



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

ÉRICA PEREIRA DE BRITO

A GUARDA COMPARTILHADA NA LEI 13.058/2014 COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL

**JOÃO PESSOA
2017**

ÉRICA PEREIRA DE BRITO

A GUARDA COMPARTILHADA NA LEI 13.058/2014 COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito de família.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Alcibádes Marinho Falcão Cunha

**JOÃO PESSOA
2017**

É expressamente proibido 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 Monografia.

B862g Brito, Érica Pereira de.

A guarda compartilhada na Lei nº 13.058/2014 como instrumento de prevenção contra a alienação parental [manuscrito] / Érica Pereira de Brito. - 2017
47 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2017.

"Orientação : Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha, UFPB - Universidade Federal da Paraíba."

1. Guarda compartilhada. 2. Alienação parental. 3. Lei. 4. Poder familiar.

21. ed. CDD 347

ÉRICA PEREIRA DE BRITO

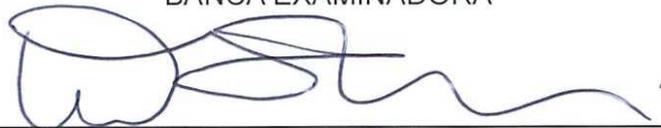
A GUARDA COMPARTILHADA NA LEI 13.058/2014 COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito de família.

Aprovada em: 25 / 08 / 2017

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha (Orientador)
Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB



Profª. Ma. Milena Barbosa de Melo (Examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB



Prof. Me. Igor de Lucena Mascarenhas (Examinador)
Universidade Federal da Paraíba – UFPB

Dedico este trabalho a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia na hora da angústia, que me deu força e coragem durante toda esta longa caminhada.

AGRADECIMENTOS

A Deus que nos momentos mais difíceis, preencheu-me com sua sabedoria, tranquilidade e discernimento; e por todas as vitórias que Dele tenho recebido ao longo das árduas caminhadas que sempre enfrentei.

Aos meus pais, Severino e Fátima, por inspirarem meu crescimento pessoal, me fazendo ter fé para acreditar e conseguir proporcionar-lhes melhores condições de vida.

Aos meus irmãos Edson e Elaine que fazem parte da minha vida e a que agradeço pelo carinho e ajuda diante desta caminhada.

Ao meu filho Mateus Enrique e meus familiares, que souberam compreender a ausência durante esta longa e árdua, porém cativante pesquisa, o meu muito obrigada.

Aos meus sobrinhos, Ryan Lucas e Maria Beatriz; que me proporcionaram momentos de descontração com suas brincadeiras e sorrisos, ajudando-me a relaxar nos momentos de tensões.

A meu orientador pelos seus ensinamentos. Obrigada pelo brilhantismo em compartilhar seus conhecimentos e a atenção e auxílio disponibilizados durante a realização deste trabalho.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

O analfabeto do século XXI não será aquele que não consegue ler e escrever, mas aquele que não consegue aprender, desaprender, e reaprender.

Alvin Toffler.

RESUMO

Com o constante desenvolvimento da sociedade o poder judiciário tem procurado acompanhar tais mudanças seguindo tendência mundial, assim publicou a lei nº 13.058/2014, lei da guarda compartilhada, visando à possibilidade de concessão ao pai de atuar em consonância com a mãe, decidindo em igualdade de condições o futuro dos filhos. Como o bem-estar da prole deve prevalecer, ao decidir pelo modelo a ser adotado, não há que se impor obstáculos para sua aplicação, uma vez que esse modelo possui, como grande benefício, permitir aos filhos uma maior integração com seus pais, preservando-se assim, dentro do razoável, o laço emocional existente entre eles. Sendo relevante também a importância da guarda compartilhada para inibição da alienação parental, pois é verdade que muitas mães não querem dividir a educação e o controle dos filhos, dominando a situação completamente, sem ceder em nada, mesmo que não tenham tempo para ser mães em tempo integral, como acontecia no padrão antigo. Neste momento, a guarda compartilhada chega trazendo a esperança de um reconhecimento legal de que tanto a mãe quanto o pai têm a mesma responsabilidade e capacidade de atender as necessidades dos filhos, quanto à educação, afeto, proteção e cuidados.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Alienação parental. Lei.

RÉSUMÉ

Avec le développement constant de la société du pouvoir judiciaire a cherché à suivre ces changements suivent la tendance mondiale, comme la loi publiée n ° 13058/2014, le droit de garde conjointe, visant à la possibilité d'accorder le père d'agir conformément à sa mère, de décider sur l'égalité conditions de l'avenir des enfants. Comme le bien-être de la progéniture devrait prévaloir pour décider du modèle à adopter, il n'est pas nécessaire d'imposer des obstacles à son application, puisque ce modèle a comme grand avantage, ce qui permet une plus grande intégration des enfants avec leurs parents, tout en préservant il était donc, dans la raison, le lien affectif qui existe entre eux. Étant également l'importance relative de la garde partagée à l'inhibition de l'aliénation parentale, il est vrai que beaucoup de mères ne veulent pas partager l'éducation et le contrôle des enfants, qui domine complètement la situation, sans rien donner, même si elles ont le temps d'être mères à temps plein, comme dans l'ancienne norme. À l'heure actuelle, la garde partagée vient apporter de l'espoir d'une reconnaissance juridique que la mère et le père ont la même responsabilité et la capacité de répondre aux besoins des enfants en matière d'éducation, d'affection, de protection et de soins.

Mots-clés: Garde partagée. l'aliénation parentale. Loi.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	PODER FAMILIAR	16
2.1	Conceito de Poder Familiar	17
2.2	Direitos e Deveres decorrentes do Poder Familiar	19
2.3	Exercício, Suspensão, Extinção e Perda ou Destituição do poder fa- miliar.....	22
2.3.1	Exercício	22
2.3.2	Suspensão	23
2.3.3	Extinção e Perda ou Destituição do Poder Familiar	25
3	GUARDA DE FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	27
3.1	Conceito	27
3.2	MODALIDADES DE GUARDA.....	27
3.2.1	Guarda Unilateral.....	28
3.2.2	Guarda Compartilhada.....	28
3.2.2.1	Tipificação Legal do instituto da Guarda Compartilhada.....	29
3.2.2.2	Lei n. 11.698/2008	29
3.2.2.3	Lei nº 13.058/2014	29
4	ALIENAÇÃO PARENTAL	33
4.1	Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro (Lei nº 12.318/2010)	34
4.2	Conceito	34
4.3	Diferenças entre Alienação Parental e Síndrome da Alienação Paren- tal	35
4.4	Características Comportamentais do Genitor Alienador	36
4.5	Consequências da Alienação Parental	36
5	PROTEÇÃO DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	38
5.1	Guarda Compartilhada como melhor opção para o interesse da crian- ça.	40
5.2	Guarda Compartilhada e a inibição da Alienação Parental	41
5.3	Aspectos negativos da Guarda Compartilhada	42
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

Um dos motivos fundamentais para a grande repercussão da guarda compartilhada em torno do poder familiar deve-se ao fato da continuação da relação da criança ou adolescente com seus genitores após a separação ou divórcio. Toda e qualquer análise sobre formas de definição da guarda de crianças em casos de separação, ou da não existência do laço conjugal de seus genitores, onde as estruturas familiares se organizam em torno de outras relações que não o casamento, assume grande significado na sociedade moderna, onde cada vez mais se diversificam as formas de organização familiar.

