UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

KLYVIA RENALY CABRAL OLIVEIRA

O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO APTO A INIBIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

CAMPINA GRANDE-PB
2014

KLYVIA RENALY CABRAL OLIVEIRA

O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO APTO A INIBIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Doutor Glauber Salomão Leite

CAMPINA GRANDE-PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48i Oliveira, Klyvia Renaly Cabral
O instituto da guarda compartilhada como instrumento apto a inibir a prática da alienação parental [manuscrito] / Klyvia Renaly Cabral Oliveira. - 2014.
35 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.
"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Departamento de Direito Privado".

1. Poder familiar. 2. Alienação Parental. 3. Guarda Compartilhada. I. Título.

21. ed. CDD 346.015

KLYVIA RENALY CABRAL OLIVEIRA

O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO APTO A INIBIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Aprovado em 02 / 07 /2014

Prof. Doutor Glauber Salomão Leite/UEPB
Orientador

Prof. Katiane América Lima/UEPB
Examinadora

Suênia Oliveira Vasconcelos
Prof. Mestre Suênia Oliveira Vasconcelos/UNESC
Examinadora

O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO APTO A INIBIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

OLIVEIRA, Klyvia Renaly Cabral[1]

RESUMO

As transformações sociais ocorridas nos últimos tempos, bem como os novos princípios e valores consagrados pela Carta Magna de 1988, redesenharam a concepção de entidade familiar, hoje fundada na ideia de solidariedade e de afeto. No entanto, o panorama social contemporâneo propiciou o surgimento de inúmeros conflitos no ambiente doméstico, dentre os quais se sobreleva a problemática da alienação parental, disciplinada no direito pátrio pela Lei 12.318/2010. Esta forma de abuso moral, ao desviar a função precípua do poder familiar, viola os bens jurídicos fundamentais da criança e do adolescente, reclamando o emprego de mecanismos mais eficazes de solução, que concretizem a proteção da dignidade do menor. Por este motivo, a guarda compartilhada, instituída pela Lei 11.698/2008, é um dos mais eficazes instrumentos de combate à alienação parental, na medida em que reequilibra os papéis dos genitores, permitindo a participação conjunta, igualitária e permanente de ambos no cotidiano da prole. A aplicação do instituto garante maior aproximação da situação precedente, atenuando o impacto negativo causado pela fragmentação do núcleo familiar na vida do menor, a fim de assegurar-lhe o melhor interesse e o integral desenvolvimento de sua personalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Poder familiar. Alienação Parental. Guarda Compartilhada.

1 INTRODUÇÃO

As transformações sociais ocorridas nos últimos tempos acarretaram a mudança do modelo familiar tradicional, redesenhado por novos princípios e valores. No entanto, diante do atual contexto, outros conflitos também surgiram no seio da família, principalmente quando verificada a sua fragmentação, restando patente a necessidade de busca por mecanismos de solução mais eficazes, que efetivamente assegurem a dignidade de cada membro do núcleo familiar.

[1] Bacharelanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Estagiária do Tribunal Regional do Trabalho (1ª Vara – Campina Grande-PB). E-mail:klyviacabral@hotmail.com.

Nessa perspectiva, muito se tem discutido acerca da problemática da Alienação Parental. A matéria, de grande complexidade, é cada vez mais recorrente nas demandas submetidas à apreciação dos tribunais pátrios, de modo que muitos especialistas e estudiosos da área têm defendido a aplicação da guarda compartilhada, instituída e regulamentada pela Lei 11.698/2008, como instrumento apto a atenuar os efeitos ou até mesmo impedir a ocorrência de tão repudiada conduta.

Nesse sentido, e considerando a relevância da temática em epígrafe, o presente trabalho tem como precípuo escopo analisar de que forma o aludido uso da guarda compartilhada pode contribuir para a redução e/ou resolução do crescente número de casos de alienação parental no país.

Para dirimir satisfatoriamente a questão, inicialmente será realizada uma abordagem sobre os princípios norteadores do Direito de Família, intimamente relacionados à concepção moderna de entidade familiar. Do mesmo modo, serão analisados os mais basilares direitos e deveres impostos pela ordem jurídica aos pais em relação à pessoa dos filhos e as principais consequências do rompimento dos vínculos familiares.

Em seguida, faz-se mister o exame do instituto da guarda na legislação brasileira, além de seu conceito doutrinário e função social. Ademais, serão evidenciadas as mais importantes modalidades de guarda existentes nos dias atuais, bem como seu propósito e adequada utilização diante das peculiaridades do caso concreto.

O estudo se destinará, ainda, a verificar o que se entende por Alienação Parental, esclarecendo os principais artigos e aspectos aduzidos pela Lei 12.318/2010, além de suas frequentes consequências e mais aconselháveis ferramentas de prevenção, dentre as quais se destaca o exercício conjunto e igualitário da autoridade parental.

Por fim, cumpre salientar que, para que seja possível oferecer á comunidade acadêmica e jurídica qualificado embasamento teórico, todo o tratamento dispensado ao conteúdo nesta oportunidade será fundamentado nas diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil, observadas, também, as demais normas, entendimentos jurisprudenciais e pesquisa bibliográfica na mais abalizada doutrina atinente ao tema proposto.

2 DAS FAMÍLIAS: REFERÊNCIAIS CONTEMPORÂNEOS

2.1 Da evolução da compreensão jurídica e social das famílias

O avanço tecnológico, científico e cultural verificado nos últimos anos, sobretudo as mudanças que se sucederam após o advento do Estado social, acarretaram alterações nas concepções jurídicas vigentes no sistema clássico, que rompem definitivamente com a concepção de família tradicional.

O modelo romano de família patriarcal, outrora adotado pela legislação brasileira, entrou em crise face aos novos valores aduzidos pela Constituição de 1988. Desse modo, a antiga estrutura hierarquizada, que legitimava o exercício dos poderes do homem sobre a mulher (poder marital) e sobre os filhos (pátrio poder), deu lugar ao modelo familiar descentralizado e democrático (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 40), no qual impera a igualdade entre os gêneros.

Redesenhada a família, as funções econômica, política e procracional, que até então lhe eram imputadas, perderam o sentido. Avança-se para uma compreensão socioafetiva da instituição, "agora fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em comunhão de vida" (LÔBO, 2011, p. 27).

Nesse sentido, ensina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

> Impõe-se, pois, necessariamente traçar o novo eixo fundamental da família, não apenas consentâneo com a pós-modernidade, mas, igualmente, afinado com os ideais de coerência filosófica da vida humana. A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 42).

Por conseguinte, no contexto da realidade contemporânea, restou caracterizada a evolução da instituição familiar, hoje tida como instrumento de preservação da dignidade humana, lastreada nos ideais de igualdade e liberdade, imprescindíveis para viabilizar as condições necessárias ao aperfeiçoamento da personalidade do homem e alcance da felicidade.

2.2 Conceito e função social da família na atualidade

Hodiernamente, a adequada compreensão das relações familiares decorre da percepção da nova realidade social, assinalada por relações complexas e múltiplas, e reclama interpretações maleáveis, incompatíveis com qualquer dogma absoluto. Isto porque a família, por sua própria estrutura cultural, traz consigo elementos que oscilam de acordo com os

princípios e valores dominantes em cada época e lugar, estando em constante processo de evolução para adaptar-se às necessidades sociais prementes.

Destarte, muito embora não seja possível definir a entidade de forma precisa, esta tem sido assimilada por muitos doutrinadores como sendo o lugar no qual o ser humano encontra-se inserido, "podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, vinculados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de desenvolver a sua personalidade em busca da felicidade e realização pessoal" (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 45-49).

A partir deste entendimento, pode-se depreender que a função elementar exercida pela família contemporânea é a realização pessoal da afetividade. Desta forma, a família existe enquanto existir o afeto, os laços de liberdade, responsabilidade e colaboração, traduzidos na ideia de solidariedade (LÔBO, 2011, p. 17/20).

Retoma-se, assim, a perspectiva do ser humano como objetivo central do direito, no que se denomina *repersonalização das relações civis*, em que os interesses existenciais sobrepujam as questões patrimoniais anteriormente privilegiadas. A restauração da primazia da pessoa é o ponto de partida para que se possa efetivar os direitos fundamentais que lhe foram constitucionalmente assegurados.

Estas relações civis ''encontram o seu fundamento de validade no proteger das expectativas justas, legítimas e recíprocas existentes entre as pessoas" (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.141). Na seara do Direito das Famílias, tal confiança, materializada na forma do afeto, assume papel ainda mais expressivo, na medida em que se mostra indispensável para o cumprimento da finalidade precípua da família moderna, qual seja o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal dos indivíduos que a compõem.

Desse modo, conforme afirmado alhures, o afeto, remodelando as relações familiares, impõe a efetiva realização dos direitos constitucionalmente garantidos, realçando a dignidade da pessoa humana e fortalecendo a solidariedade, consubstanciadas no respeito às peculiaridades de cada um dos que compõem o núcleo familiar.

