

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO
DOVALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

JÉSSICA WEISS

**GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À
SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

**JUÍNA-MT
2015**

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO
DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

JÉSSICA WEISS

**GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À
SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho apresentado como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em direito, da Faculdade de Ciências Contábeis e de Administração do Vale do Juruena – AJES.

Orientadora: Patrícia Fernandes Fraga.

**JUÍNA-MT
2015**

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

Banca examinadora da monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Professor Mestre José Natanael Ferreira

Professor Mestre Francisco Leite Cabral

Professora Orientadora Mestra Patrícia Fernandes Fraga

Juína, 04 de dezembro de 2015.

*Dedico esta monografia a duas pessoas Fátima e Dionísio, que em nenhum momento mediram esforços para realização dos meus sonhos, que me guiaram pelos caminhos corretos, me ensinaram a fazer as melhores escolhas, me mostraram que a honestidade e o respeito são essenciais à vida, e que devemos sempre lutar pelo que queremos. A eles devo a pessoa que me tornei, sou extremamente feliz e tenho muito orgulho por chamá-los de pai e mãe. **AMO VOCÊS!***

Agradeço primeiramente a Deus por me dar força, saúde e confiança para alcançar meus objetivos, por não deixar-me desistir nos momentos mais difíceis e me proporcionar à realização deste sonho.

Agradeço, também, aos meus pais, pela oportunidade, pelo carinho e esforços. Ao meu irmão, namorado e familiares, partes essenciais nesta trajetória.

Agradeço, aos professores Mestres Francisco Leite Cabral e José Natanael Ferreira por seus ensinamentos ao longo do curso, que com suas aulas deram suporte necessário para minha vida não só acadêmica, mas profissional e pessoal. É um prazer tê-los na banca examinadora.

*Agradeço, finalmente, a Professora Patrícia Fernandes Fraga, exemplo de Mestre e amiga, pela excelente orientação e inestimável apoio para realização deste trabalho. **Obrigada!***

*“Se um dia, já homem feito e realizado, sentires que a terra cede a teus pés, que tuas obras desmoronam que não há ninguém à tua volta para te estender a mão, esquece a tua maturidade, passa pela tua mocidade, volta à tua infância e balbucia, entre lágrimas e esperanças, as últimas palavras que sempre te restarão na alma: **minha mãe, meu pai**”.*

Rui Barbosa

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é demonstrar, com base nas pesquisas realizadas a importância da convivência harmoniosa entre pais e filhos envolvidos em um desfazimento de vínculo conjugal. A guarda compartilhada é uma das grandes prevenções da alienação parental, pois, a criança nada tem a ver, se o relacionamento de seus pais não se perpetuou. E nem deverá esta ser usada como instrumento de vingança. Este método de guarda visava o compartilhamento das decisões perante a prole. Quando não for acordado entre as partes, o judiciário terá como regra conforme a Lei nº. 11.698/2008, determinar a guarda compartilhada, mesmo havendo litígio entre os genitores. Pois, nesse momento o que releva é o melhor interesse da criança. A guarda compartilhada é uma forma de evitar que um dos genitores aproprie-se da criança, passando mais tempo com ela, limitando a presença do outro genitor, e, principalmente diminuir as chances de que esse genitor possa ter tempo para manipulá-la, cometendo o ato de alienação parental. A alienação parental é uma forma de colocar a criança contra um dos genitores, fazendo-a acreditar na morte de uma pessoa em vida. A criança é utilizada como instrumento de chamar atenção do outro genitor, sendo usada como instrumento de vingança desse genitor alienador. As consequências de uma alienação são extremamente sérias, podendo chegar ao ponto da Síndrome da Alienação Parental, sendo considerada uma doença, decorrente da alienação. A síndrome da alienação parental foi conhecida cientificamente pelo Dr. Richard Alan Gardner, professor de psiquiatria da clínica da Universidade de Columbia EUA. A alienação parental possui respaldo legal na Lei nº. 12.318/10, já a síndrome ainda é pouco conhecida e não consta na lei de alienação algo referente à síndrome. Porém, conforme a pesquisa realizada, as sequelas da síndrome são gravíssimas, podendo levar, em certos casos, a vítima da alienação de cometer suicídio. Neste contexto, o presente estudo refere-se a guarda compartilhada como uma forma de prevenir a alienação parental, pois nesse instituto a criança passará a conviver com a presença dos dois genitores.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada; Alienação Parental; Síndrome da Alienação Parental; Direito de Família.

RESUMEN

El objetivo de este estudio es demostrar, con base en las encuestas realizadas en la importancia de la convivencia armoniosa entre los padres y los niños que participan en una ruina de vínculo matrimonial. La custodia compartida es una prevención importante de alienación parental, ya que el niño no tiene nada que ver, si la relación de sus padres no es perpetua. Tampoco debe ser utilizado como un instrumento de venganza. Este método tiene como objetivo compartir las decisiones antes de la descendencia. Cuando no se acuerda entre las partes, el tribunal tendrá que gobernar de acuerdo con la Ley núm. 11.698 / 2008, determine la custodia compartida, aunque hay controversia entre los padres. Debido a que en ese momento lo que importa es el interés superior del niño. La custodia compartida es una manera de evitar que un padre haga con el niño, pasar más tiempo con ella, lo que limita la presencia del otro padre, y sobre todo a reducir las posibilidades de que este padre puede tomar tiempo para manipularlo, lo que hace el acto de alienación parental. La alienación parental es una manera de poner al niño de uno de los padres, haciéndolo creer en la muerte de una persona en la vida. El niño es utilizado como una herramienta para llamar la atención del otro progenitor, que se utiliza como instrumento de venganza que aliena a los padres. Las consecuencias de una venta son extremadamente graves y pueden llegar al punto de Síndrome de Alienación Parental, y se considera una enfermedad, como resultado de la venta. El síndrome de alienación parental se conoce médicamente por el Dr. Richard Alan Gardner, profesor de psiquiatría clínica en la Universidad de Columbia EE.UU.. La alienación parental tiene soporte legal en la Ley núm. 12.318 / 10, ya que el síndrome es aún desconocido y no en la disposición de la ley algo relacionado con el síndrome. Sin embargo, según la encuesta, las consecuencias del síndrome son muy graves y pueden llevar, en algunos casos, a la alienación de la víctima de cometer suicidio. En este contexto, este estudio se refiere a la custodia compartida como medio de prevención de la alienación parental, por este instituto el niño va a vivir con la presencia de ambos padres.

Palabras-Clave: La custodia compartida; La alienación parental; Síndrome de Alienación Parental; Derecho de Familia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA	13
1.1 Evolução do direito de família.....	13
1.2 A família na Constituição de 1988.....	15
1.3 A modificação da família no Código Civil de 2002	18
1.4 Natureza do direito de família.....	22
1.5 Princípios do Direito de Família.....	25
1.5.1 Princípios fundamentais	26
1.5.1.1 Dignidade da pessoa humana.....	26
1.5.1.2 Princípio da Solidariedade.....	27
1.5.2 Princípios gerais.....	29
1.5.2.1 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos	29
1.5.2.2 Princípio da liberdade.....	30
1.5.2.3 Princípio da afetividade	32
1.5.2.3 Princípio do melhor interesse da criança.....	33
CAPÍTULO II – DA GUARDA E DA GUARDA COMPARTILHADA	35
2.1 Conceito e Evolução do Instituto de Guarda no Direito Brasileiro	35
2.2 Da Guarda Compartilhada.....	43
2.3 Guarda compartilhada: A disciplina da lei 11.698/2008	48
2.4 Breve conceito de guarda unilateral	55
CAPÍTULO III – DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA RELAÇÃO COM A ALIENAÇÃO PARENTAL	57
3.1 Da diferença entre alienação parental e a síndrome de alienação parental.....	59
3.2 Características do Genitor Alienador.....	67
3.3 Características da Criança Vítima de Alienação Parental e suas Consequências.....	70
3.4 Análise da Lei n.º 12.318/2010.....	72
3.5 As consequências da alienação parental frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.....	75
3.6 Prós e contra da guarda compartilhada em face à alienação parental.....	76

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERENCIAS.....	82

INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho monográfico é analisar se a guarda compartilhada tem o condão de minimizar ou evitar a alienação parental e suas consequências, apresentando a evolução do direito de família, assim como suas modificações previstas no Código Civil de 2002. Dentre os temas que sofreram modificações legislativas, a Guarda Compartilhada é uma delas e será discutida neste trabalho, vez que proporciona aos pais, mesmo com a separação do vínculo conjugal, a participação conjuntana criação e desenvolvimento de sua prole.

O tema está inserido no ramo do Direito de Civil, desmembrado do contexto do Direito de Família e da Guarda Compartilha como uma das formas de prevenção da Síndrome da Alienação Parental, advinda de uma Alienação Parental ocorrida por um genitor alienador em relação aos filhos.

Quanto à relevância da análise do tema – Guarda Compartilhada Como Instrumento de Combate à Síndrome da Alienação Parental – temos de ter em conta que este é um assunto cada vez mais presente na sociedade e sua repercussão na vida de uma criança ou adolescente pode vir a ser extremamente deletéria.

