 19 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70067923557**. Apelante e Apelado: Não informado. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Rio Grande do Sul, Erexim, 09 de março de 2017.**e**. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70067923557&as_q=+#main_res_juris
Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70072473853**. Apelante: L.S.. Apelados: G.S e A.P.B. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, Canela, 22 de fevereiro de 2017.**f**. Disponível em:
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072473853%26num_processo%3D70072473853%26codEmenta%3D7154461+conflito+guarda+compartilhada++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072473853&comarca=Comarca%20de%20Canela&dtJulg=22/02/2017&relator=Liselena%20Schifino%20Robles%20Ribeiro&aba=juris. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2014.068352-2**. Apelante: D. M. A.. Apelado: A. S. Relator: Jorge Luis Costa Beber. Campos Novos, Santa Catarina, 29 de outubro de 2015 . Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=aliena%C3%A7%C3%A3oparental&only_ementa=&frase=abuso&id=AABAg7AADAAJfn3AAO&categoria=acordao_5. Acesso em: 13 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2015.074223-8**. Apelante: A. S. L. M. Apelado: F. S. M. e outros. Relator: Luiz Felipe Schuch. São Miguel do Oeste, Santa Catarina, 06 de junho de 2016 . Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANpvlAAQ&categoria=acordao. Acesso em: 13 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2016.000477-7.** Apelante: J. M. A. Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Stanley Braga. Braço do Norte, Santa Catarina, 14 de abril de 2016.**a**. Disponível em:
http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANqGxAAY&categoria=acordao. Acesso em: 13 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 00006690-70.2012.8.24.0005**. Apelante: Vera Lúcia Ribeiro. Apelada: Walkíria Ribeiro Lima. Relator: Domingos Paludo. Santa Catarina, Balneário Camboriù, 25 de agosto de 2016.**d**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=aliena%C3%A7%C3%A3oparental&only_ementa=&frase=danomoral&id=AABAg7AADAAGmbYAAH&categoria=acordao_5. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2016.008942-1**. Apelante: C.K.F. Apelado: J.P. Relator: Gilberto Gomes de Oliveira. Santa Catarina, Joinville, 05 de abril de 2016.**e**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=conflito guarda compartilhada&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANq6DAAP&categoria=acordao. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0003157-77.2013.8.24.0067**. Apelante: D.S. Apelado: E.F. Relator: Sebastião César Evangelista. Santa Catarina, São Miguel do Oeste, 18 de maio de 2017.**g**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=conflito guarda compartilhada&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANq6DAAP&categoria=acordao. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0018777-56.2012.8.24.0038**. Apelante: D.F. Apelado: P. E. da S. L. C.. Relator: Stanley da Silva Braga. Santa Catarina, Joinville, 02 de maio de 2017.**h**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=guarda compartilhada ALTERAÇÃO&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAP5WVAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 0.002.705-05.2014.8.26.0220**. Apelante: Michele de Souza Soares. Apelado: Luiz Fabio Vieira Martins. Relator: Natan Zelinschi de Arruda. São Paulo, Guaratinguetá, 21 de julho de 2016. **c**. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9618605&cdForo=0&vlCaptcha=cyvaa. Acesso em: 14 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n° 0022906-24.2013.8.26.0100**. Apelante: G.M.A. Apelado: R.B.B. Relator: Erickson Gaazza Marques. São Paulo, São Paulo, 24 de maio de 2017**.j.** Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=BF77759B5C5FF353033253F9C844796D.cjsg1?cdAcordao=10478431&cdForo=0&vlCaptcha=ffvrv. Acesso em: 19 de junho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo. APELAÇÃO nº 0002275-05.2014.8.26.0430. Apelantes/Apelados: Tassia Camila Oliva Pessoa e David Munhoz Santos. Relatora: Fernanda Gomes Camacho. São Paulo, Paulo de Faria, 08 de fevereiro de 2017**.n.** Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10152114&cdForo=0. Acesso em: 19 de junho de 2017.

CARDIN, Valéria Galdino. **Dano Moral no Direito de Família, 1ª edição**. Saraiva, 11/2011. [Minha Biblioteca]. Acesso em 10 de abr. de 2017.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e informação qualitativa: Aportes metodológicos**, 5ª ed. Campinas, SP: Papirus, 2012. Acesso em 04 abr 2017. <http://unisul.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788530806248/pages/5> Acesso em 03 de abril de 2017.