2.3 Da constitucionalização das famílias: proteção estatal às entidades plurais

A passagem da família como unidade econômica e produtiva para o atual sistema democrático, que culminou em relevante mudança na função, natureza e concepção do instituto, acentuou a necessidade de adequação da ordem jurídica até então vigente às novas exigências sociais.

A Carta Magna de 1988, ampliando o âmbito dos interesses protegidos para tutelar a nova conjuntura que se concretizava independentemente da lei, reconheceu expressamente como entidades familiares, além do casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental).

Nesse sentido, inspirado principalmente pelos valores da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3°) e da igualdade substancial (arts. 3º e 5°), o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 dispõe que ‘’a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado’’. Sobre o dispositivo, explica Paulo Lôbo:

> No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as Constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução ‘’constituída pelo casamento’’ (art 175 da Constituição Federal de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional ‘’a família’’, ou seja, qualquer família constituída socialmente. A cláusula de exclusão desapareceu (...) A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos (LÔBO, 2011, p. 82).

Segundo o princípio da máxima efetividade, deve ser conferido à norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia. Assim, verifica-se no artigo 226 da Lei Maior verdadeira cláusula geral de inclusão, que deve ser interpretada de modo a abranger qualquer entidade que possua os elementos estruturais caracterizadores da relação familiar contemporânea, dentre os quais se destacam o afeto, a igualdade, a liberdade e o propósito de comunhão de vida. Trata-se do princípio da pluralidade das entidades familiares.

Desse modo, ao permitir a interpretação extensiva, é indubitável a não taxatividade do rol contemplado no artigo 226 da CF/88. Isto porque a exclusão de qualquer entidade familiar resultaria em afronta aos direitos fundamentais dos indivíduos que a integram, comprometendo a efetivação do princípio da dignidade humana.

Assim, ao lado do casamento, da união estável e da família monoparental, expressamente previstos pelo dispositivo supracitado, outras entidades igualmente se incluem no conceito de família, a exemplo da entidade anaparental, caracterizada pela convivência entre parentes ou entre pessoas que, ainda que não sejam parentes, se unem em uma estruturação com identidade de propósitos (DIAS, 2011, p. 48); e das famílias pluriparentais ou reconstituídas, marcadas pela multiplicidade de vínculos e ambiguidade de compromissos, na quais alguns de seus membros já pertenceram a sistemas familiares oriundos de relacionamentos precedentes.

Do mesmo modo, à luz das diretrizes constitucionais, também a família homoafetiva é apta a produzir efeitos no mundo jurídico. As relações contínuas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277[2], como entidades familiares dignas da mesma proteção conferida aos demais núcleos afetivos, estabelecendo a sua submissão às normas do Direito das Famílias.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao novo panorama social, editou a Súmula n° 364, abarcando no conceito de impenhorabilidade do bem de família o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas ou viúvas. Cuida-se de proteção à "família unipessoal", em que se preserva a qualidade de pessoa humana integrada em comunidade familiar, não obstante seus parentes residam em local diverso.

Observa-se que houve, pois, uma ampliação da dimensão familiar, na medida em que surgem outras representações sociais, com arranjos diversos, que cumprem o mister destinado à instituição: entidade de transmissão de cultura e espaço de promoção da personalidade de seus membros. A ideia de família formal cedeu espaço para a concepção de família *eudemonista,* que possui como referenciais o envolvimento afetivo, a ética, a solidariedade recíproca entre os membros da família, bem como a preservação da dignidade de cada um, na busca de sua realização existencial (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 41).

Por este motivo, a análise dos comandos dos artigos 226 a 230 da Lei Maior evidencia o alargamento da proteção destinada à instituição, como direito subjetivo oponível ao Estado e à sociedade. Prioriza-se a tutela da própria pessoa, para alcançar qualquer modelo de vivência afetiva escolhido, sem restrições.

Tal mudança de paradigma atende à determinação do §8º do referido artigo 226 da CF/88, de acordo com o qual “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram (...)”. Assim sendo, “a proteção a ser conferida aos novos modelos familiares tem como destinatários (imediatos e mediatos) os próprios cidadãos, pessoas humanas, merecedoras de tutela especial, assecuratória de sua dignidade e igualdade” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 47).

No entanto, importa ressaltar que, em virtude da regra geral da autonomia privada que vigora nas relações de família, o Estado, em respeito ao direito à privacidade e aos interesses legítimos dos seus cidadãos, somente deverá intervir quando sua atuação for imprescindível

[2] STF, Ac. Tribunal Pleno, ADIn 4277/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 05.05.2011, DJe 14.10.2011.

para assegurar as garantias constitucionais mínimas, essenciais ao titular, especialmente no que concerne aos vulneráveis.

Nesse cenário em que se busca resguardar a vida privada, com a limitação da atividade estatal, o instituto da mediação familiar vem ganhando relevo. Trata-se de método de mitigação dos conflitos de família, substancialmente psicológicos, no qual um terceiro neutro fará o acompanhamento das partes conflitantes, auxiliando-as a sanar a desavença vivenciada a partir de seus recursos pessoais (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.68). Assim, ao devolver a responsabilidade às próprias partes, a mediação é, incontestavelmente, a alternativa extrajudicial de solução de conflitos que melhor atende às peculiaridades das relações familiares.

2.4 Do Direito das Famílias: princípios norteadores

A democratização do ambiente doméstico está intimamente relacionada aos novos valores agregados ao Direito Civil, notadamente no que concerne ao Direito das Famílias. Tal ramo disciplina as relações pessoais, patrimoniais e assistenciais, que se originam do vínculo afetivo e inclinam-se para o fomento da personalidade humana. Daí o caráter dinâmico de seus preceitos, que estão em constante evolução para amparar os anseios sociais variantes no tempo e no espaço.

Para fins didáticos, o Direito das Famílias abrange o direito matrimonial, convivencial, parental e assistencial das famílias, lhe sendo reconhecido, todavia, conteúdo mais abrangente (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 50). Integra o direito privado, não obstante disponha de normas predominantemente imperativas ou cogentes, que tutelam interesses de ordem pública. Isto, em virtude da natureza personalíssima e da indisponibilidade dos direitos que o compõem, notadamente no que concerne às relações de cunho existencial.

A principal fonte do Direito das Famílias é a Constituição da República. Desse modo, a Lei Maior estatui os princípios básicos que condicionam a validade do acervo normativo infraconstitucional aplicável às relações familiares. Tais proposições genéricas e abstratas, dotadas de força normativa, conferem estabilidade à ordem jurídica, orientando todo o processo de elaboração, interpretação e concretização dos mandamentos legais e, quando em conflito, estão sujeitos ‘’em sua totalidade, a juízos de ponderação – em cada situação hermenêutica – com outros bens ou valores dotados de igual hierarquia constitucional’’. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 173).

Nesse sentido, a partir da nova perspectiva constitucional, a compreensão do Direito das Famílias passa a ter cunho mais humanitário. Consoante lição de Paulo Lôbo (2011, p. 60), este ramo encontra-se alicerçado por dois grandes princípios estruturantes, o da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, que harmonizam toda a ordem jurídica e irradiam na seara das Famílias seus mais importantes reflexos.

Pelo primeiro macroprincípio, fundamento da República Federativa do Brasil (art 1º, III, CF), a proteção ao núcleo familiar tem como ponto central a tutela da pessoa humana, em sua realidade concreta e habitual, sendo inadmissível toda e qualquer forma de violação à dignidade do homem. Nessa dimensão encontra-se o amparo ao ambiente doméstico, como o ‘’espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas’’ (LÔBO, 2011, p. 60).

Sobre a polêmica acerca do absolutismo desse princípio maior, Inocêncio Mártires Coelho, em obra conjunta com Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, explica:

> Numa palavra, se bem entendemos, a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos – ontologicamente dotados de igual dignidade – entrem em conflitos capazes de causar lesões mútuas a esse valor supremo. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 174).

Já o princípio da solidariedade, cuja regra matriz é o artigo 3º, I, da Constituição Federal, consubstancia-se ainda nos artigos 226, 227, 229 e 230 da CF/88, traduzido no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família, esta como entidade e na pessoa de cada membro, de proteção ao grupo familiar, à criança e ao adolescente, bem como às pessoas idosas (LÔBO, 2011, p. 63). Também imposto pelo ECA e pelo Código Civil brasileiro, em diversos de seus dispositivos, o cumprimento dos deveres de solidariedade, fundamentados na mínima correspondência de objetivos e interesses, são indispensáveis à adequada promoção da personalidade individual.

Além disso, ainda em atenção às diretrizes constitucionais, verifica-se que outros princípios também passaram a nortear as regras do Direito das Famílias, dentre os quais é possível destacar o princípio da igualdade, da liberdade, da afetividade, da convivência familiar e do melhor interesse da criança.