A guarda compartilhada advinda pela Lei nº. 11.698, de 13 de jun de 2008, revoga os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, tornando-se regra em nosso ordenamento. Vale apontarmos, que à guarda compartilhada já era antes exercida em alguns casos pelos magistrados, especificamente quando não houvesse litígio na dissolução do vínculo conjugal, embora, antes da promulgação da referida lei, a guarda mais utilizada, era à guarda unilateral, na qual apenas um dos cônjuges era responsável pelo menor, que, em sua maioria, era concedida a mãe.

Apesar se ser tratar de um assunto novo no modelo familiarista, é um tema que vem sendo muito discutido, pois aguça as responsabilidades e igualdades constitucionais de direitos e obrigações por parte dos genitores com relação a sua prole.

Com a guarda compartilhada, a criança permanecerá tanto com o pai como com a mãe, dificultando que algum deles possa a manipular, contra o outro genitor, mormente, quando ocorrer dissoluções em que haja litígios.

Os genitores alienadores, em sua maioria, desconhecem as consequências de uma alienação parental, por isso, muitas vezes praticam e não percebem o mal que estão ocasionando ao menor, que, futuramente, terá sequelas e os resultados poderão ser muito graves. Cabe destacarmos, que não é sempre que ocorrer a alienação parental que acarretará à Síndrome de Alienação Parental.

Em que pese a dissolução do vínculo conjugal, sabemos que na maioria dos casos envolve desavenças entre os casais, em que um quer se vingar do outro, quer chamar atenção, quer controlar as visitas entre os filhos e o outro genitor. De qualquer modo, o que esse genitor pretende é dificultar a união do menor com o genitor alienado, chegando a um ponto de por vezes, imputar sérios indícios de abusos sexuais. Aqui podemos observar o quanto pode ser destrutível o ato de alienação.

A monografia apresenta-se em três capítulos, teve como base o método dedutivo, por meio de levantamento bibliográfico, em ampla bibliografia, oriunda de especialistas do Direito de Família, como Maria Berenice Dias, Waldyr Grisard Filho, Eduardo de Oliveira Leite, Maria Helena Diniz, Silvio de Salvo Venosa, Paulo Lôbo dentre outros. Buscamos, com isso, ilustrar os benefícios da utilização do mecanismo da guarda compartilhada no que diz respeito a suas vantagens ante as ameaças de ocorrência da síndrome de alienação parental em razão de uma alienação praticada pelos genitores alienadores, colocando sua prole contra o genitor alienado.

No primeiro deles, trouxemos como considerações iniciais da evolução do direito de família e suas modificações com o passar dos tempos, dentre essas modificações está a que a mulher “servia”, inicialmente, pois poderá ser analisado mais à frente, que antes a família era guiada pelo pai, ou seja, o poder patriarcal sendo o predominante. A mulher servia para cuidar da casa e da educação dos filhos, é neste momento que notemos, o porquê utilizava-se na maioria das vezes, a guarda unilateral, e que grande parte dos casos a beneficiária era a mãe. Assim como o poder familiar, o casamento, que antes só era reconhecido, apenas pelo matrimônio, não deixando de lembrar, dos filhos, aqueles advindos fora do casamento que não eram reconhecidos, muito menos os não biológicos.

No segundo capítulo, tratamos da guarda e da guarda compartilhada, trazendo conceitos e tipos de guarda (guarda comum, desmembrada e delegada,

guarda de fato, guarda por terceiros...), dando um enfoque maior na guarda compartilhada qual é disciplinada na Lei 11.698/08, ainda, um breve conceito de guarda unilateral.

No terceiro capítulo, analisamos a guarda compartilhada e sua relação com alienação parental, as características do genitor alienador e da criança vítima de alienação, assim como suas consequências, demais, posteriormente trazemos uma breve análise da Lei nº. 12.318, de 26 de ago de 2010, entendendo que a lei que tem o objetivo de inibir a alienação parental, vez que uma forma de abuso do poder familiar, sendo inadmissível o prejuízo que possa causar em um incapaz.

Cumpre, ainda, apontarmos, que a síndrome de alienação parental, não está prevista em momento algum na lei da alienação parental. A síndrome é considerada uma doença ocasionada por atos praticados pela alienação. Foi descrita, pela primeira vez, em 1985, pelo Dr. Richard Gardner. Mesmo assim, o que a Lei nº. 12.318/10 visa é à proteção dos direitos fundamentais garantidos a esses menores na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como também no Código Civil, o que, como avaliaremos, poderá vir a ser uma forma de minimizar ou evitar a alienação e sua conseqüente síndrome.

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 Evolução do direito de família

A sociedade sempre esteve em constantes modificações, assim como o direito que também se modifica para que possa acompanhar e solucionar os conflitos existentes entre os homens, sendo o direito um meio de organização social.

As famílias, do mesmo modo, se modificaram muito com o passar do tempo. Antigamente, a célula familiar era composta apenas pelo pai, sendo este o provedor da casa, que comandava a família e a mãe era a que cuidava da casa e da educação dos filhos, que ao final seguiam os caminhos ditados pelo pai, dando continuidade à família.

Assim, com as modificações acontecendo, a família se modificando, o pai deixou de ser o provedor principal da família, passando assim parte desse poder para a mãe, deste modo, acabando com paradigma de que o pai era quem comandava a célula familiar e a mãe ficava dentro de casa cuidando da rotina e da criação dos filhos. Hoje, é fácil notar, a evolução que ocorreu nesse sentido, havendo famílias em que a mãe exerce o labor fora de casa, trazendo o sustento de sua família e o pai passa a cuidar da casa e da criação dos filhos, equiparando-se dessa forma o direito de homens e mulheres, tendo estes deveres iguais.

Como dito, a família era guiada pelo pai, o “chefe” da família. Mesmo quando viesse a falecer não era a mãe quem tomava conta da casa, pois se passava esse poder a um primogênito, como nos relata Nogueira.

Com a morte do “pater famílias” não era a matriarca que assumia a família como também as filhas não assumia o pátrio poder que era vedado a mulher. O poder era transferido ao primogênito e/ou a homens pertencentes ao grupo familiar.¹

Sendo assim, fácil perceber que o papel da mulher era cuidar dos afazeres domésticos e da criação dos filhos.

¹NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito e Evolução Histórica e Sua Importância.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>> Acesso em 29 de ago. de 2015.

Silvio Venosa, do mesmo modo, relata a evolução da família com o passar dos tempos e com a globalização que, de alguma forma, influenciaram essas mudanças, como segue transcrito:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e extensão de família são que mais se alteram no curso dos tempos. Nesse alvorecer de mais de um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.²

Como visto, a família foi se modificando com o passar dos tempos. A família no século passado era a família matrimonializada, constituída apenas pelo casamento, e também patriarcal, sendo o pai o provedor da família.³ Em decorrência das mudanças desse modelo, fez-se necessário o surgimento de legislações, para assim regulamentar e instituir de forma mais abrangente o direito de família.

Nas palavras de Maria Berenice Dias “Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei”.⁴

Desse modo, a família está juridicamente regulada, dificilmente corresponderá à família natural, sendo preexistente o Estado que está acima do direito. A formação da família decorre de uma formação cultural. Assim, advêm de uma estruturação psíquica, na qual, cada pessoa ocupa um lugar e aderem uma função, ou seja, tem-se aí, o lugar de pai, o de mãe e também o lugar de filho, sem ao mesmo estarem ligados biologicamente. É essa a estruturação de família que devemos investigar preservar e considerar como um LAR no seu modo mais significativo, pois, considera-se o lugar de afeto e de respeito.⁵

²VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 03.

³CARVALHO, Dimas Messias. **Saber Direito. “Direito de Família”** Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=axhMUtxLaB8>>. Acesso em 29 ago. 2015.

⁴DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Rev. atual e ampl. 10 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p 29.

⁵Ibid., p. 29.

Para Maria Helena, o direito de família é um complexo de normas que regulam o casamento, a validade e efeitos que dele resultam, a relação pessoal e econômica do matrimônio, como também sua dissolução, visa ainda, a regulamentação da união estável, as relações de pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos da tutela e da curatela.⁶

A estrutura familiar é de tal importância que a organização da sociedade se dá por conta dela, notemos o diz a autora.

A própria organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. Foi o intervencionismo estatal que levou à instituição do casamento nada mais do que uma convenção social para organizar os vínculos interpessoais.⁷

Em que pese, a família formal era de certa forma uma invenção demográfica, somente ela permitia que a população se multiplicasse. Assim, em determinado momento histórico a sociedade instituiu o casamento como uma regra de conduta. Sendo uma forma de impor limites ao homem, ser desejante que, ao satisfazer seus prazeres, tente a fazer do outro um objeto. Foi para regulamentar situação como está que surgiu a legislação, com o desenvolvimento da civilização que impõe restrições à sociedade, a lei jurídica exige que ninguém possa fugir dessas restrições.⁸

Assim, como podemos observar, a família é a base da sociedade, é a principal fonte de crescimento social. Família, esta, que hoje é constituída por diversas maneiras, sendo até mesmo por uma pessoa apenas.