A importância da guarda compartilhada começa com a posição em que o pai ou a mãe estabelece frente a criança, podendo esta ser totalmente alterada. Os genitores saem da posição passiva, de meros visitantes, passando a atuar ativamente na vida do filho de forma efetiva e afetiva. Analisando o caminho inverso, a separação do ponto de vista do genitor que não mais convive diariamente com seu filho, de uma hora para outra, ele passa a ser considerado 'visita', o que no mínimo o fará sentir-se inabilitado para o exercício da função parental que até aquele momento da separação exercia sem nenhum questionamento, e que por direito lhe cabia e era deferida de forma integral.

Outro fator relevante referente à existência da guarda compartilhada ocorre no que diz respeito à prevenção de a criança ser induzida a afastar-se de quem ama e que também a ama. O que pode gerar contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando a criança, órfão do genitor alienado, a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.

Dentre os males advindos da ruptura dos laços conjugais, surge a alienação parental como comportamento verdadeiramente nocivo às crianças e adolescentes, colocando-os como atores da disputa pela guarda de filhos e instrumentos de vingança e revanchismo advindos da quebra de sentimentos ocorrida entre os pais.

Esse tema começa a despertar a atenção, pois vem sendo denunciada essa prática de forma recorrente. Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue lidar adequadamente a dor da separação e o sentimento de rejeição, de traição, faz surgir um desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. A criança

ou adolescente é utilizado como objeto para atingir o outro genitor, sendo manipulado de forma a agir com agressividade, a rejeitar ou até mesmo odiar o progenitor alienado.

O presente trabalho de pesquisa vem questionar como a aplicabilidade da Lei nº 13.058/2014 tem contribuído para prevenção da alienação parental. Apresentando como objetivos:

Geral:

- Analisar a aplicabilidade da Lei nº 13.058/2014 como instrumento de prevenção da alienação parental.

Específicos:

- Verificar o que estabelece o ordenamento jurídico brasileiro no combate a alienação parental;
- Descrever o conceito e as características da alienação parental e síndrome da alienação parental;
- Analisar as consequências da alienação parental.

Desse modo, a escolha do tema para estudo sistemático justifica-se pelo seu impacto social na mudança de cultura, tendo em vista que a aplicabilidade da Lei nº 13.058/2014 e suas alterações contribuem para a disseminação dessa nova modalidade de guarda.

O debate acadêmico e jurídico também se justifica porque a lei da guarda compartilhada (Lei nº 13.058/2014) se mostrar bastante eficaz para lidar com conflitos acerca da decisão de quem ficará com o filho após a separação. Apesar de a guarda unilateral ainda ser culturalmente a mais aplicada, ela pode não ser a mais adequada para as relações paternas e maternas para com a criança ou adolescente, uma vez que pode interferir diretamente no estado psicológico deles.

Dessa forma, estudar a guarda compartilhada como forma de prevenção da alienação parental é importante visto que esse pode ser um meio de preservar a saúde e bem-estar de todos, após a ruptura dos laços conjugais.

Os resultados do estudo deverão contribuir para ampliação do conhecimento acadêmico sobre o tema tão relevante para a sociedade brasileira, na estimulação de aplicação da referida lei por parte do aplicador, visando estabelecer uma melhor qualidade nas relações entre pais e filhos após a separação, diminuindo os riscos de haver o problema da alienação parental após a dissolução do casamento.

Assim, para realizar o objetivo pretendido, o presente trabalho de pesquisa foi do tipo exploratória, realizando-se com base na literatura a partir da pesquisa bibliográfica sobre a variável guarda compartilhada e alienação parental, cujas obras exploradas, entre outras, são as dos seguintes autores: Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Silvio de Salvo Venosa, Silvio Rodrigues e Flávio Tartuce.

Primeiramente, será apresentado o conceito da terminologia “poder de família” por diversos autores, características, finalidade e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo seguinte, é exposto o conceito e modalidades de guarda de filhos na legislação brasileira.

Em seguida, é apresentado o conceito e diferenças entre alienação parental e síndrome da alienação parental.

Posteriormente, são analisados as características e comportamentos do genitor alienador e consequências da Alienação Parental.

Finalmente, será demonstrando a guarda compartilhada como melhor opção para o interesse da criança, bem como apontar os aspectos negativos da guarda compartilhada

O presente trabalho de pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais serão apresentados os pontos conclusivos acerca da importância guarda da compartilhada no desenvolvimento da criança, principalmente no que se refere ao combate e prevenção à alienação parental.

2 PODER FAMILIAR

É inegável que o poder familiar antigamente era exercido somente pelo pai, contudo com as mudanças do mundo contemporâneo, o poder do pai passou a ser um poder-dever de ambos os genitores.

Gonçalves (2005, p. 16) comenta que,

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuasse a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observa-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica.

O matrimônio há algumas décadas era realizado por meio do casamento religioso, praticamente não existindo o casamento com as regras do direito civil, bem como o poder familiar era exercido pelo homem, este com a função de provedor do lar, bem como sendo aquele que ditava as regras a serem seguidas pela família, enquanto que a mulher restringia-se basicamente ao papel de cuidadora dos filhos, do marido e do lar, praticamente não apresentando o poder decisório.

Segundo Rodrigues (2008, p. 353), a expressão “poder familiar” adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos.

A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o avanço do mundo moderno, o movimento feminista, o tratamento legal isonômico dos filhos, assim como as mudanças ocorridas no direito de família impuseram mudança no termo, o “*pater potestas*” passou a ser chamado de “poder familiar”, em razão da igualdade constitucional entre o homem e a mulher. Esse instituto teve diversas mudanças com o decorrer da história.

Venosa (2013, p. 312) enfatiza que “o poder parental, termo que também se adapta a ambos os pais, enfeixa um conjunto de deveres com relação aos filhos que muito se acentuam quando a doutrina conceitua o instituto como um pátrio dever”.

O poder parental, ou melhor, poder de família faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou

substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdicarem desse poder, será nula.

Com muita propriedade Dias (2015, p. 462) assevera que,

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família.

É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, já que o poder familiar é *múnus público*, pois é o Estado que fixa as normas para o seu exercício.

É, ainda, imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. Dessa forma, é incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

Importante salientar que diante dos novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo, como o constante do art. 226 da Constituição Federal de 1988, sendo este meramente exemplificativo.

2.1 Conceito de Poder Familiar

A Constituição Federal de 1988 causou verdadeira revolução no Direito de Família, estabelecendo a igualdade entre homens e mulheres. Disto já se pode concluir que o pátrio poder passa, então, a ser exercido pelos pais em conjunto.

Venosa (2013, p. 312), anota que,

Com a urbanização, industrialização, a nova posição assumida pela mulher no mundo ocidental, o avanço das telecomunicações e a globalização da sociedade, modificou-se irremediavelmente esse comportamento, fazendo realçar no pátrio poder os deveres dos pais com relação aos filhos, bem como os interesses destes, colocando em plano secundário os respectivos direitos dos pais.

O referido autor explana bem o cenário que tomou conta do mundo hodierno, foram tantas as transformações, que de forma inevitável ocorreram mudanças também no âmbito familiar, tanto em relação ao papel do pai, quanto ao da mãe, havendo ampliação nos direitos e deveres destes.