O princípio da igualdade, base do Estado Democrático de Direito, é verdadeiro direito fundamental, previsto pelo artigo 5° da Carta Magna brasileira. De modo enfático, o constituinte declara a igualdade entre os gêneros, ao afirmar que homens e mulheres são

iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I), inclusive no que tange à sociedade conjugal (art. 226, §5º); e entre os filhos (art. 227, §6º). Ademais, ante a interpretação extensiva oportunizada pelo artigo 226 da CF/88, também as entidades familiares são alcançadas pela supremacia do princípio da igualdade.

Contudo, o mesmo postulado impõe a consideração das divergências inerentes à qualidade humana, como forma de respeito à dignidade de cada um dos indivíduos. Desse modo, a máxima autoriza tratar igualmente aqueles que se encontram em posição jurídica igual, e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 179).

O princípio da liberdade, por seu turno, é caracterizado pelo poder de escolha acerca da formação, manutenção e extinção da entidade familiar, bem como de planejamento familiar, sem qualquer ingerência externa. Ao mesmo tempo em que é oponível ao Estado e a sociedade, o direito a liberdade pode ser oposto também em face dos demais membros da família e da própria entidade familiar (LÔBO, 2011, p. 69-70).

Considerando a nova realidade social, o princípio jurídico da afetividade, implícito no texto constitucional, fundamenta o direito das famílias nos laços de afeto havido entre seus membros, em comunhão de vida. É a consagração da família como instrumento de realização da pessoa. Decorre da valorização da dignidade humana e da solidariedade, que são priorizadas em detrimento dos aspectos biológicos. Exemplo claro é equiparação entre os filhos, independentemente de sua origem, como premissa aclamada pela Carta Magna. Importa salientar que a afetividade existe ainda que o afeto esteja ausente nas relações.

Também o princípio da convivência familiar norteia o Direito das Famílias. De acordo com tal premissa, a relação afetiva havida entre os membros da família no ambiente comum, em virtude de vínculo ou não de parentesco, é direito fundamental que deve ser respeitado pelo Estado e pela sociedade, mais precisamente no que concerne à criança e ao adolescente. Para a efetiva preservação da garantia constitucional, deve ser considerada a abrangência da família segundo os ideais de cada comunidade, a fim de que a convivência se construa de forma sólida e com identidade coletiva ímpar (LÔBO, 2011, p. 74-75).

Não menos importante é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, intimamente relacionado à doutrina da proteção integral adotada pelo direito pátrio (art. 227, CF/88; art. 3º, ECA). Aqueles, em virtude de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, merecem especial trato, que possa contribuir positivamente para a promoção de sua personalidade e dignidade.

Por último, deve ser ressaltado que os princípios orientadores do Direito das famílias, sejam eles expressos ou implícitos, permitem a adequação do direito à evolução do quadro social. As máximas estruturais complementam-se entre si, de modo que sua observância assegura a efetiva realização dos direitos fundamentais da pessoa humana, objeto precípuo da proteção estatal.

3 DO PODER FAMILIAR: OS PAIS E OS FILHOS COMO TITULARES DE DIREITOS RECÍPROCOS

3.1 Conceito, função e titularidade do poder familiar

Os novos valores consagrados após o advento da Constituição Federal de 1998 impuseram a reformulação de diversos conceitos jurídicos, a fim de torná-los consentâneos ao novo panorama social. Assim, a equiparação entre o homem e a mulher quanto aos seus direitos e deveres (art. 5º, I e art. 226, §5º , CF), a proclamação da igualdade entre os filhos (art. 227, §6°, CF), bem como a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), alteraram a concepção tradicionalmente imputada à família, hoje tida como instrumento de estímulo ao desenvolvimento da personalidade de seus membros e espaço de realização existencial.

Nesse sentido, o antigo *pátrio poder* foi substituído pelo denominado *poder familiar*, que assume a índole protetiva atualmente constatada (FILHO, 2013, p.42). Não obstante a polêmica acerca da terminologia adotada, o poder familiar se refere ao conjunto de direitos e deveres imposto pela ordem jurídica a ambos os pais, em igualdade de condições, em relação aos bens e à pessoa dos filhos menores e não emancipados, no mais benéfico interesse destes.

O encargo envolve, pois, a capacidade decisória acerca da criação do incapaz e administração de seus interesses, tratando-se verdadeira “autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar” (LÔBO, 2011, p. 29). São poderes e deveres correspondentes, dos quais os titulares não podem se desvencilhar, em virtude do interesse público envolvido.

Constituindo um dever, o poder familiar é um *múnus* público (FILHO, 2013, p. 54), que deve ser exercido no superior interesse do menor, em consequência da condição de pai e

mãe. Assume, portanto, caráter educativo que se destina à promoção do pleno desenvolvimento e formação integral, física, mental, moral, espiritual e social[3] do filho.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o poder familiar será exercido pelos genitores em conformidade com as disposições da legislação civil (art. 21). Desse modo, o artigo 1.630 do Código Civil de 2002 proclama a sujeição dos filhos ao poder familiar enquanto perdurar a menoridade, competindo aos pais, em estrita colaboração, o exercício da autoridade sobre a prole (art. 1631, CC). Ante a compreensão constitucionalizada do Direito das Famílias, todos os grupos familiares são abarcados pela referida norma, ainda que não mencionados no dispositivo legal.

Ressalte-se que mesmo que apenas um dos genitores detenha a guarda, o poder familiar continua sob a titularidade de ambos. Nesse particular, esclarece Paulo Lôbo:

> A convivência dos pais, entre si, não é requisito para a titularidade do poder familiar, que apenas se suspende ou se perde, por decisão judicial, nos casos previstos em lei. Pode ocorrer variação do grau do poder familiar, máxime quanto ao que cumpre o dever de guarda, mas isso diz respeito apenas ao seu exercício e não á titularidade. (LÔBO, 2011, p. 300)

Destarte, para que possa atingir satisfatoriamente sua finalidade elementar, o exercício da autoridade parental pressupõe a conciliação entre os genitores no desempenho de seu mister. Devem os pais buscar sempre o equilíbrio nas decisões acerca da formação do menor, a partir de abdicações recíprocas, assegurado o direito de recorrer ao juiz quando não for possível solucionar as divergências havidas entre eles (LÔBO, 2011, p. 300).

3.2 Direitos e deveres dos pais em relação à pessoa dos filhos menores

Como reflexo do princípio da proteção integral, extrai-se do artigo 227 da CF/88 o direito da criança e do adolescente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, que devem ser assegurados não só pelo Estado e pela sociedade, mas principalmente pela família, como espaço de construção da personalidade humana.

Por esta razão, o artigo 229 da Lei Maior atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Absorvendo a evolução legislativa, o artigo 22 do ECA segue o

---

[3] Princípio 2.º da Declaração Universal dos Direitos da Criança: A criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

mesmo norte, imputando aos genitores o dever de sustento, guarda e educação daqueles, com observância das determinações judiciais.

Assim, para a efetivação dos direitos fundamentais correspondentes, assegurados pelo constituinte ao menor, os deveres dos pais se desdobram no artigo 1.634 do CC. Segundo o referido dispositivo cabe aos pais à criação e a educação dos filhos, intervindo o Estado para supervisionar a adequada execução do múnus.

3.2.1 Da educação, criação e guarda

Segundo Waldyr Grisard Filho (2013, p. 51), a acepção do dever de educar é ampla e varia de acordo com a capacidade econômica dos genitores, ultrapassando os limites da educação escolar para abarcar também todas as medidas necessárias ao desenvolvimento das faculdades físicas e psíquicas do menor, em seu benefício próprio e da coletividade. Embora implícito na lei e a despeito da divergência doutrinária acerca da temática, consequente à obrigação de educar é o dever de correição e disciplina, traduzido no inciso VII do artigo 1.634 do CC.

Incluso no dever de criação, e também extraído da lei civil (artigos 1.566, IV e 1.696), encontra-se a obrigação dos pais de prestar alimentos aos filhos, proporcionalmente aos seus rendimentos. A imposição legal, cujo descumprimento pode acarretar até mesmo a prisão do devedor (artigo 5º, LXVII, CF), compreende todo o aparato necessário ao sustento, habitação, vestuário, educação, despesas médicas e outras que se façam imprescindíveis ao bem estar do menor (GONÇALVES, 2011, p. 498).

A guarda, por sua vez, envolve os deveres de vigilância e fiscalização. Constitui, a um só tempo, direito e obrigação que devem ser exercidos no interesse da criança e do adolescente: é direito dos pais conservar os filhos menores em sua companhia (artigo 1.634, II), regendo sua conduta, suas atividades e suas relações com terceiros. Por outro lado, é dever dos genitores zelar pelo bem estar da prole, provendo sua saúde e segurança (FILHO, 2013, p. 50).

3.2.2 Representação e assistência

O alcance do poder familiar varia em razão da capacidade de fato do filho menor. Da análise do artigo 1.634, inciso V, do CC, é possível depreender que, até que completem dezesseis anos de idade os pais exercem com exclusividade a autoridade parental,

representando os filhos em todos os atos jurídicos que se façam necessários. A partir deste momento, passam a assisti-los até que atinjam a maioridade, atuando em conjunto com o menor para suprir-lhes a incapacidade relativa (FILHO; GAGLIANO, 2010, p. 146).