1.2 A família na Constituição de 1988

A família, com o decorrer do tempo teve várias modificações, os antigos códigos elaborados a partir do século XIX, destinaram um espaço notório para a família, neste determinado momento histórico, a família era reconhecida pelo poder patriarcal, no qual a mulher possuía um papel totalmente submisso, no qual cuidava da casa, da criação dos filhos e seguia os desejos do marido. O homem,

⁶DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 27 ed. Vol. 5. São Paulo. Saraiva. 2012. p 17.

⁷DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Rev. atual e ampl. 10 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p 29.

⁸ Ibid.. p 29.

diferentemente, era o que comandava a família, sendo o chefe da casa, detentor das decisões e o representante da sociedade conjugal.⁹

Antes mesmo da Constituição de 1988, a família era regulamentada pelo Código Civil, que apenas trazia uma forma de família, aquela formada pelo casamento, sendo a única que merecia a proteção do Estado. Na época, existia uma grande discriminação entre as formas de família, com isso, não era reconhecida a relação homossexual, como também não era reconhecido o filho tido fora do casamento, sendo ele considerado filho ilegítimo. A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 veio para combater essas diferenças que havia no Código Civil.

A Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer outras formas de família, reconhecendo ainda a forma pelo casamento, mais também outras formas de constituição de família previstas no artigo 226 da Constituição Federal, sendo este um rol exemplificativo, vejamos.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.¹⁰

Ainda, quanto aos direitos e deveres da sociedade conjugal, traz no § 5.º do artigo 226, que os “direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.¹¹

Destarte, o artigo 226 elenca a existência de três formas de famílias reconhecidas pela nossa Constituição, a formada pelo casamento, a união estável e a monoparental.¹²

A família constituída pelo casamento é aquela originada tanto por cerimônia civil quanto por religiosa, dependendo da escolha dos cônjuges, podendo ser ainda realizada entre pessoas do mesmo sexo ou do sexo oposto.¹³

⁹SILVA, Jarbiana Chrystal Aparecida. **Alienação Parental na Guarda Unilateral**. Paracatu-MG. 2013. p. 13.

¹⁰Brasil. **Lei nº. 7.689 de 15 de out de 1988**.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.

Já a família constituída pela união estável é exercida por duas pessoas em relacionamento duradouro com a intenção de constituir família, sem, no entanto, qualquer oficialização.

E a família monoparental é aquela constituída por um dos pais e seus filhos.

Muitas mudanças aconteceram desde há Constituição de 1988, mudanças estas decorrentes de inúmeras batalhas legislativas, como exemplo, a Emenda nº. 66 de 13 de julho de 2010 que dá nova redação ao § 6 do artigo 226 da CF/88, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio. Todavia, para que isso acontecesse o atual diploma legal, teve de enfrentar barreias de grandes ideologias, dentre eles fatores sociológicos, religiosos, políticos e econômicos.¹⁴

Assim, os traços da família moderna passam a ser delineados para acompanhar as modificações que o mundo estava passando.

A Carta Magna deu grande importância a esse instituto, sendo de suma importância para o desenvolvimento social. A Constituição Federal de 88 traz um capítulo exclusivo tratando da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso. Justamente para amparar e proteger e resguardar tais direito. A partir de então, a família passou a ser vista de outra forma.

Essas modificações trouxeram ao legislador inúmeros desafios, temos como exemplo o caso das inseminações artificiais, dos úteros de aluguel, da cirurgia para mudança de sexo, também o do casamento de pessoas do mesmo sexo, tendo esse uma grande conquista no ano de 2013, sendo amparado pela Resolução n.º 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 14 de maio de 2013, vejamos.

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.¹⁵

Esta é mais uma forma de família que existe atualmente, sendo protegida por uma interpretação baseada na igualdade perante nosso ordenamento jurídico. Mais um dos estigmas quebrados. O mundo evolui com rapidez, as descobertas

¹³ Construção Jurisprudencial.

¹⁴SILVA, JarbianaChrystal Aparecida. **Alienação Parental na Guarda Unilateral**. 2013. p.13.

¹⁵BRASIL. Resolução nº. 175 de 14 de maio de 2013.

científicas alteram rapidamente o cotidiano da sociedade e normas devem ser criadas com celeridade para regulamentar e reger tais modificações, para com isso manter a organização social. A era digital dá acesso a tudo de forma natural, e assim, a cada dia são necessárias respostas mais rápidas do Direito.

Com esse avanço social e jurídico, o legislador promulgou a Lei nº. 9.263/96 a qual se refere ao planejamento familiar, que dispõe em seu artigo 2º que:

Para fins desta lei, entende-se por planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.¹⁶

Sendo essa uma complementação do texto constitucional mais precisamente do artigo 226, vez que expressa que compete a cada pessoa a livre vontade do planejamento de sua família.

Após a Constituição Federal de 1988, foi que as diferentes formas de família, que antes não eram reconhecidas por lei tiveram possibilidade de se ver conhecidas, formas essas de grande importância para o amadurecimento do Estado. Hoje, portanto, como trazido anteriormente, não existe apenas a família constituída pelo casamento, mas também, a constituída por pessoas do mesmo sexo, pela união estável de fato, a natural, e ainda a formada por um dos pais e seus filhos.

1.3 A modificação da família no Código Civil de 2002

O Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. Mas o projeto original data de 1975, anterior, inclusive, à Lei do Divórcio, que é de 1977. Tramitou pelo Congresso Nacional antes da promulgação da Constituição Federal, em 1988.”¹⁷

Notemos segundo Maria Berenice Dias, que o código de 2002, já tinha o projeto bem antes de sua entrada em vigor, e na verdade, só entrou em vigor no ano de 2003, diferente do ano que ponderamos diariamente. Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, onde ocorreu a introdução de diversa ordem de

¹⁶BRASIL. Lei nº. 9.263 de 12 de jan de 1996.

¹⁷DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Rev. atual e ampl. 10 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p 33.

valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, já havia um projeto de “novo” Código Civil.¹⁸

O Código Civil, por mais que tenham ocorrido modificações em sua base, já nasceu antiquado. Vejamos o que relata Maria Berenice Dias.

Em completo descompasso com o novo sistema jurídico, o projeto sofreu modificações profundas para adequar-se às diretrizes constitucionais. Daí o sem-número de emendas que sofreu. Inúmeros remendos foram feitos, o que, ainda assim, não deixou com a atualidade e a clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje. Sua desordem estrutural decorre da inclusão, na fase final de sua elaboração, de regras de direito material previstas na legislação extravagante. Ou seja, o Código Civil já nasceu velho.¹⁹

Mesmo com as mudanças que ocorreram, não foram suficientes para reger a sociedade contemporânea. Oportuno citarmos, que estamos hoje com a perspectiva de um novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em março do ano de 2016.

Se o Código Civil já nasceu velho, seu antecessor ainda estava mais defasado. O Código de 1916 estava bastante ultrapassado precisando com urgência de modificações.

E assim o texto superado já vinha merecendo nova leitura e interpretação pelas modificações introduzidas pela Constituição Federal e pela legislação esparsa posterior, de tal sorte que, no entender do atualizador desta obra, o direito de família já se apresentava como um regramento contemporâneo, próximo às expectativas da sociedade.²⁰

Destarte, com as mudanças ocorridas no direito de família, além da extensão do poder familiar à mulher no qual, surgiu da natural evolução dos costumes determinando o fim da indissolubilidade do casamento, há também um marco histórico e temporal sendo a Carta Magna de 1988 que visa estudar o direito de família no Brasil.²¹

¹⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Rev. atual e ampl. 10 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 33

¹⁹Ibid. p 33.

²⁰RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28 ed. Vol.6. ver e atual. Por Francisco José Cachali. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo. 2004. p. 15.

²¹NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito e Evolução Histórica e Sua Importância**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>> Acesso em: 29 ago. 2015.

Para Silvio de Salvo Venosa, o antigo Código Civil não tratava o direito de família de uma forma didática, notemos.

O antigo código que tratava do direito de família no Livro I, Parte Especial, não era a melhor colocação didática. Estando em ordem errada, não somente depois da parte geral, mais sim depois de se ter conhecido os princípios dos direitos reais e das obrigações, que antecede o direito das sucessões, para ele o direito pressupõe o conhecimento dessas outras áreas. Sendo esta a forma adotada pelo Código de 2002 e pelas maiorias das codificações mais recentes.²²

As mudanças trazidas pelo novo Código trouxeram consigo o princípio da igualdade entre o homem e mulher, não violando o princípio da igualdade entre os cônjuges com isso trazendo a responsabilidade do sustento da família também para ambas as partes.

No atual Código Civil, o direito de família passa a não regular somente o casamento, mas também a união estável como relata os artigos 1723 a 1727.

O Código de 2002 amplia a relação de parentesco, sendo a natural quando oriunda de relação consangüínea e a civil.