Na visão de Gonçalves (2014, p. 417), “o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. Este enfatiza ainda que, constituída a família e nascido os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como os animais inferiores, é preciso educá-los e guiá-los.

O citado autor aponta bem a responsabilidade acerca de se ter um filho, pois o dever dos pais não estar apenas em ter que prover os alimentos do menor, vai muito além, e com as atuais regras que objetivam estabelecer a mudança de comportamento dos genitores com relação à criança ou adolescente, já se verifica uma mudança cultural e conseqüentemente uma maior participação dos pais em relação ao filho.

Rodrigues (2008, p. 353) disserta que “o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

É importante perceber que o poder familiar não deve ser visto como opção pelos pais, estes têm por obrigação garantir aos filhos menores estrutura material e emocional necessários ao seu bom desenvolvimento, como também têm todo o direito de exercerem esse poder familiar de forma plena, mesmo que o matrimônio tenha sido desfeito.

Queiroga (2011, p. 377) enfatiza que,

O poder familiar reflete um conjunto de direitos e deveres dos pais com relação à pessoa e ao patrimônio dos filhos. É um poder-dever derivado de uma necessidade natural, visto que toda pessoa humana, na infância e na adolescência, precisa de alguém para ajudá-la na sua criação, educação, sustento e administração de seus bens.

Assim, a lei, ao impor deveres aos pais, com o fim de proteger os filhos, realça o caráter de *múnus público* do poder de família, o que o torna irrenunciável.

Ressalta-se que a autoridade parental está impregnada de deveres não apenas no campo material, mas, principalmente, no campo existencial, devendo os pais satisfazer outras necessidades dos filhos, principalmente de índole afetiva.

2.2 Direitos e deveres decorrentes do Poder Familiar

Com o poder familiar surge para os pais o dever de sustentar, guardar e educar os filhos, preparando-os para a vida de acordo com suas possibilidades. Devendo tanto o pai como a mãe contribuir com as despesas de educação do filho, na proporção de seus bens e rendimentos do trabalho.

Os artigos. 227 e 229 da Carta Magna preceituam acerca dos deveres para com as crianças e adolescentes da seguinte forma:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. 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.

É importante observar que a Constituição além de citar que é dever dos pais a responsabilidade com o filho menor, é também da sociedade e do Estado o dever de assegurar os direitos básicos para toda criança e adolescente.

Também o Código Civil, em seus artigos 1.566, IV, e 1.568, fazem referência ao mencionado tema:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
IV - sustento, guarda e educação dos filhos.

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

A preocupação do legislador em assegurar uma estrutura favorável à segurança, assim como ao bom desenvolvimento da criança e adolescente foi tão grande que foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90), voltado para a proteção destes. Colocando em seus artigos 19 e 22 direitos e deveres relativos ao assunto da seguinte forma:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

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

O Estatuto da Criança e Adolescente é uma lei de suma importância, pois sua especificidade ratificou a Carta Magna, ampliou os direitos e estabeleceu de forma ainda mais direcionada a proteção dos menores.

A participação ativa e positiva dos genitores é imprescindível para a preservação da integridade física e psicológica das crianças, principalmente no momento de dissolução do casamento, cabendo a ambos os pais direitos e deveres.

Assim, para Diniz (2014, p. 618),

A cada um dos consortes e a ambos simultaneamente incube zelar pelos filhos, sustentando-os ao prover sua subsistência material ou ao fornecer-lhes alimentação, vestuário, medicamentos etc.; guardando-os ao tê-los em sua companhia, vigiando-os, embora possam interná-los em colégio ou pensionato, tendo em vista o interesse do próprio descendente (*RT*, 423:85), e educando-os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas (*RT*, 181:691, 184:652).

De forma a especificar ainda mais os cuidados com as crianças ou adolescentes, o art. 1.634 do Código Civil enumera competências que cabem aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores, são eles:

- 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 sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Conforme se observa o Código Civil cita desde a questão da criação e educação, como também cita exemplos em relação à vida civil do menor, autorizando ou negando consentimento para casar, viajar, mudarem de residência permanente para outro município, bem como representando judicial e extrajudicialmente.

Dias (2015, p. 463), ressalta que,

O poder familiar é exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe na forma da legislação civil (ECA 21). A referência à lei civil é mera superfeição. Ainda que o estatuto menorista ressalte os deveres dos pais, o Código Civil (1.630) se limita a afirmar que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. O filho não reconhecido pelo pai fica sob a autoridade da mãe (CC 1.633). Regra, aliás, ele todo inútil, pois, desconhecido o pai, é evidente que ele não pode concorrer no exercício do poder familiar. Se a mãe também for desconhecida, o Código Civil coloca o infante sob a autoridade de um tutor. O ECA é mais abrangente, admitindo a colocação em família substituta mediante guarda, tutela ou adoção.

Casos bastante existentes são os das crianças que não têm a paternidade reconhecida, ou que muitas vezes não se sabe quem é o pai, recaindo nesses casos os direitos e obrigações apenas na figura da mãe, a qual tem que exercer individualmente o poder familiar. Ocorrendo o caso de não se saber quem é a mãe, o Estatuto da Criança e do Adolescente admite a inserção no menor em família substituta.

Flávio Tartuce (2014, p.439) ressalta que “o pai e a mãe, enquanto estiverem no exercício do poder de família, devem ser tratados como usufrutuários dos bens dos filhos (usufruto legal); e tem a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade”.

Observa-se que tais atribuições devem ser tidas como verdadeiros deveres legais dos pais em relação aos filhos. Gerando, no caso de violação, responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do artigo. 186 do Código Civil de 2002.

É pertinente apontar que o exercício do poder familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Consoante o artigo 1.579 do Código Civil, todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos. Também a dissolução da união estável não se reflete no exercício do poder familiar.

2.3 Exercício, Suspensão, Extinção e Perda ou Destituição do poder familiar

Nas antigas legislações brasileiras as questões relativas à proteção e a criação das crianças e adolescentes não existiam ou apresentavam-se bastante

precárias, motivo pelo qual era bastante comum, por exemplo, o uso de violência, de castigos imoderados, abandono, falta de assistência material, o que colocava em risco a saúde física, mental e até mesmo a própria sobrevivência do menor. Contudo, com o avanço da legislação, tendo em vista uma nova conscientização do ser humano quanto à pessoa dos filhos, diversas normas sugeriram com o intuito de proteger as crianças e punir os responsáveis que derem causa a maus tratos, ou algo que venha a interferir no desenvolvimento normal do menor.

2.3.1 Exercício

Como citado anteriormente o exercício do poder familiar é disciplinado no artigo 1.634 do Código Civil, o qual estabelece a competência dos pais quanto à pessoa dos filhos menores. Igualmente, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente arrola o sustento, a guarda e educação dos filhos menores e acrescenta a obrigação de fazer cumprir as determinações judiciais, contudo o artigo 1.634 do estatuto civil se preocupou mais com os direitos, entre os direitos-deveres que constituem o poder familiar.

Dias (2015, p. 465) enfatiza que,

O Código elenca oito hipóteses de “competência” dos genitores quanto à pessoa dos filhos menores (Art. 1.634, do Código Civil), no entanto, nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho.