Segundo Waldyr Grisard Filho:

> Na assistência compreendem-se os aspectos morais, que se confundem com o dever de educação, e os aspectos materiais, enquanto se referem à obrigação alimentar (...) A representação tem caráter necessário, pois sem ela os atos praticados pelo menor seriam inválidos, e universal, pois compreende todas as relações jurídicas do menor, sejam de natureza familiar ou patrimonial. Às vezes a lei autoriza o menor púbere a praticar pessoalmente certos atos, personalíssimos, por outras sob autorização paterna e outras mais sem qualquer autorização, como ser mandatário ou fazer testamento. (FILHO, 2013, p. 52)

Sempre que houver conflito de interesses entre os genitores e o menor, o juiz concederá a este curador especial, consoante dicção dos artigos 1.692 do CC; 9º, I, do CPC; e 142, parágrafo único, do ECA, sobrestando temporariamente o poder familiar, somente no que diz respeito aos aspectos de divergência.

3.2.3 Outras considerações

Ainda de acordo com o artigo 1.634 do CC, também compete aos pais conceder ou negar aos filhos menores consentimento para casarem (III); nomear-lhes tutor (IV) e reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (VI), sendo que todos os estes atributos estão sujeitos ao controle do Poder Público, para evitar possíveis excessos por parte dos genitores.

Tal intervenção estatal se justifica em virtude do papel basilar exercido pela família na sociedade moderna, de modo que a integração social oportunizada pelo ambiente doméstico deve estar sempre pautada no respeito à dignidade humana, na solidariedade, na igualdade entre os indivíduos, sob pena de violação dos mais elementares comandos constitucionais.

Por outro lado, correlatos aos direitos dos pais, encontram-se as obrigações impostas pela ordem jurídica aos filhos, dos quais os genitores podem exigir obediência e respeito, bem como a prestação de serviços próprios de sua idade e condição (art. 1634, VII, CC). Outrossim, os filhos também devem alimentos a seus pais, conforme dicção do artigo 1.696 do CC, equivalente ao direito a eles próprios conferido. Cuida-se, assim, de ‘’dever de dupla face, pois os pais têm o dever de assistir, criar, educar os filhos menores, e estes têm o dever o de ajudar e amparar os pais’’ (FILHO, 2013, p.43).

3.3. Extinção, suspensão e perda do poder familiar

O poder familiar pode ser extinto, suspenso ou ter sua perda decretada, quando verificadas circunstâncias jurídicas incompatíveis com o seu regular exercício. No entanto, apenas excepcionalmente, reconhecida a caracterização das hipóteses legais, é que a autoridade parental cessa seu funcionamento, em relação a um ou ambos os pais.

A extinção da autoridade parental se dá automaticamente pela caracterização de qualquer das situações exclusivas elencadas pelo artigo 1.635 do CC, quais sejam: a morte de ambos os pais ou do filho; a emancipação, nos termos do parágrafo único do artigo 5º do mesmo diploma legal; o alcance da maioridade; a adoção, em relação aos pais de origem; ou por decisão judicial.

Por oportuno, deve ser salientado que a contração de novas núpcias ou estabelecimento de união estável pelo pai ou pela mãe não implica em perda dos direitos intrínsecos ao poder familiar quanto aos filhos do relacionamento anterior, que serão exercidos sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro (art. 1.636, CC).

Por sua vez, verifica-se a suspensão do poder familiar, sem prejuízo de outras hipóteses, quando os pais, abusando da autoridade que lhes foi conferida, descumprem os deveres a eles inerentes; arruínam os bens dos filhos ou põem risco à segurança destes; sejam condenados pela prática de crime cuja pena exceda dois anos de prisão (art. 1.637 do CC). Trata-se de impedimento temporário, de forma que, superadas as causas que a determinaram, a medida poderá ser reconsiderada, devolvendo-se a autoridade ao genitor penalizado.

Consoante lição de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 432-433), a suspensão do poder dos genitores pode se operar total ou parcialmente, em relação a um dos filhos ou a toda a prole. Ademais, a ocorrência de um único ato que ponha em risco a segurança do menor e de seus haveres é suficiente para a sua decretação, que poderá ser requerida por qualquer parente ou pelo Ministério Público, nos termos do artigo 153 do ECA.

Já a perda do poder familiar constitui a mais grave sanção a ser imposta aos pais. Por dizer respeito à restrição permanente, deve ser aplicada em circunstâncias excepcionais, quando a relação paterno-filial estiver comprometida a ponto de inviabilizar a recuperação do vínculo de afeto anteriormente existente. Conforme dicção do artigo 1.638 do CC, serão destituídos da autoridade parental, por meio de decisão judicial, o pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; ou incidir de forma reiterada nas faltas que ensejem a suspensão do poder familiar.

Ainda sobre o tema, deve ser explanado que, caso a sanção seja aplicada em relação a apenas um dos pais, o exercício do poder familiar será realizado pelo outro genitor, exceto em caso de falecimento ou incapacidade deste, situação em que será designado tutor para assumir o encargo (GONÇALVES, 2011, p. 434).

4 O INSTITUTO DA GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 Conceito e importância do instituto

Implicitamente assegurada pelos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, a guarda é o conjunto de encargos atribuídos a um ou a ambos os pais, consistente nos deveres de cuidado, proteção e sustento do filho, bem como administração de seus bens. O instituto decorre do poder familiar, não obstante possa ser deste separado para especificação de seu exercício (LÔBO, 2011, p. 190).

Nas palavras de Waldyr Grisard Filho:

> A guarda, enquanto manifestação operativa do poder familiar, compreende a convivência entre pais e filhos no mesmo local, a ampla comunicação entre eles (visitação), a vigilância, o controle, a correção, a assistência, o amparo, a fiscalização, o sustento, a direção, enfim, a presença permanente no processo de integral formação do menor. Como atributo do poder familiar e meio de realização desses deveres, sofre a guarda as mesmas vicissitudes que aquele, quando seu exercício oferece prejuízo de ordem moral e material ao menor, conforme preveem os arts. 1.637 e 1.638 do CC. (FILHO, 2013, p. 158)

No mesmo norte, assevera Maria Helena Diniz:

> Constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação com terceiros, proibindo seu relacionamento com certas pessoas ou sua frequência à determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores. (DINIZ, 2002, p. 444).

A partir de tais considerações, pode-se extrair que a importância da guarda reside em sua finalidade protetiva, que visa à efetivação do direito fundamental a convivência familiar e a garantia do apropriado desenvolvimento físico e mental do menor, a partir das novas exigências do bem comum.

Da redação dos artigos 226, §5° da CF/88, 1.566, IV, 1.631 e 1.634 do CC, cuja interpretação deve ser feita de forma extensiva, é possível depreender que, enquanto há convivência entre os pais, a guarda dos filhos menores é por eles exercida em igualdade de

condições. Cessando, porém, a coabitação entre os genitores, dá-se a cisão da guarda comum, como forma de possibilitar a continuação das relações paterno-filiais, que não são rompidas pela alteração do arranjo familiar.

No entanto, o desmembramento da guarda não implica a perda da autoridade parental. Ao contrário da tutela, que exige prévia suspensão ou privação do poder familiar, a guarda pode ser deste apartada, possibilitando a operação simultânea de ambos os institutos por pessoas distintas (FILHO, 2013, p. 72-73).

Nesse sentido, a ruptura da relação havida entre os progenitores reclama destes a reestruturação da autoridade parental, a partir de concessões e limitações recíprocas, ditadas pelo bem estar da prole, como forma de manutenção do ônus que lhes foi atribuído pelo Estado e pela sociedade. Com esta redistribuição dos papéis parentais, o genitor guardião exercerá a autoridade em toda a sua amplitude, enquanto o outro, ainda que conserve o poder familiar, não atuará com a mesma intensidade, sem prejuízo, todavia, do direito de contato e de fiscalização da educação do menor.

Apenas por oportuno, deve ser salientado ainda que a guarda disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 33 e seguintes) possui conotação diversa, tratando-se de modalidade de colocação do menor em família substituta. Por tal motivo, assim como ocorre com os institutos da tutela e da adoção, é incompatível com o exercício do poder familiar pelos genitores.

4.2 Critérios de determinação da guarda

O conflito entre os pais acarreta significativas mudanças na rotina da prole, afetando, principalmente, sua estabilidade emocional. Desse modo, com a ruptura da relação havida entre os genitores, deve ser priorizado o bem estar do filho, em virtude de sua especial condição de pessoa em desenvolvimento. Para tanto, faz-se necessário eleger o tipo de guarda que melhor se adeque as particularidades do caso concreto, a fim de atenuar os efeitos negativos que a separação causa ao menor.

A fixação da guarda pode se originar de acordo entre os pais ou de determinação judicial. Em caso de consenso entre os genitores, a modalidade de guarda a ser adotada será decidida por ambos. Porém, nos termos do parágrafo único do artigo 1.574 do CC, tal ajuste está sujeito à homologação judicial, recusável quando o magistrado verificar qualquer prejuízo aos interesses do menor. Constatada a inidoneidade dos pais, o juiz designará o encargo à pessoa que se mostre compatível com a natureza da medida, considerando

preferencialmente o grau de parentesco, afinidade e afetividade entre o terceiro e a criança ou adolescente (artigo 1.584, §4º, do CC).