O artigo 1.511 do capítulo I das Disposições Gerais do Código Civil, demonstra essa igualdade entre os cônjuges “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.²³ Desse modo, “o legislador constituinte visivelmente pretendeu contornar as distinções, preconceito e desigualdades existentes no direito familiar brasileiro”.²⁴

Além disso, ao “consolidar as conquistas de forma que introduziu o conceito de união estável, reduziu de cinco para dois anos o tempo exigido para o divórcio direto [...]”.²⁵ As mudanças que ocorreram neste Código, como vimos fizeram com que a mulher passasse compartilhar da vida econômica da família, diferente de antes, na qual somente cuidava da casa e da criação dos filhos. Deste modo, adquiriu mais responsabilidade, como a de prover alimentos no caso de separação, o homem e a mulher passam a ter os mesmo direito. São hoje em dia equiparados pelo ordenamento jurídico.

²²VENOSA, Silvio de Salvo. 2011 citados por SILVA. 2013.

²³BRASIL. **Lei nº. 10.406 de 10 de jan de 2002.**

²⁴NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito e Evolução Histórica e Sua Importância.** Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2015.

²⁵Ibid..

Maria Berenice Dias, em “Novos contornos do direito de família”, descreve algumas mudanças sem relação ao casamento, à união estável e à relação homossexual, fatos estes que não existiam antigamente. Deste modo, assim preconiza, sobre o casamento:

O código Civil destina-se a regular a vida em sociedade por meio da edição de pautas de conduta. A lei anterior, que datava do ano de 1916, reconhecia uma única forma de constituição de família e outorga juridicidade somente ao relacionamento decorrente do casamento. Quase um século depois, o código Civil atual, em vigor desde 2003, sujeita-se ainda à influência do cristianismo, que tem o casamento como um sacramento e com a finalidade única de percepção da espécie.

Persiste a sacralização da família matrimonializada. Mesmo sendo possível o divórcio, tenta o legislador manter a indissolubilidade do vínculo matrimonial e resistem em sacralizar as novas uniões. A tentativa de manutenção da família fez a lei tornar indispensável a identificação do culpado pela separação, o qual não pode intentar a ação para dar fim ao casamento. A limitação do valor dos alimentos e a possibilidade de perda do nome, condicionada à vontade do cônjuge inocente são penalidades que atingem quem deixou de amar e quer sair do casamento.²⁶

Já sobre a união estável, expõe que:

Essa nova realidade tornou-se tão saliente, que foi consagrada pela Carta Magna de 1988, acabando por produzir uma profunda revolução na própria estrutura social. Alargou-se o conceito de família, que passou a albergar relacionamentos outros. A Constituição outorgou a proteção estatal tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como ao que chamou de união estável: relação de um homem e uma mulher, ainda que não sacralizada pelo matrimônio.

Assim, deixou de ser o casamento o marco a identificar a existência de uma família e o único sinalizador do estado civil das pessoas.

Mas as famílias que se formam entre os partícipes advindos de relacionamentos anteriores não contam, até hoje, com um vocabulário adequado para identificar seus figurantes. Também não dispõe de uma terminologia própria a relação dos filhos das uniões anteriores com os figurantes dessas novas famílias. Por exemplo: não existe uma palavra para nominar os novos companheiros e sua prole frente aos filhos das uniões anteriores. As expressões madrasta e enteado são termos encharcados de preconceito. Essas dificuldades, no entanto, não foram suficientes para impedir que ditas uniões florescessem, vincadas muito mais pelo afeto, elemento cuja exteriorização e publicização são valorizadas para sua identificação.²⁷

E por final, traz a relação homossexual:

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Novos contornos do Direito de Família**. Disponível em <www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_novos_contornos_do_direito_de_fam%EDlia.pdf>, Acesso em: 30 ago. 2015.

²⁷ Ibid..

Buscando a Constituição Federal exercer o controle social, emprestou juridicidade apenas às relações heterossexuais. Tal tentativa limitante, no entanto, não logrou impedir a convivência entre pessoas do mesmo sexo, as quais, na ocorrência de conflitos, também passam a clamar a tutela judicial. Nem a ausência de leis nem a omissão do Judiciário podem ensejar a consagração de injustiças. Preconceitos de ordem moral ética não podem levar à omissão do Estado.

Ainda que, quase intuitivamente, se conceituou a família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são calcados no amor. Dão origem a um novo estado civil, merecendo as ações respectivas ser apreciadas nas varas especializadas. Não há como não considerar família o relacionamento em que transparece o afeto como fato gerador de efeitos jurídicos. Nada diferem ditas uniões para que não possam ser identificadas como uma entidade familiar, a ensejar, enquanto inexistir um regramento legal, a aplicação analógica das regras jurídicas que regulam a união estável e o próprio casamento.²⁸

Como podemos notar, em questão às modificações do Código trazidas por Maria Berenice Dias, tratando neste caso do casamento, da união estável e da relação homossexual, o que mudou foi para proteção dos indivíduos que fazem parte desse eixo familiar. Ou seja, o que antes não era aceito e reconhecido, passou a ser, fazendo com que se tivessem mais formas de família reconhecidas pelo ordenamento.

1.4 Natureza do direito de família

A família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, merecendo por isso, a proteção especial do Estado, como proclama o art. 226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”.²⁹ Neste diapasão, Maria Helena Diniz assinala por ser o direito de família, um direito no qual não se transfere, é extrapatrimonial, portanto personalíssimo, é irrenunciável, em decorrência de tais apontamentos não poderá admitir-se o exercício por meio de um procurador.³⁰

A família possui a maior proteção do Estado, pois apresenta alicerce de toda organização social, isto é, segundo Silvio Rodrigues.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Novos contornos do Direito de Família**. Disponível em <WWW.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_novos_contornos_do_direito_de_fam%EDlia.pdf> Acesso em: 30 ago. 2015.

²⁹ GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 ed. VI vol. São Paulo. Saraiva. 2009. p. 9-10.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 27 ed. Vol. 5. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 43.

[...] a família constitui a célula básica da sociedade. Ela representa o alicerce de toda a organização social, sendo compreensível, portanto, que o Estado a queira preservar e fortalecer. Daí a atitude do legislador constitucional proclamando que a família vive sob a proteção especial do Estado.³¹

Ainda, nos ensinamentos do mesmo autor, vejamos: “O interesse do Estado pela família faz com que o ramo do direito que disciplina as relações jurídicas que se constituem dentro dela se situe mais perto do direito público do que do direito privado”.³²

Silvio Rodrigues, ainda menciona, que “as normas de direito de família são, quase todas, de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de ser derogadas pela convenção entre particulares”.³³

Para Maria Helena Diniz, a natureza do direito de família, é um direito extrapatrimonial ou personalíssimo (irrenunciável, intransmissível, não admitindo condições ou termo ou exercício por meio de procurador), suas normas são cogentes ou de ordem pública, suas instituições jurídicas são direitos-deveres e o seu ramo é do direito privado, apesar de sofrer intervenção estatal, devido à importância social da família.³⁴

Maria Berenice Dias em “Manual de direitos das famílias”, relata sobre os limites impostos a sociedade, visando à organização social, como segue:

Em face do comprometimento do Estado de proteger a família e ordenar as relações de seus membros, o direito das famílias dispõe de acentuado domínio de normas imperativas, isto é, normas interrogáveis, que impõem limitações às pessoas.³⁵

Em decorrência dessa importância social de sua disciplina, no direito de família, predominam-se as normas de ordem pública, visando impor primeiro deveres e após os direitos.³⁶

³¹RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28 ed. Vol.6. rev e atual. Por Francisco José Cachali. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo. 2004. p. 7.

³²Ibid. p.7.

³³Ibid. p.7.

³⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 27 ed. Vol. 5. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 45.

³⁵Ibid. p.7. 34.

³⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 ed. Vol. VI. São Paulo. 2009. p. 11.

No direito e na tradição ocidental a família, ela não é considerada pessoa jurídica, é o que relata Silvio Venosa:

Em nosso direito e na tradição ocidental, a família não é considerada uma pessoa jurídica, pois lhe falta evidentemente aptidão e capacidade para usufruir direitos e contrair obrigações. Os pretensos direitos imateriais a ela ligados, o nome, o poder familiar, a defesa da memória dos mortos, nada mais são do que direitos subjetivos de cada membro da família com maior razão, da mesma forma se posicionam os direitos de natureza patrimonial. A família nunca é titular de direitos. Os titulares serão sempre seus membros individualmente considerados.³⁷

Deste modo, a família em si não é considerada uma pessoa jurídica, os únicos detentores de direitos são os membros que as compõem, haja vista, que nada mais são que direitos subjetivos destes.

Até este momento, podemos notar a formação da família e suas modificações. Porém, como nem tudo é duradouro, o vínculo conjugal, poderá se dissolver. Assim, caso envolva filhos menores na separação, deverá ser discutido com quem este ficará. Não havendo acordo entre os ex-cônjuges, o Juiz determinará o destino dos filhos. Este será o momento em que surgirá a discussão com relação à guarda do menor. Cabe ressaltar, que independentemente de quem ficará com a guarda, permanecendo está com a mãe, com o pai, com os dois genitores, ou ainda atribuída também, caso seja necessário a um terceiro se algum dos genitores seja incapaz de realiza-la, sempre terão de prezar pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Com o vínculo conjugal, a criança convive com seus dois genitores ao mesmo tempo, após a ruptura deste vínculo, deverão ser tomadas decisões com relação aos filhos, devendo lembrar, que a ocorrência da dissolução não é motivo de distanciar-se dos filhos, pois a forma de parentescos entre pais e filhos não mudará.