Nesse mesmo diploma legal que irá ditar quais são os direitos e deveres dos pais, em seu Artigo 1.689, o Código Civil, no que tange aos bens dos filhos, faz a seguinte menção:

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:
I - são usufrutuários dos bens dos filhos;
II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Já em seu artigo 1.693, o Código Civil elenca os bens que são excluídos do usufruto e da administração dos pais, determinando que:

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:
I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

- II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
- III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;
- IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

A seguir serão apresentadas as hipóteses de suspensão do poder de família, e posteriormente as causas de extinção e perda desse poder familiar.

2.3.2 Suspensão

A suspensão do poder familiar é uma consequência ligada ao Estado moderno, e com a nova consciência humana as leis caminharam no sentido de dar legitimidade a esfera judicial para penetrar na intimidade da família, a fim de proteger os menores que aí vivem, reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar.

O código civil em seu artigo 1.637 faz referência a essa suspensão desse poder da seguinte forma:

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

De acordo com Maria Berenice Dias (2015, p. 470), a suspensão e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo.

Assim, o Estado deverá intervir, utilizando-se do instrumento da suspensão, como medida de proteção aos interesses do filho e como sanção a um ou ambos os pais pelo mau exercício do poder familiar.

Verifica-se ainda que o Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) também prevê nos artigos 24 e 129, inciso X a suspensão do poder familiar. Contudo, é importante ressaltar o artigo 23 e parágrafo 1º da referida lei, a qual dispõe que:

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

Conforme se observa, o ato de não conseguir prover adequadamente o lar com os itens necessários para a criação dos filhos não seria motivo suficiente para a suspensão do poder familiar, uma vez que por questões externas, alheias a vontade dos genitores, seja por ter uma renda baixa ou mesmo por não ter renda alguma, estes não conseguiram dar os recursos necessários aos seus filhos, o que não significa que eles não tenham apresentado vontade e interesse de dar o melhor para seus descendentes. Salientando as dificuldades financeiras que por ventura venham a apresentar não os exoneram do dever de alimentar.

É importante ressaltar que a suspensão do poder familiar será decretada por autoridade judicial, após a apuração de conduta grave, sempre respeitando o contraditório e o direito à ampla defesa dos envolvidos. O pedido de suspensão poderá ser formulado por algum parente, pelo Ministério Público ou mesmo de ofício, a situação do filho e as atitudes dos genitores que sejam prejudiciais à criação e ao desenvolvimento da criança ou adolescente deverão ser descritas na petição.

O Estatuto da Criança e do Adolescente através do artigo 157 prevê, ainda, a possibilidade de decretação da suspensão provisória do poder familiar, quando houver prejuízos graves ao menor, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

2.3.3 Extinção e Perda ou Destituição do Poder Familiar

A questão da terminologia Extinção e Perda ou Destituição do poder familiar é algo discutido pela doutrina, uma vez que alegam que a lei utiliza indistintamente as duas expressões, havendo impropriedade terminológica.

Segundo Dias (2015, p. 472), “Distingue a doutrina perda e extinção do poder familiar. Perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo”.

Ou seja, a perda do poder familiar é considerada uma sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo uma medida mais drástica.

De acordo com o artigo 1.635 do Código Civil e seus respectivos incisos, os casos de extinção do poder familiar dão-se por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial, conforme se observa a seguir:

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

O inciso I do citado artigo informa que haverá extinção do poder familiar pela morte dos pais ou do filho. No caso de morte de um dos pais o encargo familiar deve recair no genitor sobrevivente.

De acordo com Venosa (2013, p. 327), “a morte de um dos pais não faz cessar o pátrio poder, agora poder familiar, que remanesce na pessoa do genitor sobrevivente”.

Quanto à emancipação, apresentada no inciso II, verifica-se nesse caso que os genitores atribuem ao filho completa capacidade de direito. Este ficando legalmente apto para exercer os direitos e deveres concernentes a vida civil de forma ampla.

Segundo Dias (2015, p. 473), “A emancipação (CC 5.0 parágrafo único I) é concedida pelos pais, mediante instrumento público, e dispensa homologação judicial se o filho contar com mais de 16 anos”.

Já a maior idade ocorre aos dezoito anos completos, e como uma das consequências desse evento, ocorrerá para os pais a perda do poder familiar, recaindo no indivíduo de maior idade todos os direitos, deveres e responsabilidades.

No caso da adoção, ocorrerá a perda do poder familiar quando, um (caso o outro genitor tenha falecido ou não seja sabido sua localização) ou ambos os pais apresentem inaptidão, perfil inadequado e/ou falta de interesse para a criação dos filhos, caso em que o poder familiar será transferido para família adotante, havendo a extinção desse poder para os pais biológicos.

Além dos casos citados, ocorrem ainda os casos de perda ou destituição do poder familiar por decisão judicial, sendo esta uma das sanções de maior relevância a violação dos direitos de família, que configuram inclusive ilícitos penais, sendo aplicada nos casos de extrema gravidade cometida por algum ou ambos os genitores.

Segundo Gonçalves (2012, p. 418), “a perda ou destituição constitui espécie de extinção do poder familiar, decretada por decisão judicial (arts. 1.635, V, e 1.638)”

A extinção por decisão judicial depende da configuração das hipóteses enumeradas no art. 1.638, previstas como causas de perda ou destituição. Assim, será destituído do poder familiar, consoante o referido artigo:

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

Apesar de esses casos serem apresentados pela lei como sendo motivos para extinção ou perda do poder familiar, a doutrina esclarece que eles são apenas exemplos, podendo o julgador aplicar a sanção de acordo com o caso concreto.

De acordo com Dias (2015, p. 472),

Tanto um rol, quanto o outro não são taxativos, mas meramente exemplificativos. Como deve prevalecer o interesse dos filhos, a postura incompatível dos pais autoriza a destituição do poder familiar, quer por comprometimento com drogas, quer por serem moradores de rua. Há, ainda, outra hipótese: cometido crime doloso contra o filho, punido com pena de reclusão, a perda do poder familiar é efeito anexo da condenação.

Importante salientar, ainda, que mesmo havendo a perda do poder familiar, o genitor continua com o dever de prover os alimentos do menor, devendo atender as necessidades materiais, pois esta responsabilidade não desaparece com a decisão judicial de perda do referido poder.

3 GUARDA DE FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É de fácil entendimento que na constância do casamento ou da união estável, a guarda dos filhos deva ser exercida conjuntamente pelos pais. Contudo, a dificuldade aparece na eventual separação, divórcio ou dissolução da união estável, momento no qual o rompimento provoca a fragmentação de um dos componentes mais importantes do poder familiar, qual seja o direito de guarda dos filhos.

A guarda pode ser estabelecida através de acordo entre as partes ou ausente este, por determinação judicial, verificando-se sempre o estabelecimento do melhor interesse para a criança.

3.1 Conceito

De acordo com Queiroga (2011, p. 217):

A palavra “guarda” é empregada em sentido genérico, para exprimir proteção, observação, vigilância ou administração. No direito de família, é locução indicativa de “guarda de filhos”, seja do direito ou do dever que compete aos pais ou a cada um dos cônjuges de ter em sua companhia ou de protegê-los nas diversas circunstâncias indicadas na lei.

A doutrina apresenta várias modalidades de guarda, as quais serão brevemente explicadas abaixo. A presente seção objetiva introduzir a guarda compartilhada, um dos focos do presente estudo.