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

DONIZETTI, Elpídio, QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil.** 5 ed. Rev. E atual. São Paulo: Atlas, 2016.

FIGUEIREDO, Luciano, FIGUEIREDO, Roberto. **Direito civil: família e sucessões.** Salvador: JusPodivm, 2014.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental - Comentários à Lei 12.318/2010, 4ª edição**. Forense, 03/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 10 de maio de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil; volume único.** São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLINA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 6 – Direito de família, 7ª edição., 7th edição**. Editora Saraiva, 2017. [Minha Biblioteca]. Acesso em 02 de abril de 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**, 5ª edição. Atlas, 07/2012. [Minha Biblioteca]. Acesso em 03 de abril de 2017.

HENRIQUES, Antonio. **Prática da linguagem jurídica: solução de dificuldades, expressões latinas**, 5ª edição. Atlas, 02/2008. [Minha Biblioteca].Acesso em 10 de abril de 2017.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 16º Edição**. São Paulo: Atlas, 2015.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: **Enunciados aprovados** / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 13 JUN 2017.

JÚNIOR, PENA, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias - Doutrina e Jurisprudência, 1ª edição**. Saraiva, 02/2008. [Minha Biblioteca]. Acesso em 15 de maio de 2017.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**, 7ª edição. Atlas, 03/2010. [Minha Biblioteca]. Acesso em 03 de abr. de 2017.

LEVY, Fernanda Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. Atlas, 08/2008. [Minha Biblioteca]. Acesso em 21 de março de 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUZ, Valdemar da. **Manual de Direito de Família**. Manole, 01/2009. [Minha Biblioteca]. Acesso em 15 de março de 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 7ª edição. Forense, 11/2016. [Minha Biblioteca]. Acesso em 22 de mar. de 2017.

Madaleno, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Atlas, 07/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 07 de abril de 2017.

MADALENO, Ana Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental, 4ª edição.** Forense, 01/2017. [Minha Biblioteca]. Acesso em 22 de março de 2017.

_____. **Síndrome da Alienação Parental, 3ª edição**. Forense, 05/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 21 de março de 2017.

MALUF, Carlos Dabus, MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de Direito de Família**, 1ªedição.. Saraiva, 12/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 03 de abril de 2017.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica para o Curso de Direito**, 2ª edição. Atlas, 08/2005. [Minha Biblioteca]. Acesso em 03 de abril de 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**, 7ª edição. Forense, 12/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 11 de abril de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro: Forense, out./2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil. Vol. V – 22 ed. Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família, 24ª edição**. Forense, 03/2016. [Minha Biblioteca]. Acesso em 10 de maio de 2017.

_____. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família, 25ª edição**. Forense, 01/2017. [Minha Biblioteca]. Acesso em 09 de junho de 2017.

PEREIRA, Rodrigo **Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**, 1ª edição. Saraiva, 11/2014. [Minha Biblioteca]. Acesso em 28 de mar. de 2017.

RAMOS, Patricia Pimentel de Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada : novos paradigmas do direito de família**, 2ª edição. Saraiva, 10/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 13 de maio de 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família, 9ª edição**. Forense, 08/2014. [Minha Biblioteca]. Acesso em 20 de abril de 2017.

SIDOU, J. M. (org.). **Dicionário Jurídico, 11ª edição**. Forense, 10/2016. [Minha Biblioteca]. Acesso em 28 de março de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**, 11ª edição. Forense, 12/2015. [Minha Biblioteca]. Acesso em 09 de junho de 2017.

_____. **Direito civil, v. 5: Direito de Família.** 11ª. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

_____. **Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família.** 12ª edição. Forense, 12/2016. [Minha Biblioteca]. Acesso em 25 de março de 2017.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Cecilia Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República vol. IV.** Rio de Janeiro: Renovar, 2014. Acesso em 08 de junho de 2017.

VII JORNADA DE DIREITO CIVIL, [28-29 de setembro de 2015, Brasília]. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. 109 p.

VENOSA, Sílvio Salvo**. Direito Civil - Vol. 5 - Família**, 17ª edição. Atlas, 11/2016. [Minha Biblioteca]. Acesso em 28 de março de 2017.

_____. **Direito Civil - Vol. IV - Responsabilidade Civil**, 16ª edição. Atlas, 03/2016. [Minha Biblioteca]. Acesso em 09 de junho de 2017.