Existem diferentes tipos de guarda, porém, a que trataremos neste trabalho, será a “guarda compartilhada”, sendo utilizada como regra em nosso ordenamento, pelo os genitores exercerão conjuntamente a criação dos filhos.

Vale destacar que a guarda compartilhada não será aplicada quando existem desentendimentos entre os genitores. Esse modelo de guarda faz com que o convívio do menor com os genitores seja o mesmo ou o mais próximo possível, do exercido antes da dissolução do vínculo conjugal.

³⁷VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 7 ed. Vol. 6. Atlas. São Paulo. 2007. p. 7.

Adiante abordaremos detalhadamente tal instituto e como surgiu, sendo uma forma até mesmo de prevenção da *síndrome de alienação parental*, que decorre de uma prática denominada de “alienação parental” praticada por genitores alienadores, lembrando que nem sempre, chegará ao ponto de existir uma síndrome, mas se não tratada poderá levar a sequelas gravíssimas.

1.5 Princípios do Direito de Família

É fundamental trazermos a este trabalho, os princípios do Direito de Família, haja vista que estes são regulamentos básicos aplicados a um determinado instituto jurídico, os quais são retirados das normas, doutrinas, jurisprudências e de aspectos políticos, econômicos e sociais. Importante frisarmos, que os princípios possuem eficácia normativa, pois são aplicados conjuntamente com as leis. Percebemos, outrossim, que estes princípios são a base de qualquer elemento a ser tratado, e com o direito de família no que se refere a guarda compartilhada e da alienação parental não seria diferente. Veremos a seguir de modo simplificado cada um desses princípios.

Cumpramos ressaltarmos que são princípios constitucionais, que se subdividem, em princípios fundamentais e os princípios gerais. Sendo, portanto, os princípios fundamentais o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade e como princípios gerais temos os da igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e o melhor interesse da criança.³⁸

Com o advento da nossa Constituição Federal, obtivemos um novo modelo de ver o direito, sendo uma verdadeira carta de princípios e garantias fundamentais, impondo assim, eficácia a todas essas normas definidoras.³⁹

Maria Berenice Dias citando Paulo Bonavides, afirma que “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”.⁴⁰ No que diz respeito às relações intrínsecas de família, a Constituição atribui deveres fundamentais tanto pro Estado

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 60.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 39

⁴⁰ Ibid., p. 39.

como para a sociedade e à família.⁴¹ Sendo assim, sem sombra de dúvidas, um dos maiores avanços no direito brasileiro, especialmente após a Constituição de 1988, é a consolidação da eficácia normativa dos princípios explícitos e implícitos da Constituição.⁴²

1.5.1 Princípios fundamentais

1.5.1.1 Dignidade da pessoa humana

Sendo o mais importante dos princípios que serão abordados, este visa a garantia da dignidade da pessoa humana, garantia esta elencada em nossa lei maior, em seu artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 88. Observemos o que nos relata Carlos Roberto Gonçalves sobre tal princípio:

Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana: a milenar proteção da família como instituição, unidade de proteção e reprodução os valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.⁴³

O princípio da dignidade da pessoa humana visa à proteção da família, sem distinção de qualquer natureza, respeitando tão somente sua cultura como seus valores. A família tem a plena proteção do Estado, sendo esta garantida por nossa Carta Magna.

Como já assentamos, na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, vejamos deste modo o que nos aponta Paulo Lôbo.

Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-as na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma. O espaço provado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjunção e os abusos contra os mais fracos. No estágio atual, o equilíbrio do provado e do público é matizado exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, ainda tão duramente violada na realidade social, máxime com relação às crianças.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 40.

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 57.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11 ed. 6 vol. Saraiva. São Paulo. 2014. p. 22.

Concretizar esse princípio é um desafio imenso, ante a cultura secular e resistente.⁴⁴

Antes da Constituição Federal de 1988, não se falava em princípio da dignidade da pessoa humana, para todos os membros da família. A família é uma real prova desse tratamento desigual, em que o poder patriarcal predominava. E a companheira e os filhos não operavam em nada. Hoje, com as mudanças que ocorreram, os direitos foram equiparados entre os entes familiares.

Na entidade familiar, o presente princípio é ferido quando o ser humano é passado por objeto, a partir da concepção do respeitável filósofo Immanuel Kant, em uma de suas obras assim prescreveu:

No reino dos fins tudo tem um preço ou dignidade. Quando alguma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.⁴⁵

Para Immanuel Kant, existem dois grupos, de um lado os que podem ser substituíveis, aqueles que possuem preço e de outro lado os insubstituíveis sendo os possuidores da dignidade, não podendo ser objeto de troca.⁴⁶ Levando a conclusão segundo Immanuel Kant, é que a violação ocorre no momento em que o ser humano é tratado como objeto ou coisa disponível.

1.5.1.2 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade visa à superação do individualismo detida das disposições da legislação, segundo o que diz Paulo Lôbo:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a idéia de direito subjetivo. No

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 62.

⁴⁵ IMMANOEL, Kant. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa. ed. 70, 2004. Disponível em: < <http://charlezine.com.br/wp-content/uploads/Fundamenta%C3%A7%C3%A3o-da-Metaf%C3%ADsica-dos-Costumes-Kant1.pdf>> acesso em 08 nov. 2015. p. 77.

⁴⁶ Op. cit. p. 61.

mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.⁴⁷

Esse princípio visa à solidariedade que cada indivíduo deve ao outro, originando-se dos vínculos afetivos, preconizando o conteúdo ético, pois compreende em sua nomenclatura a fraternidade e a reciprocidade.⁴⁸

No ambiente familiar, o presente princípio deverá atender a solidariedade recíproca entre os cônjuges e companheiros, como também deverá prezar pela assistência moral e material, haja vista que a solidariedade no que se referem aos filhos, estes deveram ser cuidados até que atinjam a idade adulta, ou seja, onde passaram a ser capazes para a vida civil, ou prestar assistência em tempo indeterminado para aqueles enfermos os quais não possuíram a capacidade plena.⁴⁹

Sendo assim, o ser “só existe quando coexiste”.⁵⁰No sentido de ser um princípio explícito e implícito, os Tribunais brasileiros avançaram no sentido de proporcionar aos familiares mais próximos o direito de contato, de visita, e o de convivência com as crianças e os adolescentes, os avós, os tios, os ex-companheiros homossexuais, aos padrastos e madrastas o direito de permanecerem mais próximo possível desses menores, visando ao seu melhor interesse e realização afetiva daqueles constituídos na convivência familiar, pois não devem ser rompidos ou dificultados.⁵¹

Passaremos, agora, para o estudo dos princípios gerais e sua relevância para o direito de família e para os temas abordados neste trabalho.

⁴⁷LÔBO, Paulo. Direito civil: família. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 63.

⁴⁸DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 45.

⁴⁹LÔBO, Paulo. Ibidem. p. 65.

⁵⁰op. cit. p. 45.

⁵¹op. cit. p. 66.

1.5.2 Princípios gerais

1.5.2.1 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos

O princípio da igualdade jurídica entre os filhos está elencado no artigo 227, § 6 da Constituição Federal de 88, tratando especificamente da igualdade entre os filhos, mesmo aqueles havidos fora do matrimônio:

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

§ 6 Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.⁵² (*grifou-se*)

Para clarearmos nossa compreensão, faz-se oportuno colacionar o que pensa Carlos Roberto Gonçalves, como segue:

Princípio da igualdade jurídica entre todos os filhos: O princípio ora em estudo não admite distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; veda designações discriminatórias relativas à filiação.⁵³

O princípio da igualdade jurídica entre os filhos é de grande importância para o tema em comento, pois visa ao reconhecimento dos filhos havidos fora do vínculo conjugal. Não podemos olvidar que, antes esses filhos não eram reconhecidos, não existia a igualdade entre os filhos, hoje graças à Constituição Federal de 1988, a igualdade entre os filhos é protegida e reconhecida, (nada mais justo, pois são filhos do mesmo modo).

Temos ainda, mais uma prova de quebra do paradigma que existia anteriormente, do poder patriarcal, o princípio da igualdade entre os cônjuges, o qual

⁵²BRASIL. **Lei 7.689 de 15 de dez de 1988.**

⁵³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 11 ed. 6 vol. Saraiva. São Paulo. 2014. p. 24.

propõe a igualdade entre os casais sem distinção, ficando os dois equiparados, notemos:

Princípio da igualdade entre os cônjuges: no que atina aos seus direitos e deveres, que revolucionou o governo da família organizada sobre a base patriarcal. Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que a mulher e o marido tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade convencional ou conjugal.⁵⁴

A igualdade jurídica entre os cônjuges, que antes não era reconhecida, agora é algo normal, quando uma mulher exerce seu labor fora de casa, por exemplo, o que antes não era permitido. O homem e a mulher estão hoje equiparados pelos mesmos direitos e deveres.