Assim, o interesse do menor é uma questão de fato a ser dirimida pelo magistrado, a partir de elementos objetivos e subjetivos que lhe permitam aferir o modo mais satisfatório de preservação da integridade moral, material, mental e espiritual do incapaz. Nesse contexto, Waldyr Grisard Filho afirma:

> Seria razoável, então, conceituar o melhor interesse da criança como um conjunto de bens necessários para assegurar o desenvolvimento integral e proteção da pessoa em desenvolvimento, no que resultar de maior benefício para ele. Há que se distinguir entre o interesse moral e o interesse material para a determinação da guarda. Evidentemente, aquele prevalece sobre este, referido por uma completa e eficiente formação sociológica, ambiental, afetiva, espiritual, psicológica e educacional. No interesse moral, tenha-se presente a idade do menor, que, na primeira infância, necessita de um particular cuidado e afetividade constante. Enquanto o material não se pode considerar independentemente do moral, nem priorizá-lo. (FILHO, 2013, p. 80-81)

Analisando a jurisprudência atinente à matéria, Eduardo Oliveira Leite (1997, p. 197) observa que diversos são os critérios analisados no momento da atribuição da guarda, a saber: o desenvolvimento físico e mental do menor; a qualidade de suas relações afetivas e sua inclusão no meio social; a idade; o sexo; o relacionamento com os irmãos e o sentimento do filho em relação a seus pais, bem como as condições materiais e morais em que vivem; tudo sempre em atenção às especificidades da situação posta à análise.

Em que pese à omissão da legislação civil quanto à possibilidade de oitiva do menor no momento da definição da guarda, é indubitável que compelir o filho a se posicionar em desfavor de qualquer dos ascendentes é demasiadamente prejudicial à sua formação psicológica. Desse modo, segundo melhor entendimento, a depender da capacidade de discernimento da criança, e sempre que as circunstâncias o exigirem, é prudente a sua participação no processo “como elemento investigatório sobre o ambiente social, moral e afetivo vivenciado pelo menor” (FILHO, 2013, p. 85).

Também deve ser salientado que a decisão que fixa a modalidade de guarda a ser adotada na situação concreta não está sujeita ao arbítrio da coisa julgada. Isto porque sucedendo alteração nos substratos fáticos e jurídicos que venha a prejudicar o superior interesse do menor, que deve ser satisfeito primordialmente, autoriza-se o reexame da determinação, com fundamento no artigo 471, I, do CPC.

4.3 Das modalidades de guarda

As espécies de guarda se distinguem de acordo com a sua origem e com a finalidade a que se destinam. Segundo Waldyr Filho (2013, p. 89-90), enquanto durar a convivência entre os genitores, o encargo será exercido igualmente por ambos, no que se denomina *guarda comum*, que se confunde com autoridade parental. No entanto, diante de situações de conflito, a *guarda* é *desmembrada* do poder familiar e atribuída a quem revele melhores condições de exercê-la, no mais benéfico interesse do menor. Sendo os titulares os pais, tem-se a *guarda originária*. Designada a terceiro, seja este particular ou organismo oficial, manifesta-se a *guarda derivada.*

Assim, advinda a separação, os pais continuam na titularidade do poder familiar, mas a guarda dele se desintegra. Por vezes, no transcorrer de ação judicial, faz-se necessário atribuir a custódia do menor *provisoriamente* a um dos pais. Proferida a sentença, após análise minuciosa da realidade fática, a guarda se torna *definitiva* (FILHO, 2013, p. 90-91).

O genitor a quem foi atribuído o ônus possui tanto a *guarda material*, traduzida na convivência diária com o filho no ambiente doméstico, quanto a *guarda jurídica*, consistente no direito de gerir a vida do menor, em suas relações pessoais e patrimoniais. Esta última modalidade é também exercida pelo genitor não guardião, que deve participar do processo de criação da prole.

Por sua vez, verifica-se a *guarda de fato* quando uma pessoa, independentemente de imputação legal ou judicial, toma o menor aos seus cuidados, assumindo todos os deveres inerentes a guarda desmembrada. Embora não haja qualquer direito de autoridade, o vínculo jurídico consolidado somente será desconstituído por decisão judicial em atenção ao melhor interesse da criança ou adolescente (FILHO, 2013, p. 90).

Segundo a redação do artigo 1.583 do CC, a *guarda* será *unilateral ou compartilhada.* Assim, concentrados os direitos-deveres em um só dos pais ou em terceiro que os substitua, a guarda é denominada única, exclusiva ou uniparental. Nesta espécie, que somente deverá ser aplicada quando inviável o exercício da guarda conjunta, o guardião exercerá o poder familiar em toda a sua extensão, ressalvado o direito de visita do outro genitor, que inclui o de ter o filho em sua companhia e o de fiscalizar sua manutenção e educação (art. 1.589, CC).

O referido direito de visita tem por escopo precípuo a consolidação dos vínculos familiares, proporcionando o acesso do filho ao pai ou a mãe com quem não mais coabitam. Pode até mesmo ser estendido aos avós e outras pessoas com as quais a criança ou

adolescente mantenha vínculo afetivo[4]. Todavia, está condicionado ao atendimento dos interesses do menor, autorizada sua suspensão ou supressão quando verificado motivos graves, que lhe importem risco físico ou psicológico (artigo 1.586, CC).

Tal sistema de visitas substitui a chamada guarda alternada. Neste tipo de custódia, de acordo com as lições de Ana Carolina Silveira Akel (2009, p. 94), os pais detém a guarda do filho de forma intermitente, exercendo todos os atributos intrínsecos ao ônus, no período que lhe foi reservado, transferindo ao outro genitor o direito de visita. Findo o interstício, invertem-se os papéis. Esta modalidade não se encontra prevista pelo ordenamento jurídico pátrio em razão de sua inconveniência à solidificação de ideias na mente do menor. Nessa direção, é firme a autora supracitada ao afirmar que:

> (...) a alternância entre lares e guardiões impede que ocorra a consolidação dos hábitos diários, da própria rotina existente nos ambientes familiares e dos valores daí decorrentes, tão importantes para a vida e desenvolvimento da prole. Da relação alternada entre pais ocorre um elevado número de mudanças, repetidas separações e reaproximações, propiciando uma instabilidade emocional e psíquica ao menor. (AKEL, 2009, p. 94)

Já o direito de fiscalização se revela no cuidado com o qual devem atuar os pais para resguardar o bem estar dos filhos, possibilitando a atuação comedida, regular e diligente do titular da guarda e, consequentemente, a manutenção do cenário que levou o juiz a deferir a medida. Trata-se, pois, de supervisão do exercício do encargo, que é realizado pelo genitor não guardião a partir da obtenção informações acerca da vida, saúde e atividades do menor.

Reforce-se que a fixação da guarda exclusiva não exime o genitor não guardião do dever de prestar alimentos à prole, na proporção de seus bens e rendimentos de trabalho (artigo 1568, CC). O descumprimento desta obrigação legal autoriza inclusive a prisão do devedor (artigos 5°, LXVII, da CF; 244 do CP; 733, §1°, do CPC).

Por seu turno, a guarda compartilhada, instituída e regulamentada pela Lei 11.698/2008, que deu nova redação ao artigo 1.583 do CC, caracteriza-se pela igualdade de direitos e deveres entre os genitores, constituindo um dos meios de continuidade do exercício comum da autoridade parental, quando dissolvida a entidade familiar. A espécie, ao conferir aos pais poderes análogos nas decisões relativas aos interesses dos filhos, favorece a presença constante daqueles na vida do menor, perpetuando as relações de afeto havidas entre eles.

Nesta forma de custódia, a criança possui uma residência fixa, cerne de suas atividades cotidianas. “A residência única, onde o menor se encontra juridicamente domiciliado, define o

---

[4] Enunciado 333, IV Jornada de Direito Civil: O direito de visita pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse.

espaço dos genitores no exercício de suas obrigações" (FILHO, 2013, p. 183), e sua fixação, por si só, não impede os desígnios dos ex parceiros de exercerem de forma equivalente os atributos inerentes ao poder familiar.

Destarte, na guarda compartilhada, que inclui tanto a guarda jurídica quanto a material, os filhos passam um período com cada um dos pais, sem necessidade de controle severo de sua locomoção. O fim precípuo não é a divisão equânime dos momentos na companhia do menor, mas sim o estabelecimento da corresponsabilidade parental. Ambos os genitores tem poder para deliberar sobre os aspectos pessoais e materiais relativos à criação e instrução do incapaz, bem como para prática dos atos corriqueiros, sendo que estes podem ser também praticados de forma independente pelo guardião.