3.2 MODALIDADES DE GUARDA

Historicamente, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, atribuições exclusivas da mulher, estas sempre foram educadas para aprender a serem donas de casa e mães, geração após geração, enquanto que os homens eram educados para serem os provedores da família, demonstrando total despreparo em desempenhar as funções ditas como maternas.

No entanto, os tempos mudaram. As mulheres ascenderam profissionalmente, agora fazem parte do mercado de trabalho, passaram a ocupar faculdades, dessa forma os pais foram convocados a participarem mais da vida dos filhos, que mesmo sem habilidades descobrirem as delícias da paternidade e passaram a reivindicar um convívio maior com a prole.

Assim, quando da separação, não mais se conformavam em simplesmente pagar alimentos e visitar os filhos semanalmente ou quinzenalmente, surgindo daí a importância de o legislador estabelecer os tipos de guardas que podem ser concedidas aos pais. Na legislação Brasileira temos a figura da guarda unilateral e da guarda compartilhada.

3.2.1 Guarda Unilateral

A guarda unilateral é aquela praticada exclusivamente por um dos pais, decorrente de combinação estabelecido entre eles ou por determinação judicial. Conforme dispõe o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 11.698/2008, apreende-se que a guarda unilateral a atribuída a um só genitor ou a alguém que o substitua.

Segundo Queiroga (2011, p. 223), “havendo a guarda unilateral, o menor fica com um dos pais, em residência fixa, recebendo visitas periódicas do outro”.

Este modelo garante ao detentor o direito à convivência diária com os filhos, limitando o outro genitor a um papel secundário. Contudo, excepcionalmente, a guarda unilateral pode ser atribuída a terceiros, assim:

Gonçalves (2014,p. 294), disserta:

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores.

Salienta-se que na guarda unilateral não há perda ou suspensão do poder familiar de quem dela foi privado, existindo apenas modificação na forma do seu exercício. No entanto, esse modelo de guarda sofre críticas, uma vez que proporciona o gradual afastamento entre pais e filhos, havendo o fenecimento da relação, bem como afronta os princípios constitucionais da isonomia e melhor interesse do menor.

No entanto, o Código Civil, art. 1.583, § 5º, reza que a guarda unilateral obriga o genitor que não detenha a guarda do menor a supervisionar os interesses dos filhos, possibilitando para tal supervisão, acesso a informações e/ou prestação de contas em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

3.2.2 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada é um sistema em que os filhos menores, de pais separados, permanecem sob a autoridade de ambos os genitores, tomando em

conjunto decisões importantes referentes ao bem-estar, educação e criação de seus descendentes.

Para Queiroga (2011, p. 226), “entende-se por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Com a guarda compartilhada os pais têm a oportunidade de participarem ativamente e em conjunto no dia a dia de seus filhos, mesmo que não estejam mais casados ou para aqueles que nunca chegaram a dividir um lar esta seria a melhor opção para todos os membros da família, principalmente para o menor.

Segundo Dias (2015, p. 525), guarda compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que participem mais intensamente na vida dos filhos. Levando à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Mantendo laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.

3.2.2.1 Tipificação Legal do instituto da Guarda Compartilhada

O primeiro avanço referente ao instituto da guarda compartilhada ocorreu em 2008, com a instituição da Lei 11.698/08, deixando de ser priorizada a guarda individual, conferindo aos genitores a responsabilização conjunta e o exercício igualitário dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental, como podemos verificar com o estabelecimento da lei a seguir.

3.2.2.2 Lei n. 11.698/2008

A guarda compartilhada foi introduzida no direito nacional brasileiro através da Lei n. 11.698/2008, surgiu com o intuito de instituir e disciplinar a guarda compartilhada, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002.

Segundo Venosa (2013, p. 187),

Houve por bem o legislador, no entanto, introduzir esses dois artigos, em matéria que, de fato, já vinha de há muito sendo aplicada pelos tribunais. Não havia necessidade premente de texto exposto para que o juiz harmonizasse a convivência de filhos e pais separados, aplicando essa denominada guarda compartilhada, ainda que não utilizasse dessa denominação.

A guarda compartilhada, mesmo antes de ser disciplinada pela citada lei, já vinha sendo utilizada pelos julgadores com o intuito de minimizar as consequências da separação para os filhos.

Para Gonçalves (2014, p. 295),

A Lei n. 11.698/2008 chega em boa hora, assegurando a ambos os genitores responsabilidade conjunta, conferindo-lhes, de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro (CC, art. 1.589).

A mudança foi significativa no instituto da guarda, pois o modelo de corresponsabilidade retira a ideia de posse e favorece o desenvolvimento das crianças de forma menos traumática, pela continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores.

A referida lei trouxe ainda, em seu Art. 1.584, § 1.º, dispositivo de natureza processual, ao determinar ao juiz o dever de informar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada, ou seja, mesmo que os pais tenham concordado com a guarda unilateral, ao juiz foi imposto o dever de alertá-los sobre as vantagens do compartilhamento.

Além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada, em seu Art. 1.583, §1.0, a Lei n. 11.698/2008 sinalizou preferência ao compartilhamento, conforme se observa no Art.1.584, § 2º:

Art. 1.584, § 2º - Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

Contudo esse parágrafo sofreu alterações com a edição de uma nova lei acerca do tema analisado, conforme será verificado no próximo tópico.

3.2.2.3 Lei nº 13.058/2014

Após a edição da Lei n. 11.698/2008, esta sofreu modificações com a publicação da Lei nº 13.058/2014, que conseqüentemente alterou aos arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, ou seja, o Código

Civil de 2002, visando estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispondo sobre sua aplicação.

É importante registrar, contudo, que a Lei nº 13.058/2014, apesar de ter por objetivo estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada”, conforme o artigo 1º da citada lei, esta em nenhum momento institui o referido significado, dispondo apenas de sua aplicação.

Assim estabelece o referido artigo:

Art. 1º - Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Dessa forma, como o objetivo de promover o significado da expressão “guarda compartilhada” não foi atingido, assim, verifica-se que a definição continua a mesma já estabelecida pela Lei n. 11.698/2008.

Observa-se ainda, que a Lei nº 13.058/2014 modificou o Art. 1.584, § 2º, fazendo uma complementação acerca da aptidão de ambos os pais em poder exercer o poder de família, bem como da possibilidade de um dos genitores declarar ao magistrado que não tem interesse em ganhar a guarda do menor:

Art. 1.584, § 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.

Nesse caso, estando ambos os pais aptos a exercerem o poder familiar a guarda compartilhada deverá ser a opção estabelecida pelo magistrado, a não ser que um dos genitores informe que não tem interesse em ter a guarda do filho, neste caso será dado a guarda unilateralmente.

Quando existe o caso de um dos pais não querer a guarda do filho, seja por não ter condições de dar assistência necessária, seja por não apresentar um laço afetivo que favoreça a relação, ou mesmo pelo simples fato de haver um mau relacionamento do ex-casal, realmente a melhor opção parece ser a guarda unilateral, uma vez que é previsível que a criança ou adolescente não terá um tratamento que favoreça a integridade psicológica e/ou até mesmo física junto a esse genitor.

É importante ressaltar que as decisões acerca de guarda compartilhada estão presentes antes da Lei 13.058/2014, assim como em julgados posteriores à consolidação da norma, conforme se observar a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei.

2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar.