Tanto o princípio da igualdade entre os filhos, como o da igualdade entre os cônjuges, deverá estar presente quando o assunto é família, pois se deve tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual.

1.5.2.2 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade diz respeito à livre escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção da formação familiar.

Paulo Lôbo assim preconiza:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.⁵⁵

O presente princípio ressalta o direito de livre escolha na constituição da família, assim como em sua dissolução. Os próprios cônjuges são responsáveis por seu desejo familiar.

⁵⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 27 ed. 5 vol. Saraiva. São Paulo. 2013. p. 33.

⁵⁵LÔBO, Paulo. **Direito civil**: família. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 70.

O princípio da liberdade e o princípio anterior, que é o da igualdade, foram reconhecidos como direitos humanos fundamentais, pois visam garantir o respeito e a dignidade das pessoas, sabemos que o papel do direito é coordenar e impor limites as liberdades, para assim manter e organizar a sociedade.⁵⁶

Nossa consagrada Constituição Federal elenca em seu artigo 226, § 7º que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito[...]”.⁵⁷

O Código Civil, nos artigos a seguir citados, demonstrara liberdade de escolha de cada cônjuge em suas livres decisões.

No artigo 1.513, do Código Civil, relata que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.⁵⁸

O artigo 1.642 do Código Civil, assim dispõe:

Art. 1.642 Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente.

I-praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão;
 II-administrar os bens próprios;
 III-desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;
 IV-demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge;
 V-reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal separado de fato por mais de cinco anos;
 VI-praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.⁵⁹

E o artigo 1.643 do mesmo Código, diz que, “podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro: I- comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica e II- Obter, por empréstimo [...]”.⁶⁰

Podemos notar que a liberdade entre os cônjuges está resguardada em nossa lei maior e também em nosso Código Civil. É valido acrescentarmos o que

⁵⁶DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. Ver., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 46.

⁵⁷BRASIL. **Lei nº. 7.689 de 15 de out de 1988**.

⁵⁸Ibid.

⁵⁹Ibid.

⁶⁰Ibid.

relata Maria Berenice Dias “A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção ao âmbito familiar”.⁶¹

Como bem menciona Paulo Lobo “o direito de família anterior era extremamente rígido e estético, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que contrariasse o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal”.⁶²

O presente princípio procura versar pela permanente constituição e reinvenção do meio familiar, e não apenas em sua criação, manutenção ou extinção.⁶³

O princípio da liberdade que antes era apenas mito, hoje esta sendo acatado, praticamente por todas as famílias, tendo os casais a livre escolha de exercer sua liberdade no que concerne a seus direitos de família.

1.5.2.3 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade, é fundamental para o direito de família pois esse princípio, superando quaisquer considerações patrimoniais ou biológicas, é o que fundamenta o direito de família nas relações afetivas, ou melhor, sócio afetivas, e na comunhão de vida.⁶⁴

Deste modo, segundo Maria Berenice Dias, no que diz respeito ao princípio da afetividade assim expõe: “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico”.⁶⁵

Nos ensinamentos da mesma autora, importa mencionarmos, quando se fala em afeto, não se está referindo apenas ao afeto dentro do LAR, mais também

⁶¹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev, atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 46.

⁶²LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p.69.

⁶³Ibid. p. 70.

⁶⁴Ibid. p. 70

⁶⁵op. cit. p. 52.

aquele com pessoas externas dele, como por exemplo, os vizinhos, pondo dessa maneira humanidade em cada família.⁶⁶

É denominado princípio da afetividade, porém não se confunde com o afeto, fato psicológico, pois é um princípio relacionado a um dever de afetividade entre pais e filhos que não possui a fragilidade de um gostar ou não gostar. Clareando o entendimento, podemos transcrever que:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou afeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar.⁶⁷

Diante do exposto, verificamos que o princípio da afetividade, está ligado na relação entre os entes familiares, ou seja, a relação entre marido e mulher, também os filhos não biológicos, é a convivência afetiva desses, deixando de existir apenas com o falecimento ou destituição do poder familiar. O princípio da afetividade visa à igualdade entre os filhos biológicos e os adotivos o respeito e seus direitos fundamentais. E, salientando, dizemos que o princípio da afetividade está implícito na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 277 e parágrafos.

1.5.2.3 Princípio do melhor interesse da criança

Este último princípio visa como o próprio nome diz a proteção da criança, ou seja, significa que a criança do mesmo modo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, deverá ter seus interesses tratados com prioridade. Nas palavras de Paulo Lôbo:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações ente pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já

⁶⁶DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. Ver., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 52.

⁶⁷LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 71

o poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou relevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse. O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condições peculiares de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência de realização de vida digna para todos.⁶⁸

Os filhos, com a separação dos pais, são os que na maioria das vezes saem, de algum modo, prejudicados, ou seja, necessitam ser tratados com delicadeza, para que não venham a ter problemas psicológicos que afetem seu desenvolvimento. São as peças mais frágeis da situação. Em decorrência disso, o princípio do melhor interesse da criança visa a essa proteção. No passado recente, quando ocorressem conflitos na entidade familiar, a aplicação do direito era totalmente voltada no interesse dos pais, a criança em si, não passava de um mero objeto da decisão.⁶⁹

Após termos apontado brevemente alguns dos princípios do direito de família, os quais de suma importância, pois são à base de qualquer relação familiar, de guarda ou qualquer outra referente à família. Passaremos diretamente, ao estudo da guarda compartilhada.

⁶⁸LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 75.

⁶⁹ibid. p. 76.

CAPÍTULO II – DA GUARDA E DA GUARDA COMPARTILHADA

2.1 Conceito e Evolução do Instituto de Guarda no Direito Brasileiro

Como já visto em capítulos anteriores, a mãe era quem ordenava a casa e era responsável pela educação dos filhos, essa organização do poder familiar vem sendo repassada de geração para geração. Assim vemos, as mulheres eram as que brincavam de bonecas, com panelinhas e ferro de passar, já os homens brincavam de carrinho, bolas, e armas. Foram criados para serem provedores da família, desse modo podemos concluir que essa cultura nunca lhes permitiu que desenvolvessem essas habilidades que eram atribuições exclusivas das mulheres.⁷⁰

Com a separação desses pais e mães, seja ela de corpos, de fato ou pelo divórcio, não poderá significar a separação de seus filhos menores de 18 (dezoito) anos.⁷¹ LÔBO, ressalta da importância que tem o princípio do melhor interesse da criança, por mais, que os pais estejam em conflito em relação ao casamento ou em seu relacionamento, o menor deverá ter seu interesse protegido, *in verbis*:

O princípio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro de tutela jurídico, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflitos. Na sistemática legal anterior, a proteção da criança resumia-se a quem ficaria com sua guarda, como aspecto secundário e derivado da separação. A concepção da criança como pessoa e formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais. A cessação da convivência entre pais não faz cessar a convivência familiar entre filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.⁷²

Assim, como bem trazido por Paulo Lôbo, independente dos problemas que aconteçam o que prevalece é o melhor interesse da criança e do adolescente.

O Decreto 181 de 24 de janeiro de 1890, em seu art. 90, foi a primeira regra do direito brasileiro em relação ao destino dos filhos de pais separados, assim versava:

⁷⁰DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev., atual e ampl. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 518.

⁷¹LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 189.

⁷²Ibid., p. 189.

Art. 90 – A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, se esta for inocente e pobre.⁷³

Sendo assim, aquele cônjuge considerado inocente era o que permanecia com a guarda do menor, e o culpado era obrigado a pagar o valor dos alimentos. Vale ressaltarmos, o regulamento trazido pelo Código Civil de 1916, que sendo ambos os cônjuges considerados culpados, a guarda dos filhos menores e até seis anos de idade permanecia com a mãe, e os filhos maiores eram entregues ao pai, ou seja, era decidido com quem permanecia o filho, conforme seu sexo e sua idade⁷⁴.

Já na Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962, essa distinção de sexo e idade dos filhos não se leva mais em consideração, salvo disposição contrária do Juiz. Ainda, nesta Lei o Juiz era autorizado a transmitir a guarda para pessoa mais adequada da família de qualquer dos cônjuges inocente, e dispunha sobre autorização do direito de visita⁷⁵.

No Decreto Lei nº. 9.701, de 1946, ainda resguardavam o mesmo contexto, de os filhos quando não eram entregues aos pais, eram passadas as pessoas idôneas da família do cônjuge inocente. Na Lei 5.582 de 1970, que modificou o art. 16 do Decreto Lei nº. 3.200, de 1941, acrescentando parágrafos, traz a determinação de que o filho natural sendo reconhecido por ambos os genitores, fica este sobre a guarda da mãe, salvo, prejuízos ao menor, do mesmo modo da lei anterior, os filhos caso não entregues aos pais, ficavam com as pessoas idôneas da família de qualquer dos cônjuges, podendo o juiz, prezar pela escolha, sempre prevalecendo o melhor interesse do menor⁷⁶.