A aplicação da guarda compartilhada deve ser priorizada pelo magistrado sempre que as circunstâncias e o bem estar do menor o permitirem, para que a prole não perca o duplo referencial. O exercício conjunto da guarda ''modifica a posição do genitor frente à prole, pois o mero visitante volta a ser efetivamente um dos pais'' (AKEL, 2009, p. 108), reforçando a indispensabilidade de um e outro papel na construção da identidade do infante.

Contudo, a imposição da responsabilidade conjunta quando há conflito entre os genitores suscita controvérsia doutrinária. Para muitos autores, a exemplo de Maria Berenice Dias, o consenso entre os pais não é requisito para a aplicação do instituto, podendo o juiz deferi-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando essencial às necessidades específicas do menor. Com este posicionamento corrobora Waldyr Grisard Filho:

> Não é preciso que os pais se acertem como casal, mas como pai e mãe. Não é o litígio que impede a guarda compartilhada, mas o empenho em litigar, que corrói gradativa e impiedosamente a possibilidade de diálogo e que deve ser impedida, pois diante dele nenhuma modalidade de guarda será adequada ou conveniente. (FILHO, 2013, p. 215)

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial[5], também consagrou tal entendimento, adotando como regra a guarda compartilhada, independentemente de consenso, sob pena de gerar uma superioridade inadmissível de um dos genitores. Desse modo, a preferência pelo instituto somente deve ser desconsiderada quando o interesse do menor o exigir. Recomenda-se, para tanto, que o magistrado se utilize de trabalho técnico-profissional ou de equipe multidisciplinar para subsidiar sua decisão.

Nesse contexto, a aplicação da guarda compartilhada permite a consolidação dos vínculos familiares e favorece o equilíbrio na estruturação do psiquismo do menor,

[5] REsp 1251000/MG (2011/0084897-5), 3.ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.08.2011.

propiciando sua formação saudável e minimizando a chance de desenvolvimento de problemas emocionais e de relacionamento.

Outrossim, o instituto aumenta a convivência dos pais com os filhos e equipara a disponibilidade de ambos para sua vida pessoal e profissional; reduz o número de lides motivadas pelo inadimplemento da pensão alimentícia; facilita a responsabilização civil conjunta pelos danos causados a terceiros; incentiva a solidariedade e a comunicação entre os pais na criação da prole, içando seu nível de satisfação e elidindo os conflitos de lealdade, dentre os quais se sobreleva a questão da alienação parental (FILHO, 2013, p. 198- 230).

Cumpre ressaltar que, não obstante o ordenamento jurídico pátrio somente tenha previsto a guarda unilateral e compartilhada, não se deve descartar a aplicação de outras formas de custódia que, no caso concreto, preserve de forma mais satisfatória o bem estar do menor. Assim, vem sendo admitidas ‘’diversas maneiras de os pais exercerem a guarda dos filhos, com intento de minimizar o sofrimento e o sentimento de perda do menor que tem, com a separação, um dos genitores afastado de sua convivência diária’’. (AKEL, 2009, p. 91)

5 A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO CONSEQUENCIA DA FRAGMENTAÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR

A ruptura do vínculo havido entre os genitores acarreta inúmeras modificações no seio familiar, oportunizando o surgimento de conflitos que, na maioria dos casos, afetam de forma significativa a estabilidade emocional da prole. A confusão entre a conjugalidade e a parentalidade, comumente observada nas separações não absorvidas por um dos indivíduos, gera disputas acirradas entre os pais, que passam a usar os filhos como instrumento de vingança para obter sua satisfação pessoal.

É neste contexto que ganha espaço a prática da alienação parental. Tal fenômeno foi inicialmente estudado na década de 80, pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner e regulamentado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, em virtude do crescente número de casos postos à apreciação dos tribunais pátrios e da relevância dos bens jurídicos colocados em risco. Assim, nos termos do artigo 2° da referida lei:

> Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010)

Segundo Arlene Mara de Sousa Dias (2010)[6], representante da Associação de Pais e Mães Separados – APASE no estado do Pará e membro da Comissão de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da OAB do mesmo estado, a alienação parental é uma prática frequentemente constatada após o desfazimento do laço de afeto havido entre os pais, onde um dos genitores passa a induzir o filho a repelir o ex parceiro, por meio de expedientes maliciosos, com o intuito de obstaculizar o contato entre eles.

No entanto, a conduta abusiva, cuja caracterização independe da consciência de quem a promove, pode se configurar até mesmo na constância da união entre os pais, admitida também a sua prática por terceiros que, pela sua relação de proximidade com o menor, se utilizem desse convívio para lograr a finalidade ilícita[7].

Consoante lição de Priscila Fonseca (2006), as motivações que levam o alienador ao comportamento antijurídico são as mais variadas possíveis. Sua atitude pode resultar, dentre outras causas, dos sentimentos de rejeição e abandono despertados pela ruptura do vínculo afetivo ou do inconformismo com a repercussão econômica do término da relação, especialmente quando este se dá em virtude da infidelidade do ex companheiro. E complementa:

> Neste último caso, o alijamento dos filhos de um dos pais resulta de um sentimento de retaliação por parte do ex-cônjuge abandonado, que entrevê na criança o instrumento perfeito da mais acabada *vindita*. Pode suceder, também, que a exclusividade da posse dos filhos revele-se como conseqüência do desejo de não os ver partilhar da convivência com aqueles que vierem a se relacionar com o ex-cônjuge, independentemente de terem sido eles os responsáveis pelo rompimento do vínculo matrimonial. Em outra hipótese, não de rara ocorrência, a alienação promovida apresenta-se como mero resultado da posse exclusiva que o ex-cônjuge pretende ter sobre os filhos. (FONSECA, 2006).

O processo destrutivo tem início quando o alienante passa a ‘’ monitorar não apenas o tempo, como também os sentimentos da criança para com o outro‘’(BOTTA; VIEIRA, 2013), atingindo, por vezes, os familiares e amigos deste. Para tanto, é imprescindível a constatação de que a conduta seja recorrente, evidenciado de forma inequívoca o fito de afastar o filho do

---

[6] Disponível em < http://oab-pa.jusbrasil.com.br/noticias/2185595/artigo-alienacao-parental-uma-realidade silenciosa>. Acesso: 20 de maio de 2014.

[7] APELAÇÃO CÍVEL. MÃE FALECIDA. GUARDA DISPUTADA PELO PAI E AVÓS MATERNOS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL DESENCADEADA PELOS AVÓS. DEFERIMENTO DA GUARDA AO PAI. 1. Não merece reparos a sentença que, após o falecimento da mãe, deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstra reunir todas as condições necessárias para proporcionar a filha um ambiente familiar com amor e limites, necessários ao seu saudável crescimento. 2. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da síndrome de alienação parental, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso persista, suspensão das visitas ao avós, a ser postulada em processo próprio. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70017390972, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/06/2007)

outro genitor. Assim, sem excluir o reconhecimento de outras atitudes que impliquem violação a da dignidade da prole, a lei exemplifica alguns atos de alienação parental:

> Art 2º (...) 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)

Em regra, o alienador possui elevado poder de influência sobre o menor e tende a desobedecer as determinações judiciais acerca da custódia daquele, aproveitando-se da sensibilidade da criança para responsabilizar o alienado por todo o sofrimento causado à prole. Seu comportamento pode dar ensejo à denominada Síndrome da Alienação Parental (SAP), quando verificada situação em que a própria criança, voluntariamente, passa a denegrir a imagem do genitor alienado, em virtude de ter internalizado como verdade tudo que lhe foi sistematicamente repetido.

Sobre o tema, explica Priscila Fonseca:

> Pois bem, o ex-consorte – geralmente o detentor da custódia, que intenta afastar o filho do relacionamento com o outro genitor –, promove aquilo que se denomina alienação parental. Essa situação pode dar ensejo ao aparecimento de uma síndrome, a qual exsurge do apego excessivo e exclusivo da criança com relação a um dos genitores e do afastamento total do outro. Apresenta-se como o resultado da conjugação de técnicas e/ou processos que, consciente ou inconscientemente, são utilizados pelo genitor que pretende alienar a criança, a que se alia a pouca vontade da criança em estar com o genitor não-titular da guarda (FONSECA, 2006).

As reflexões expostas alhures realçam a diferença fundamental entre a síndrome e a alienação parental propriamente dita. Esta diz respeito ‘’ao afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia’’ (FONSECA, 2010). Aquela diz respeito aos efeitos do processo de alienação no psicológico e na conduta do menor, resultando da combinação entre a campanha de desmoralização do pai ou da mãe com o próprio comportamento do infante, que, por si só, rejeita a aproximação com o alienado.