8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas.

9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas.

10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1251000/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. GUARDA COMPARTILHADA. NÃO DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADES. Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014).

Controvérsia: dizer em que hipóteses a guarda compartilhada poderá deixar de ser implementada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil.

A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo "será" não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC).

IV. A guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada, quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial, no sentido da suspensão ou da perda do Poder Familiar.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 1629994/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

O STJ procura priorizar o interesse da criança, as duas decisões demonstram que a discussão acerca dessa modalidade de guarda apresenta-se sempre no sentido de proteger e resguardar o melhor interesse para a criança, objetivando promover o bem-estar do menor e, conseqüentemente, um desenvolvimento saudável.

Salienta-se que o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça de que a guarda compartilhada é, na maioria dos casos, a melhor opção para o menor, ficando incorporada na legislação que a ideia de convívio da criança com ambos os pais é a regra.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental incide em programar uma criança para que odeie um dos pais depois da separação, geralmente perpetrada por quem possui a guarda do filho. Dificultando o contato da criança com o ex cônjuge, falar mal e contar mentiras. Em casos extremos, contudo não raros, o menor é estimulado a acreditar que sofreu maus tratos ou até mesmo que sofreu abuso sexual.

Segundo a desembargadora aposentada Maria Berenice Dias, uma das maiores especialistas no assunto, testes psicológicos mostram que não houve crime em 30% das vezes. Esse processo de investigação é bastante complexo e lento, por isso a criança permanece, muitas vezes, anos afastada do pai ou da mãe, tempo suficiente para que os vínculos sejam quebrados.

A autora de livros sobre o tema, a psicóloga Andreia Calçada afirma que no Brasil, 90% dos filhos ficam com a mãe quando o casal se separa. Por isso, a prática é muito mais comum entre as mulheres.

4.1 Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro (Lei nº 12.318/2010)

A questão da alienação parental, apesar de há muito existir, só vem sendo estudada sob os padrões científicos mais recentemente no mundo ocidental. Inicialmente tratada pela doutrina e mais recentemente pelo legislativo, através da edição da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.

Gonçalves (2014, p. 307), assevera que:

A Lei n. 12.318/2010, ao dispor sobre a síndrome da alienação parental, fortaleceu o direito fundamental à convivência familiar, regulamentado no Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente e que diz respeito ao direito da criança ou adolescente ao convívio com ambos os pais.

A alienação parental é bastante comum em casos de separação, ocorrendo quando um dos pais, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afasta-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Trata-se de abuso emocional de consequências graves sobre a pessoa dos filhos.

É de suma importância a vigência dessa lei na legislação brasileira, pois com ela o legislador poderá definir de forma mais precisa a alienação parental, e aplicar as medidas necessárias à proteção da criança e resguardar os direitos dos pais com base em lei específica.

4.2 Conceito

Com a edição da Lei 12.318/2010, a qual dispõe sobre a alienação parental, verifica-se a preocupação do legislador em estabelecer a definição acerca da referida questão, bem como formas exemplificativas que demonstre a ocorrência da alienação parental. Logo no artigo 2º da citada lei, pode-se conferir a conceituação da questão em análise, como se segue:

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.

O aludido artigo estabelece que não apenas os pais podem dar causa a alienação parental, como também os avós ou aquele que detenha o menor sob sua guarda, interferindo e causando prejuízos concernentes aos vínculos maternos ou paternos.

Para Venosa (2013, p. 333), “a síndrome da alienação parental deve ser vista como uma moléstia. Em muitas situações o alienador não tem consciência plena do mal causado. Sua intenção é mais do que denegrir, destruir o outro perante os filhos”.

O comportamento do progenitor alienador é totalmente inconsequente e egoísta, levando a sérios problemas familiares e sociais, por isso a atuação do julgador em casos de separação e guarda dos filhos deve ser visto com o máximo de cautela para prevenir tais situações.

4.3 Diferenças entre Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental

A Alienação Parental (AP) ocorre quando o genitor alienador utiliza-se de estratégias para distorcer a imagem do outro genitor perante a criança ou adolescente, seria todo o processo de difamação estabelecido pelo progenitor. Já a Síndrome da Alienação Parental (SAP) consiste no resultado dessa alienação, ou seja, ocorre quando a criança já possui um conceito distorcido do genitor alienado, passando a ter sentimento de aversão, não querendo mais ver o genitor alienado, e até mesmo cooperar com a difamação contra este. A anotação de síndrome de alienação parental não ocorre no caso de os atos referidos pelo outro progenitor estejam realmente acontecendo.

De acordo com Gonçalves (2012, p. 209), o vocábulo inglês alienation significa “criar antipatia”, e parental quer dizer “paterna”. Seria uma expressão utilizada por Richard Gardner, professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), no ano de 1985 ao se referir às ações de guarda de filhos nos tribunais norte-americanos em que se constatava que a mãe ou o pai de uma criança a induzia a romper os laços afetivos com o outro cônjuge (“Parental Alienation Syndrome”).

A Síndrome da Alienação Parental trata-se de um distúrbio que surge na criança ou no adolescente predominantemente no contexto de disputas de custódia

dos filhos, provocada por mágoas e ressentimentos advindos do genitor alienador, decorrentes do fim do casamento.

4.4 Características Comportamentais do Genitor Alienador

São muitos os comportamentos que o alienador pode apresentar para atingir o genitor alienado, o parágrafo único da Lei 12.318/2010 apresenta algumas características do processo de alienação parental, são elas:

- 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.

Assim, promover a desqualificação da conduta do genitor, dificultar o acesso e exercício da autoridade parental junto aos filhos, omitir informações sobre o menor, apresentar falsa denúncia, bem como mudar de domicílio, visando dificultar a convivência da criança com o outro genitor, são apenas formas exemplificativas de alienação parental, podendo ser considerados, além destes, os atos declarados pelo juiz ou constatados por perícia, e os praticados diretamente ou com auxílio de terceiros.

4.5 Consequências da Alienação Parental

Infelizmente, na maioria das vezes não é compreensível aos pais que a utilização do filho como instrumento para extravasamento de raiva e/ou mágoa além de ser uma abominável covardia, leva o menor a apresentar profundas feridas, que talvez nunca sejam cicatrizadas.

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

A alienação parental pode chegar ao extremo, como nos casos em que ocorre o rapto do menor. A criança é obrigada a adaptar-se de forma repentina a uma nova cidade, moradia, escola, amigos, ou seja, uma nova realidade doméstica e social.

São ditas para o filho, na maioria das vezes, inverdades de forma egoísta e inconsequente, deixando a criança confusa e com os pensamentos distorcidos com relação ao genitor alienado, pois o menor começa a achar que não tem mais o amor deste outro e que este não quer seu bem.

São atitudes que podem ocasionar sérias alterações no desenvolvimento psíquico da criança. Necessitando, nesses casos, que providências sejam tomadas de forma rápida, para que as consequências sejam os menores possíveis.

Dessa forma, observando-se atitudes com características de alienação parental por parte do progenitor, o legislador, na lei nº 12.318/2010, em seu artigo 6º, estabelece que:

Art. 6º - Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

De acordo com a apresentação do citado artigo verifica-se que há uma gradação nas sanções que podem ser aplicadas, da mais branda, como é o caso da advertência, para a mais grave, no caso de suspensão do poder familiar.