Assim foi até o advento da Lei 6.515, de 1977, sendo instituído o divórcio no Brasil, regulando a dissolução da sociedade conjugal e do casamento.⁷⁷

No entanto, segundo Waldyr Grisard Filho, “fora regulada pelo Capítulo XI, do Subtítulo I, do Título I, do Livro da Família, ao cuidar do destino dos filhos

⁷³BRASIL. **Decreto nº. 181 de 24 de jan de 1890.** (revogado)

⁷⁴GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada.** 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p 60.

⁷⁵ Ibidem, p. 61.

⁷⁶ Ibidem, p. 61.

⁷⁷ Ibidem, p. 61.

menores na dissolução da sociedade conjugal nos arts. 1.583 a 1.590”.⁷⁸ Sendo estes artigos os que reformularam os arts. 9 a 16 da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, ou seja, antes não se tinha comprometimentos com os filhos fora do casamento. Na separação de fato, e nas uniões livres a guarda dos filhos menores era regulada pelo art. 2º, III da Lei 9.278/1996⁷⁹.

Com relação ao surgimento do vocábulo guarda, podemos trazer nos ensinamentos de Waldyr Grisard Filho sua origem e seu significado, deste modo vejamos:

O vocábulo *guarda*, como informa De Plácido e Silva, é “derivado do antigo alemão *wargen* (guarda, espera), de que proveito também o inglês *warden* (guarda), de que formou o francês *garde*, pela substituição do *w* em *g*, é empregado em sentido genérico para exprimir *proteção, observância, vigilância* ou *administração*”, especificando que guarda de filhos “é locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de *ter em sua campainha* ou de *protegê-los*, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E *guarda*, neste sentido, tanto significa *custódia* como a proteção que é devida aos filhos pelos pais”.⁸⁰

Destarte, o vocábulo guarda é a proteção que é devida aos filhos menores. Segundo Maria Helena Diniz, guarda é o “poder-dever de assistência educacional, material e moral a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor”.⁸¹ Além disso, “enfocada por diversos diplomas e oferecendo variegada casuística, torna-se difícil apropriar um conceito unívoco ao instituto de que tratamos”⁸², sendo até mesmo um dos mais afetuosos de todo o direito de família.

Deste modo, a guarda consiste na prerrogativa dos titulares do poder familiar ou terceiras pessoas de manter consigo, a fim de direcionarem a uma formação moral, intelectual, e suprimindo-lhes das necessidades para seguir a vida de forma apropriada.⁸³ Em nosso ordenamento, existem mais de uma forma de guarda, dentre elas a guarda compartilhada que falaremos adiante, a qual visa ao compromisso de ambos os genitores, de forma análoga, decidirem a organização de vida do menor.

⁷⁸GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p. 57.

⁷⁹Ibid. p. 57-58.

⁸⁰SILVA, 1990, p. 365-366 apud FILHO, 2014, p.58.

⁸¹DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 2 ed. atual e aum. Saraiva. São Paulo. 2013. p. 304.

⁸²Ibid., p.59.

⁸³GESSE, Eduardo. **Guarda da criança e do adolescente**: conceito, ponderações sobre as diversas espécies e um breve exame dos critérios e peculiaridades específicos de cada uma delas. Disponível em < <http://www3.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/2.pdf>>. Acesso em 20 set. 2015.

Na evolução do instituto de guarda na legislação brasileira, mereceu relevância em duas hipóteses distintas e sujeitas, cada qual, a um ordenamento jurídico peculiar: na dissolução da sociedade conjugal, ou de qualquer outra forma de união, e no Estatuto da Criança e do adolescente.⁸⁴

Conforme Marcilia da Conceição Vieira, “no direito brasileiro, a sistematização da legislação menorista se deu inicialmente através do Código de Menores de 1927 (Código de Mello Matos), que se deteve na abordagem do instituto da guarda no seu artigo” 27.⁸⁵

Ainda assim, “outros diplomas legais se seguiram a esta norma, até que a Lei nº 6.697/79, que instituiu o Código de Menores de 1979, fez referência ao instituto no seu artigo 17, II”.⁸⁶

Aproximadamente após 11 (onze) anos, a Lei nº 6.679/79 foi revogada pela Lei nº. 8.069/90, trazendo na Seção III, Da família Substituta, Subseção II Da Guarda, nos artigos 33 a 35, dada à grande relevância, trazemos tais artigos a seguir transcritos.

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

⁸⁴GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p.60.

⁸⁵VIEIRA, Marcilia da Conceição. Universidade Candido Mendes Instituto de Pesquisa Sócio-Pedagógicas Pós-Graduação “Lato Sensu”: **Do Instituto da Guarda**. Rio de Janeiro. 2002. p.14. Disponível em:

<<http://www.avm.edu.br/monopdf/3/MARCILIA%20DA%20CONCEICAO%20VIEIRA.pdf>>, Acesso em: 21 set. 2015.

⁸⁶ Ibid.. p.14.

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.

Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.⁸⁷

Dentre os preceitos trazidos pela Lei⁸⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), especificamente nos artigos citados anteriormente, compreendemos que os pais terão a responsabilidade de prover a essas crianças e adolescentes envolvidos em um desfazimento do vínculo conjugal, o mais elevado grau de comportamento e responsabilidades, no que diz respeito à educação e a criação de seus filhos, ou seja, visando resguardar, o estado psicológico e emocional destes, para que, com isso, não seja, afetado o seu desenvolvimento.

Pois, com a separação dos pais, as crianças e adolescente são que mais sentem a falta do convívio familiar, sofrendo e sendo atingidas de alguma maneira, quando presenciam brigas e desacordos dos pais, que sequer se utilizam de meios de evitar que os filhos participem de suas desavenças.

E segundo o Estatuto, sua relevância é proteger essas crianças e adolescentes de qualquer ato que as prejudiquem e afete seu desenvolvimento, seja ele físico ou psicológico.

Nossa Constituição Federativa do Brasil, em Capítulo VII, elenca o Título: Da Família, Da Criança, Do Adolescente, Do Jovem e por fim Do Idoso, ressaltando a família como base de tudo, ou melhor, da sociedade e desse modo tem a especial proteção do Estado. Em seu artigo 227, traz o dever que tem a família, a sociedade e também o Estado perante as crianças, ao adolescente e aos jovens, *in verbis*:

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 convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de

⁸⁷BRASIL. Lei nº. 8.069 de 13 de jul de 1990.

⁸⁸Ibid.

toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁸⁹

Assim, segundo os direitos fundamentais atinentes na Constituição Federal, a qual resguarda a igualdade entre os cônjuges, em relação à proteção dos filhos, tem-se a valorização da obrigação que a família, a sociedade e o Estado devem amparar e proteger às crianças, os jovens e adolescentes, até o momento em que se tornarem capazes para os atos da vida civil. Tais direitos são inabaláveis, e não poderão ser alterados por meio de emendas constitucionais, conforme elencado no artigo 60 da Constituição⁹⁰.

O Código Civil, do mesmo modo, no Capítulo V, Do Poder Familiar, Seção II, Do Exercício do Poder Familiar em seu art. 1.634, no qual compete aos pais perante a pessoa dos filhos, notemos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I** - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II** - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI** - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o 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.⁹¹

⁸⁹BRASIL. **Lei nº. 7.689 de 15 de dez de 1988.**

⁹⁰Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

⁹¹BRASIL. **Lei nº. 10.406 de 10 de jan de 2002.**

Cumpramos referir, que existe mais de um modelo de guarda, sendo, portanto, a guarda comum, desmembrada e delegada, guarda originária e derivada, guarda de fato, guarda provisória e definitiva. Guarda única. Guarda peculiar, guarda por terceiros, instituições e para fins previdenciários, guarda jurídica e guarda material, guarda alternada, aninhamento, nidação, guarda jurídica e material compartilhada ou conjunta, estas são as diversas modalidades de guarda elencadas por GRISARD FILHO⁹², as quais serão conceituadas brevemente a seguir:

A guarda comum desmembrada e delegada: a guarda comum é aquela constituída comumente entres os pais, que tanto na família legítima como em outras formas de família, a guarda é dividida entre os genitores, nesta modalidade de guarda não existe a intervenção do Estado e nem de leis, ou seja, preexiste no ordenamento jurídico. A guarda desmembrada como a guarda delegada possui a intervenção do Estado, e pelo juizado da infância e da juventude, essa modalidade ocorre quando existe a presença de conflitos entre os genitores, e a guarda é determinada pelo magistrado.⁹³

A guarda originária e derivada: a primeira dita anteriormente é aquela exercida pelos pais, atribuindo ao menor educação, saúde, assistência, vigilância, essa é a guarda originária dos pais. A guarda derivada é aquela que surge da lei. Onde é determinada a um particular, de forma dativa, legítima ou testamentária.⁹⁴

A guarda de fato: essa modalidade de guarda se refere aquela guarda exercida por decisão própria de uma pessoa, sem intervenção legal, em muitos casos é exercida essa guarda de fato pelos avôs da criança, onde os pais não possuem condição financeira ou por não demonstrarem interesse em prover o que a criança necessita, sendo amor, educação, vigilância e básico que uma criança necessita para sua sobrevivência.⁹⁵

A guarda provisória e definitiva. Guarda única. Guarda peculiar: a primeira também denominada de temporária é aquela na qual se tem um processo judicial e o juiz determina a guarda provisória a um dos genitores até a sentença. Após será

⁹²GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. pp. 84 a 91.