No mesmo sentido, de acordo com Arlene Dias (2010), o menor envolvido desenvolve uma dependência exagerada em relação ao alienante, por razões de ordem afetiva e material, bem como por medo de abandono e desprezo. E complementa:

> A criança cuja síndrome já se encontra instalada, pode apresentar ansiedade, nervosismo, depressão, agressividade, transtornos de sono e alimentação, etc. E, ao atingir a fase adulta, poderá ser acometida de um grande sentimento de culpa por ter cooperado - ainda que sob manipulação - para o seu afastamento do outro genitor. Isto poderá desencadear uma dificuldade de relacionamento com terceiros, por se sentir traído pela pessoa em que mais confiava, vez que enquanto criança, o genitor alienante é o seu modelo. (DIAS, 2010)

Segundo os psicólogos Larissa Vieira e Ricardo Botta (2013), a recusa do filho à comunicação com o alienado pode se apresentar no estágio leve, médio e grave. No primeiro nível, o alienante atua de forma discreta, de modo que há pouca ou nenhuma resistência do menor no decorrer das visitas. No estágio médio, as manifestações de animosidade se intensificam em virtude da crise de lealdade em que o infante se encontra, contaminando ainda mais o vínculo de afeto. Já na fase grave, a criança ou o adolescente absorve a conduta e os propósitos do alienante, sem qualquer consciência dos acontecimentos ou sentimento de remorso, excluindo o outro genitor, do qual construiu uma imagem totalmente negativa.

A problemática é acentuada quando o alienador, para a efetivação de seus desígnios, passa a acusar o ex parceiro de maus tratos e abuso sexual[8], até mesmo implantando falsas memórias no infante, para causar-lhe a sensação de que os episódios realmente ocorreram. ‘’O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida’’ (DIAS). Por tal fato, o genitor pode incorrer no delito de denunciação caluniosa, tipificado pelo artigo 339 do Código Penal, sem prejuízo da responsabilização civil daí decorrente.

Nessa perspectiva, consoante dicção do artigo 4 º da Lei 12.318/10, reconhecido o abuso moral, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento dos interessados, o processo será priorizado. Deve o juiz adotar imediatamente as medidas necessárias à preservação da integridade psicológica do menor, assegurado o direito mínimo de visitação assistida quando não lhe importar risco físico ou mental (parágrafo único). Assim entende a jurisprudência:

---

[8] DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento.” (Agravo de Instrumento Nº 70015224140, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 12/07/2006).

> REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006)

As referidas providências, elencadas de forma exemplificativa pela lei supramencionada, podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem qualquer ordem de preferência, e variam de acordo com a gravidade do caso concreto. São elas:

> Art. 6º. (...)
> 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.
> 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)

Cumpre ressaltar que, para a identificação da efetiva ocorrência da alienação parental, o magistrado pode se utilizar de perícia psicológica ou biopsicossocial (artigo 5º). O laudo deve estar apoiado em elementos multidisciplinares, a fim de evitar que o alienante se valha do Poder Judiciário para, a partir de alegações infundadas, prejudicar o genitor vitimado e seus parentes. Isto porque a prioridade na tramitação não pode macular as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (ALEXANDRIDIS; FIGUEIREDO, 2014, p. 67-69).

5.1. A guarda compartilhada como instrumento de combate à alienação parental: alternativa da Lei 12.318/2010

Tradicionalmente, advinda a separação dos genitores, a custódia dos filhos era atribuída a apenas um dos pais, adotando-se de forma prioritária a guarda exclusiva ou unilateral. No entanto, esta modalidade guarda enfraquece a relação primordial de afeto existente entre o menor e o pai ou a mãe com que deixou de conviver, favorecendo o

surgimento de sérios problemas de ordem psíquica e comportamental no seio da família, que são agravados pelos sentimentos de abandono e insegurança aflorados por ocasião da desavença. Afirmam Larissa Vieira e Ricardo Botta:

> (...) os cônjuges separando-se deparam com as emoções afloradas. É um período de competição, de desfazimento da habitualidade, uma perda parcial de suas referências, muda-se de casa, priva-se da convivência com os filhos, dividem-se os bens, enfim, é um recomeço dolorido, desgastante, onde valores antes sublimados são revelados em face ao interesse particular. A detenção do controle sobre o filho e a sua guarda pode ser um marco de vitória, de soberania. Geralmente com a ruptura dos laços conjugais, uma das partes inconformada com o final da relação resolver vingar-se do ex-cônjuge, usando seu filho, através da alienação (BOTTA; VIEIRA, 2013).

E Maria Berenice Dias acrescenta:

> (...) Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor. Para isso cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação. Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo. (...) (DIAS).

Assim, a obtenção da guarda exclusiva do menor amplia o risco de atuação lesiva do titular do encargo que, desestabilizado pelos conflitos domésticos, passa a se utilizar da criança ou do adolescente para atingir o ex companheiro. Para tanto, se vale de manobras e artifícios ardilosos a fim de desmoralizar o outro genitor perante o filho, corrompendo, muitas vezes de forma irremediável, a comunicação entre eles, no processo denominado ‘’alienação parental’’.

Para Richard Gardner (1999), o abuso emocional da criança, em virtude da extensão dos danos dele provenientes, se mostra muitas vezes mais grave que a própria violência física e sexual praticada pelos pais contra o filho. Nestas situações, em regra, ainda é possível a manutenção de algum tipo de relacionamento entre a vítima e o agressor, o que não se dá no caso do menor alienado, para quem o genitor passa a ser alguém totalmente estranho.

Conforme já afirmado, as consequências da referida prática sobre a prole são inúmeras e as mais nocivas possíveis. O menor vítima é ignorado enquanto sujeito de direitos e reduzido a instrumento de vingança do alienante, podendo desenvolver problemas psicológicos e transtornos psiquiátricos irreversíveis, de imediato ou em longo prazo, como depressão crônica, transtornos de identidade, tendência ao uso abusivo de álcool e drogas e até mesmo inclinação ao suicídio (BOTTA; VIEIRA, 2013).

Diante deste cenário cada vez mais recorrente, a Lei 12.318/2010, que disciplina o procedimento de programação mental do menor contra um dos genitores, trouxe em seu bojo, dentre outras providências, a aplicação do instituto da guarda compartilhada como mecanismo apto a coibir os efeitos danosos da prática da alienação parental (art. 6º, V).

Isto porque a elaboração e a superação da adversidade pelo infante estão intimamente relacionadas ‘’com o bem-estar dos pais e com a quantidade e a qualidade do contato e do vínculo entre eles e seus filhos’’ (AZAMBUJA; LARRATÉA; FILIPOUSKI, 2008, p. 21), mais facilmente alcançado pelo estabelecimento da guarda conjunta. Com efeito, estes autores enfatizam:

> Durante um processo de separação, o relacionamento de pais e filhos pode modificar significativamente. Enfrentar tais situações de forma clara e objetiva pode fortalecer e facilitar o estreitamento dos vínculos, proporcionando um crescimento de ambas as partes e favorecendo as relações. Por outro lado, a falta de contato e esclarecimento do processo e a tendência de colocar a criança ou o adolescente no centro da desordem entre o antigo casal (...) dificulta a superação do trauma e intensifica os sentimentos complexos que o envolvem. (...) Este número ilimitado de mudanças e os ajustamentos necessários na vida das crianças são melhor adaptados quando a continuidade dos vínculos com ambos os pais é preservada e se deixa claro o que vai acontecer com a vida da criança dali para a frente, minimizando as dificuldades e os sofrimentos enfrentados durante a crise. (AZAMBUJA; LARRATÉA; FILIPOUSKI, 2008, p. 21-22)

Por seu turno, Ana Carolina Akel, analisando os benefícios da adoção da corresponsabilidade parental como meio de atenuar as sequelas da perturbação familiar, aduz:

> Na vivência do exercício da guarda compartilhada, a criança ou o adolescente desfrutam do convívio constante com ambos os genitores, sem, contudo, ocasionar uma ruptura na sua habitualidade e uma adaptação extremamente séria e abrangente a uma nova realidade. Um dos genitores permanece com a prole e, ao outro, é conferida total flexibilidade para participar da sua vida (...) principalmente no que tange a assuntos importantes referentes à sua formação e educação, preservando, assim, a continuidade e o fortalecimento dos laços afetivos que existem entre pais e filhos, desde o momento da concepção. (AKEL, 2009, p. 113)

Isto posto, constata-se que o abuso de poder dos genitores, sustentado pelo sentimento de posse exclusiva do menor, afronta o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, violando principalmente a sua dignidade, na medida em que os priva do direito fundamental à convivência familiar.

Por esta razão, a prática deve ser rigorosamente combatida através de medidas preventivas e repressivas que possibilitem a manutenção ou a reconstituição, bem como o fortalecimento do vínculo primordial de afeto entre pais e filhos. Dentre as formas de

cerceamento, a aplicação da guarda compartilhada ganha relevo como modalidade de custódia que, ao propiciar o equilíbrio dos papéis parentais, melhor se coaduna a proteção dos bens jurídicos infanto-juvenis.

O instituto é, indubitavelmente, a mais aconselhável alternativa contra o processo de alienação do menor, pois ‘’mantém, apesar da ruptura, o exercício comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança’’ (LEITE, 1997, p. 261). Sua aplicação afasta os riscos decorrentes da atuação exclusiva de um dos genitores, assegurando ao menor a realização do tratamento digno que lhe foi constitucionalmente outorgado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto moderno, o crescente número de separações entre os casais faz emergir a questão relativa à atribuição da guarda dos filhos. O comprometimento do equilíbrio socioafetivo exerce grande impacto negativo sobre a prole, reclamando o aperfeiçoamento de mecanismos de proteção que minimizem as sequelas da crise doméstica vivenciada.