De acordo com Gonçalves (2012, p. 2019), “O juiz pode, por exemplo, afastar o filho do convívio da mãe ou do pai, mudar a guarda e o direito de visita e até impedir a visita. Como última solução, pode ainda destituir ou suspender o exercício do poder parental”.

São muitas as consequências do ato de alienação parental, e quando levada ao Poder Judiciário, é necessário que o juiz tome decisões com vistas assegurar a proteção da criança, contudo não é algo simples, a denúncia precisa ser bem investigada, pois existe o risco de esta não ser verdadeira, como se verifica no Agravo de Instrumento a seguir.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA UNILATERAL. CONCESSÃO. DESCABIMENTO. A guarda está sendo exercida de forma compartilhada entre os genitores desde a separação. Não há, ao menos por ora, nenhuma prova de alegada alienação parental praticada pelo pai. Também não há nenhuma prova de qualquer situação de risco para a criança, quando em companhia do genitor. Nesse contexto, inclusive em face de qualquer prova de situação de urgência, correto o indeferimento liminar e "inaudita altera parte" da guarda unilateral em prol da genitora. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70071858153, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 09/03/2017)

No citado instrumento impetrado pela genitora verifica-se que não houve a comprovação da alegação de alienação parental provocada pelo pai, resultando no indeferimento liminar da guarda unilateral em prol da genitora.

De acordo com Gonçalves (2014, p. 210), "ao ser informado de indício de alienação parental, o juiz deverá determinar que uma equipe multidisciplinar realize e conclua uma perícia sobre o caso em até 90 (noventa) dias".

O magistrado determinará a realização de estudos sociais e psicológicos, contudo estes nem sempre são conclusivos, colocando o julgador no dilema de deliberar entre manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar.

Essa é uma decisão bastante delicada, pois se refere a vínculos afetivos que poderão mexer profundamente com a estrutura psicológica da criança ou adolescente, e também do progenitor alienado.

5 PROTEÇÃO DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Inicialmente insta dizer que o interesse dos filhos é a prioridade, principalmente em um processo de guarda, e não os genitores, pois estes muitas vezes utilizam a criança para uma satisfação pessoal ou até mesmo para mostrar para o outro genitor o poder que exerce sobre o filho.

Não só os pais têm o dever de prezar sobre os direitos das crianças, mas também a sociedade e o Estado. Conforme prevê o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010:

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.

Nesse artigo a Constituição Federal de 1988 institui os direitos básicos necessários para o bom desenvolvimento das crianças e adolescentes, bem como a proteção dos menores em relação à negligência, violência, discriminação, crueldade, opressão e exploração. Assim como a Carta Magna, o Estatuto da Criança e Adolescente também estabelece direitos indispensáveis aos menores.

Tartuce (2014, p. 22), expõe que,

Também complementando o que consta do Texto Maior, o art. 4º do ECA enuncia que: “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 , à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, além de complementar a Carta Magna, ratifica a proteção dada pelo legislador às crianças e adolescentes, garantindo os direitos necessários à sobrevivência e a um desenvolvimento adequado, objetivando o estabelecimento de um ser humano capaz de se estabelecer em uma sociedade de forma saudável e próspera.

De acordo com Gagliano (2012, p. 87), o Princípio da plena proteção das crianças e adolescentes coloca que os filhos menores gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Dessa forma, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.

Esse princípio advém da importância e obrigação, principalmente pela família, de amparar adequadamente os menores sob sua guarda, bem como respeitar e cumprir o que determina as legislações vigentes acerca da proteção dessas crianças e adolescentes.

5.1 Guarda Compartilhada como melhor opção para o interesse da criança

A guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, apresentando-se de suma importância para o desenvolvimento e formação dos filhos, contudo, é certo que a guarda compartilhada nunca poderá ser imposta se não houver boa vontade e compreensão de ambos os pais.

Em princípio, cabe aos pais dispor e acertar sobre a guarda dos filhos, sua forma de convivência, educação e convívio familiar, no entanto, nem sempre isso é possível de ser obtido harmoniosamente, havendo a necessidade de intervenção judicial quando faltar bom senso aos pais.

De acordo com Venosa (2013, p.187),

O melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor e atribuir a guarda compartilhada ou conjunta. Essa solução dependerá da perspicácia do magistrado e em especial do perfil psicológico, social e cultural dos pais, além de exame do grau de fricção que reina entre eles após a separação.

Por demonstrar ser a mais adequada à boa formação, educação, saúde e permanência dos vínculos entre pais e filhos, e objetivando respeitar os interesses das crianças, essa modalidade de guarda apresenta-se como sendo a mais viável para ser proposta aos genitores em âmbito judicial.

Para Gonçalves (2014, p. 294),

A Lei 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho.

O citado autor aponta que a lei estimula o compartilhamento da guarda, podendo a solicitação desse instrumento ser feita pelos pais ou até mesmo ser decretado de ofício pelo magistrado.

5.2 Guarda Compartilhada e a inibição da Alienação Parental

A guarda compartilhada surge como uma forma de preservar o estabelecimento de vínculos dos genitores com a criança, como também de minimizar a prática da alienação parental, muito comum na modalidade de guarda unilateral.

Segundo Dias (2015, p. 525), os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole, fazendo com que os pais estejam mais presentes no dia a dia dos filhos, havendo participação integral nas responsabilidades, e existindo interação de forma plena na vida do filho.

A Lei nº 13.058/2014, art. 1.583, § 2.º, estabelece que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. Por isso a aludida lei também é chamada de Lei da Igualdade Parental.

Diversos são os julgados no sentido de estabelecer esse tipo de guarda, como se verifica na ação a seguir, prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA E VISITAS. ALTERAÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptividade da guarda compartilhada. O termo será não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC)." No caso dos autos, ambos os genitores têm condições morais e psicológicas para dispensar ao filho o cuidado e afeto necessários para um saudável desenvolvimento. Nesse passo, apesar de o pedido do pai ser no sentido do estabelecimento da guarda unilateral para si, mostra-se viável o estabelecimento da guarda de forma compartilhada, de modo a permitir maior ampliação do convívio com o filho. Eventual necessidade de repartição formal de dias de convivência deverá ser decidido na origem, conforme orientação do artigo 1584, § 3º: "Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.". DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70071537203, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/03/2017)

Pela citada ação extrai-se que a guarda compartilhada faz-se necessária para o desenvolvimento saudável da prole, ainda mais que ambos os pais apresentam as condições indispensáveis ao exercício do poder familiar.

A guarda compartilhada se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, onde se pretende que os filhos desfrutem de dois lares, em harmonia, sendo estimulada a manutenção de vínculos afetivos, como também a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres, primordiais à saúde biopsíquica dos menores, reduzindo-se o espaço para a prática da alienação parental.

5.3 Aspectos negativos da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada apesar de apresentar vários benefícios para o desenvolvimento da criança também é alvo de desvantagens, como ocorre em qualquer outra espécie de guarda. Podendo funcionar bem para uma determinada família, enquanto que para outras poderá ocasionar sérios problemas.

Conforme Venosa (2013, p. 188), “essa modalidade de guarda dita compartilhada não se torna possível quando os pais se apresentam em estado de beligerância, ou quando residem distantes um do outro”.