Nessa perspectiva, a guarda unilateral ou exclusiva, antes aplicada preferencialmente, passa a ser questionada em face das novas exigências sociais. Evidenciava-se a necessidade de adoção de um modelo que garantisse um mínimo de continuidade do cenário precedente e privilegiasse a consolidação dos laços de afeto paterno-filiais, imprescindíveis à apropriada construção da identidade do menor.

Destarte, o legislador pátrio, seguindo a linha dos diplomas alienígenas mais avançados, incorporou ao ordenamento jurídico uma nova forma de custódia: a guarda compartilhada, instituída e regulamentada pela Lei 11.968/2008. A nova espécie, que passa a ser a regra no direito brasileiro, mantém a corresponsabilidade parental, não obstante a fragmentação do núcleo familiar, conferindo a ambos os genitores, em igualdade de condições, os poderes de decidir acerca dos interesses pessoais e patrimoniais dos filhos.

Ao contrário, a fixação da guarda unilateral, ao restringir a convivência do menor com um dos genitores, exerce importante papel no favorecimento da atuação abusiva daqueles, cujo principal exemplo é a alienação parental. A prática, disciplinada pela Lei 12.318/2010, é configurada quando um dos pais, ou terceiro que exerça autoridade sobre o menor, passa a interferir na formação psicológica deste para afastá-lo do genitor com que não convive. Seus efeitos atingem toda a estrutura familiar, muitas vezes de forma profunda e irreversível,

violando os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, bem como o princípio da dignidade humana.

Por tais motivos, muitos estudiosos e especialistas têm acertadamente apontado a guarda compartilhada como instrumento apto a inibir o abuso de poder dos genitores, sendo que a aplicação do instituto como medida repressiva é inclusive prevista pela própria Lei 12.318/2010, em seu artigo 6º, inciso V.

Este modo de custódia preserva a perpetuidade das relações dos filhos com ambos os pais; permite o exercício conjunto da paternidade responsável; respeita a família enquanto sistema; reduz o número de disputas passionais pelos filhos; e fortalece as relações de solidariedade e do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, a despeito da crise vivenciada pelos genitores.

Diante do exposto, pode-se concluir que a conjugação do instituto da guarda compartilhada com as demais providências trazidas pela Lei n. 12.318/2010 é o método mais eficaz no combate à alienação parental. Isto porque a medida possibilita a ambos os genitores a participação conjunta, igualitária e permanente no exercício das funções paternais, protegendo os filhos do sentimento de insegurança e abandono a que a desunião lhes submete e permitindo, assim, a efetiva concretização dos comandos constitucionais de proteção ao menor.

ABSTRACT

The social changing that occurred in the last few decades, as well as the new principles and values consecrated by the Federal Constitution of 1988, redesigned the family unit, currently based on the idea of solidarity and affection. However, the contemporary social landscape allowed the rising of numerous conflicts in the domestic environment, among which outweighs the problematic of parental alienation, disciplined in the homeland legislation by the Law 12.318/2010. This form of moral abuse, deviating family power's primary function, violates the fundamental legal rights of the children, demanding the employment of effective solution measures, materializing the protection of the minor's dignity. For this reason alone, the shared custody, which was instituted by the Law 11.698/2008, is one of the most effective instruments in the combat of parental alienation, as it ensures the parent's role, allowing a conjoint, equal and permanent participation of both in the daily life of their children. Therefore, the application of this institute grants greater approximation to the previous situation, mitigating the negative impact caused by the fragmentation of the minor's nuclear family, in order to assure his best interest and his personality full development.

KEYWORDS: Family power. Parental Alienation. Shared custody.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIDIS, G.; FIGUEIREDO, F. V. **Alienação Parental.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

AKEL, A. C. S. **Guarda Compartilhada: um avanço para família.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ANNIBELLI, B. C. **Síndrome de Alienação Parental.** Disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/04/SINDROME-DE-ALIENACAO-PARENTAL.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2014.

AZAMBUJA, M. R. F; FILIPOUSKI, G.R; LARRATÉA, R. V. **Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?** Disponível em: < http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 24 jun. 2014.

AZEVEDO, L. P. Q. **Análise crítica da lei de alienação parental em face da eficácia dos meios alternativos de solução de conflitos familiares.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22882/analise-critica-da-lei-de-alienacao-parental-em-face-da-eficacia-dos-meios-alternativos-de-solucao-de-conflitos-familiares#ixzz302TO6A2C>. Acesso em: 05 abr. 2014.

BOTTA, R. A. A.; VIEIRA, L. A. T. **O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado.** Disponível em: <http://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>. Acesso em: 05 abr. 2014.

BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Jurisprudências sobre Alienação Parental. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/jurisprudencia-sap>. Acesso em: 02 abr. 2014.

_____. 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: 02 abr. 2014.

_____. 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: 02 abr. 2014.

DELFINO, M. **O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/morgana_delfino.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2014.

DIAS, A. M. S. **Alienação parental - uma realidade silenciosa.** Disponível em: <http://oab-pa.jusbrasil.com.br/noticias/2185595/artigo-alienacao-parental-uma-realidade-silenciosa>. Acesso em: 25 mar. 2014.

_____. **Falsa acusação de abuso sexual na alienação parental: a importância do acompanhamento psicológico para o restabelecimento à convivência familiar.** Disponível em: <http://www.psicopatologiafundamental.org/uploads/files/v_congresso/p_57_-_arlene_mara_de_sousa_dias_.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Filho da mãe.** Disponível em: < http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?0,13>. Acesso em: 24 jun. 2014.

_____. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda!**. Disponível em: < http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?48,13>. Acesso em: 24 jun. 2014.

_____. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** Disponível em: <http://www.apase.org.br/94013-berenice.htm>. Acesso em: 21 jun. 2014

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil, volume 6: direito das famílias**. 4. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FILHO, R. P.; GAGLIANO, P. S. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: parte geral.** 12 Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, W. G. **Guarda compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental** 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FONSECA, P. M. P. C. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: <http://pediatriasaopaulo.usp.br/upload/html/1174/body/03.htm>. Acesso em: 24 jun. 2014.

GARDNER, R. A. **Parental Alienation Syndrome (2nd Edition).** Disponível em: <http://themenscentre.ca/wp-content/uploads/2013/08/Parental-Alienation-Syndrom-2nd-ed..pdf>. Acesso em: 24 de junho de 2014.

_____. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, New York, EUA, 2002. Disponível em: < http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 24 jun. 2014

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LEITE, E. O. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEVY, L. A. C. **O estudo sobre a guarda compartilhada**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6416>. Acesso em: 24 jun. 2014.

LÔBO, P. **Direito Civil: famílias.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARIANO, A. B. P. **As mudanças no modelo familiar tradicional e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares**. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/ana-beatriz-parana-mariano.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2014.

MARTINS, E. M. O.; NATARIO, T. N. **A síndrome da alienação parental: aspectos psicológicos e a guarda compartilhada como forma de prevenção.** Disponível em: <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/direitounesp/article/view/751/764>. Acesso em: 28 mar. 2014.

MARTINS, F. O. **Alienação parental e a guarda compartilhada**. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/1967/1/Francisco%20de%20Oliveira%20Martins.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

MOREIRA, A. S.; RIBEIRO, A. R. **Alienação Parental: Quando não se elabora o luto da separação.** Disponível em: < http://intranet.uemg.br/comunicacao/arquivos/PubLocal172P20120525075012.pdf#page=11>. Acesso em: 24 jun. 2014.

MOTTA, M. A. P. **Guarda compartilhada: uma nova solução para novos tempos.** Disponível em: < http://www.apase.org.br/91006-mariaantonieta.htm>. Acesso em: 25 jun. 2014.

PAULO, B. M. **Alienação Parental: identificação, tratamento e prevenção.** Disponível em: < http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130422220535.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014.

PINHO, A. C. **A Alienação Parental e a guarda compartilhada como forma de prevenção.** Disponível em:

<http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1639/1150>. Acesso em: 17 abr. 2014.

RABELO, C. L. A.; VIEGAS, C. M. A. R. **A alienação parental.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2892, 2 jun. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19223>. Acesso em: 23 jun. 2014.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil: volume único.** São Paulo: Método, 2011.

TOSTA, M. C. **Síndrome de Alienação Parental: a criança, a família e a lei.** Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/marlina_tosta.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

VENTRICE, D. B. **Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental.** Disponível em:<http://danielabertolieroventrice.wordpress.com/2013/06/08/guarda-compartilhada-um-caminho-para-inibir-a-alienacao-parental/>. Acesso em: 28 mar. 2014.

WELTER, B. P. **Guarda Compartilhada: um jeito de conviver e de ser-em-família.** Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/imprensa/noticias/id16611.htm?impressao=1>. Acesso em: 02 abr. 2014.