Na prática diária muitas vezes os julgadores se deparam com ex-casais que não apresentam condições de manter o regime de guarda compartilhada por haver desarmonias, como se observa no agravo de instrumento a seguir.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. 1. A modalidade compartilhada, na prática, tem-se mostrado de difícil sucesso. Seu êxito - de prognóstico muito reservado - somente pode ter alguma chance de viabilidade quando resulta de consenso entre os genitores, jamais devendo ser imposta pelo Poder Judiciário. 2. No presente caso, parece não existir uma relação harmoniosa entre as partes, não se revelando seguro adotar o modelo de guarda compartilhada em sede de antecipação de tutela. Ademais, verifica-se que o feito encontra-se em fase de finalização na origem (prazo para memoriais), não se mostrando conveniente lançar agora uma decisão provisória que logo adiante poderá vir a ser substituída pela definitiva que venha a ser dada pela sentença. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70070472014, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/03/2017)

Nesse caso, por não existir uma relação harmoniosa entre as partes, foi negado provimento em sede de antecipação de tutela para adoção do modelo de

guarda compartilhada, de forma a assegurar o bem-estar de todos os envolvidos, principalmente da criança.

De acordo com Dias (2015, p. 528), a mudança para esse tipo de guarda tem sido considerada como algo negativo, sob o ponto de vista de que esta seria uma intervenção demasiada do Estado na vida íntima e particular, havendo prejuízos expressivos para o bom desenvolvimento dos filhos, pois receberiam orientações de dois lares diferentes, muitas vezes com valores e princípios antagônicos.

Outro ponto que a referida autora salienta é que não é levada em conta a vontade dos filhos, de quererem ou não estar com um ou com outro genitor, de ele querer conviver ou não com um dos pais.

No entanto, é importante salientar que o Estatuto da Criança e Adolescente – ECA deixa claro que, sempre que possível, a opinião do menor deve ser devidamente considerada, respeitando o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão (arts. 15 e 16, incs. I e II; 28, §§ 1.º e 2.º).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente o modelo de estrutura familiar tem se apresentado de forma cada vez menos convencional, o que não diminui a importância do papel familiar no desenvolvimento dos filhos, continuando evidente a necessidade de afeto e estruturação na vida cotidiana dos menores.

A inserção da mulher no mercado de trabalho, assim como a consciência cada vez mais sedimentada do homem na divisão das obrigações dos filhos com a mulher, gerou a necessidade da presença de ambos os progenitores no dia a dia dos filhos, estando esses em convivência matrimonial ou não.

A edição da Lei nº 13.058/2014, a qual estabelece a guarda compartilhada, surge modernamente de uma tendência cada vez mais forte, por parte dos magistrados, da necessidade dos pais em dividirem as obrigações diárias, bem como destes terem seus filhos mais próximos, participando ativamente das questões da vida cotidiana, cumprindo de forma plena o poder familiar.

É entendimento recorrente que a guarda compartilhada é vista como a melhor que atende às necessidades dos incapazes, de forma que ela deve ser incentivada e adotada como regra. Contudo, esta não pode ser imposta, devendo ser levada em consideração a vontade dos pais em querer a guarda, como também a existência de um relacionamento pacífico entre os genitores.

Observa-se que não seria razoável adotá-la como regra, pois para o sucesso da implantação de tal medida, objetivando o melhor para a prole, é imprescindível a presença dos requisitos necessários. No entanto, em casos recorrentes é difícil verificar a harmonia necessária na maioria das dissoluções dos casamentos ou relacionamentos, ocorrendo sempre os desentendimentos e a disputa pela guarda do filho.

A adoção dessa modalidade de guarda pode ser vista como uma forma preventiva quanto ao surgimento e/ou progressão das causas de alienação parental. Embora já existissem diversas decisões nos Tribunais brasileiros acerca da matéria, só com a edição da Lei 12.318/2010 a síndrome da alienação parental passou a ser expressamente disciplinada.

Verifica-se a ocorrência da Alienação Parental a partir da interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, objetivando que o menor rejeite o genitor ou provoque dano ao estabelecimento de vínculos com este.

Dentre as consequências que podem ser ocasionadas pela alienação parental estão alterações no desenvolvimento psíquico da criança, pensamentos distorcidos com relação ao genitor alienado, depressão, atitudes antissociais, tendência a serem violentas ou criminosas, sofrendo de desvio comportamental. Necessitando, assim, que providências rápidas sejam tomadas, para que as implicações sejam os menores possíveis.

Apesar de a guarda compartilhada ser o modelo atualmente recomendado, é a guarda unilateral a modalidade de maior aplicabilidade, devido ao não preenchimento do referido requisitos, mesmo não atingindo o melhor interesse da criança e do adolescente.

O convívio da criança através da guarda compartilhada embora demonstre ser uma boa opção para tentar inibir a alienação parental, mostra-se delicada, podendo ser bastante prejudicial para a prole caso ocorram situações de estresse durante a rotina estabelecida.

Assunto que merece estudo mais aprofundado, acerca de alienação parental, ocorre nos casos em que existe suspeita de abuso sexual, pois fora os casos em que existe de fato a difamação por parte do alienador, esse crime é de difícil comprovação, nascendo oportunidade para que lei seja usada em situações que possam subverter a justiça.

Assim, ao alegar que as denúncias são falsas, a falta de provas de abuso sexual se torna prova para alienação parental, usada como defesa de abusadores. Podendo ocorrer alteração da guarda, passando a ser compartilhada, ou mesmo unilateral em favor da parte contraposta, onde o menor, que pode estar sendo vítima de abusos, acaba sendo entregue ao executor, decisão extremamente danosa para a vida da criança.

REFERÊNCIAS

APPOLINÁRIO, Fabio **Dicionário de metodologia científica: um guia para a produção do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2004.

BRASIL, Lei nº: 8.069/1990 - ECA – **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Série Legislação - 5ª Ed. Edipro, 2009.

CALÇADA, Andreia. **Perdas Irreparáveis – Alienação Parental e Falsas Acusações de Abuso Sexual** – Rio de Janeiro: Ed. Publit, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 29. Ed. Volume 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. Volume 6, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. Volume 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

SANTOS, A. R. **Metodologia científica: a construção do conhecimento**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de família**. v.6, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. Volume 6. 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

Sites:

<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/14772> (acessado em 28/06/2017).

http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/9ad36f503aad3fe6ba3acebcbca1ffab.pdf (acessado em 28/06/2017).

http://istoe.com.br/1138_FAMILIAS+DILACERADAS (acessado em 29/04/2017).

<http://www.alienacaoparental.com.br> (acessado em 27/04/2017).

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao> (acessado em 03/04/2017).

<https://jus.com.br/artigos/27631/a-guarda-compartilhada-um-instrumento-para-inibir-a-sindrome-da-alienacao-parental> (acessado em: 02/04/2017)

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DESTITUI%C3%87%C3%83O+DO+PODER+FAMILIAR+E+ADO%C3%87%C3%83O> (acessado em: 08/04/2017)

<http://jus.com.br/revista/texto/12592>. (acessado em: 16.06.2017)

<http://www.escaladealienacaoparental.com/alienacao>. (acessado em 24/06/2017)

<http://jornalggn.com.br/noticia/lei-da-alienacao-parental-expoe-criancas-a-abusos>. (acessado em 24/06/2017)

<http://www.childhood.org.br/entenda-a-questao/publicacoes/page/7> (acessado em 18/06/2017)