⁹³Ibid.. p. 84-85.

⁹⁴Ibid.. p. 85.

⁹⁵Ibid.. p. 85.

verificado qual dos genitores está mais apto em exercer a guarda definitiva. Sendo, portanto, a guarda atribuída a um só dos genitores denominada de guarda única. A guarda única é, no entanto a guarda definitiva, destinada a uma só pessoa. Já a guarda peculiar, é aquela atribuída a um guardião que não estando os pais presentes em determinada situação este visa suprir uma eventual falta destes, por exemplo, em uma matrícula escolar. Os pais não estando na cidade, esse guardião exercerá o ato em benefício do menor.⁹⁶

A guarda por terceiros, instituições e para fins previdenciários: a guarda por terceiros é aplicada quando se verifica que o filho não deverá permanecer com a mãe e nem com o pai, aí será determinada a guarda a uma terceira pessoa idônea, preferencialmente sendo da família de qualquer dos genitores. Não havendo parentes, e nem estranhos que possam e aceite exercer a guarda desse menor, a criança será destinada a uma instituição, que deverá o Estado assegurar os direitos fundamentais a ela garantidos em nossa Carta Magna. Na guarda para fins previdenciário existem vários entendimentos doutrinários, alguns autores concordam e outros não com esse dispositivo e isso gera insegurança às crianças e adolescentes sobre a guarda. Esta modalidade de guarda é exercida quando falece o guardião, e esses menores ficam sem assistência, além da afetiva e moral, da financeira, sendo assim infringido os seus direitos fundamentais.⁹⁷

A guarda jurídica e guarda material: na guarda jurídica é aquela exercida a distância pelo genitor não guardador. A guarda material é aquela prevista no art. 33, §1º., do ECA exercida pela convivência diária do genitor com o menor, é genitor que exercerá o poder familiar em toda sua extensão.⁹⁸

A guarda alternada: a guarda alternada quer dizer, tanto na jurídica como na material, o tempo preestabelecido de cada genitor permanecer com o menor. Ou seja, implica de certa forma, a alternância do período que o menor mora com cada um dos genitores.⁹⁹

⁹⁶GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p. 86.

⁹⁷Ibid. p. 87-89.

⁹⁸Ibid. p. 90.

⁹⁹Ibid. p. 90.

O *aninhamento ou nidação*: é quando os pais se mudam para casa onde seus filhos vivem, em períodos alternados.¹⁰⁰

E por fim, a *guarda jurídica e material compartilhada ou conjunta*: sendo a exercida conjuntamente pelos genitores. As decisões importantes referente ao menor são de responsabilidade de ambos os genitores. Os pais que estipulam na guarda material o tempo que cada um irá ficar com o menor após a separação dos cônjuges. Desta forma, não prejudicará tanto a criança, que era acostumada a conviver com ambos os pais em um mesmo ambiente familiar. Isto porque, que a separação dos cônjuges não deverá ser confundida com a relação entre pais e filhos. A guarda material compartilhada em sua maioria é acompanhada pela guarda jurídica compartilhada.¹⁰¹

Porém, a maioria dos autores elencam somente a guarda unilateral e a guarda compartilha, como por exemplo, Maria Berenice Dias: “a guarda dos filhos é, implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorre a separação de fato ou de direito dos pais”¹⁰².

Do mesmo modo Paulo Lôbo, “a guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos de encargos carregados de cuidado”.¹⁰³

A guarda compartilhada, tratada no presente trabalho, visa ao compartilhamento das decisões dos cônjuges separados, ou seja, ambos deverão decidir conjuntamente o destino dos filhos comuns, como veremos no próximo tópico.

2.2 Da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada originou-se na Inglaterra há cerca de 20 anos, com as grandes mudanças da época. Com a Revolução Industrial, a inclusão da mulher no mercado de trabalho, dentre outras mudanças políticas, econômicas e culturais. A guarda compartilhada foi aceita apenas no Brasil em 2008, com a Lei nº.

¹⁰⁰GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p. 91.

¹⁰¹Ibid. p. 91.

¹⁰²DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Rev. atual e ampl. 10 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p. 523.

¹⁰³LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 190.

11.698/08, em sim ganhou lugar na França, Estados Unidos, Canadá e de modo recente na Argentina e Uruguai.¹⁰⁴ Cabe destacar, que antes de vigorar a Lei nº. 11.698/08, a guarda compartilhada já era utilizada em alguns Magistrados.

Em 23 de dezembro de 2014, foi publicado no site do G1, e na terça-feira (23) no “Diário Oficial da União” o projeto de lei que altera o Código Civil, sancionado pela presidente Dilma Rousseff, qual torna a guarda compartilhada regra no país.¹⁰⁵

O parlamento inglês no século XX mudou a prerrogativa de que somente o pai seria o guardião dos filhos, em caso de separação, vejamos:

No século XX, o parlamento inglês mudou a prerrogativa de que o pai deveria ser sempre o guardião dos filhos em caso de separação, atribuindo assim também à mãe a possibilidade de guarda dos menores. Assim para diminuir qualquer tipo de injustiça tanto para o pai, quanto para a mãe, os tribunais ingleses para o princípio de fracionamento do exercício parental, fazendo valer a igualdade entre os genitores e a garantia do interesse do menor.¹⁰⁶

Como reza o art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.¹⁰⁷ Do mesmo modo é com a sociedade conjugal, no art. 226, §5º. “Os direitos e deveres referente à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.¹⁰⁸

A guarda compartilhada é considerada a educação conjunta de um pai e uma mãe, mesmo não morando sobre o mesmo teto, decidem a vida desse menor

¹⁰⁴GIFFONI, Josy da Silva Leite. **A importância da legislação da guarda compartilhada no Brasil**. Macapá. 2008. p. 26. Disponível em: <<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102610.pdf>> Acesso em: 22 set. 2015.

¹⁰⁵G1- globo.com. Perguntas e respostas sobre novas regras para guarda compartilhada: 1- Afinal, o que é guarda compartilhada? R: pelo texto da nova lei, o objetivo da guarda compartilhada é que o tempo de convivência com os filhos seja dividido de forma “equilibrada” entre mãe e pai. Eles serão responsáveis por decidir em conjunto, por exemplo, forma de criação e educação da criança; autorização de viagens ao exterior e mudança de residência para outra cidade. O juiz deverá ainda estabelecer que o local de moradia dos filhos deve ser a cidade que melhor entender aos interesses da criança.2- O que muda? R: hoje, a guarda compartilhada é uma opção. Com a nova lei, a possibilidade passa a ser a regra, que será descartada apenas em casos excepcionais. 3- A guarda compartilhada será obrigatória? R: não. O juiz deverá levar em consideração os aspectos de cada caso para decidir a forma mais adequada de guarda. Em tese, se as duas pessoas possuem condições, a primeira opção é dividir a guarda. 4- Na guarda compartilhada, o filho ficará um dia com o pai e outro com a mãe? R: não se confunde guarda compartilhada com convivência alternada. Será fixada a residência da criança, e o pai que não tem a custódia física exercerá o direito de convivência, por exemplo, com alternância de finais de semana ou de um ou dois dias na semana. Disponível em: <g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html>. acesso em 12 de novembro de 2015.

¹⁰⁶Ibid.

¹⁰⁷BRASIL, Lei nº. 7.689 de 15 de dez de 1998.

¹⁰⁸ Ibid..

conjuntamente, sem deixar de lado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse sentido, vem a calhar o que relata Renata Costa:

A guarda compartilhada é considerada uma situação ideal para quando a mãe e pai de uma criança não vivem juntos, desde o final de 2014 ela é considerada a divisão padrão em casos de pai e mãe que não moram na mesma casa, a não ser que um dos dois não possa ou não queira ter a guarda. A lei define guarda compartilhada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sobre o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. A lei é uma tentativa de garantir que mães e pais continuem a ser mães e pais, independentemente de haver ou não relacionamento conjugal. O objetivo é também que o filho saiba que pai e mãe tem o mesmo peso de responsabilidade na vida dele.”¹⁰⁹

A “guarda compartilhada”, também denominada de “guarda conjunta”, consiste na situação jurídica em que ambos os pais, separados judicialmente, conservam, mutuamente, o direito de guarda e responsabilidade do filho.¹¹⁰

Essa é uma forma de minimizar não só o sofrimento da criança, mas também de fazer com que ela não cresça com controvérsias entre diferenças de pai e mãe. Os pais, agindo em uma mesma forma de pensar, serão de suma importância para seu desenvolvimento. Pois, “a guarda compartilhada é a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.¹¹¹

Nesse diapasão, “a guarda compartilhada, que antes era aplicada em raros casos pelo juiz, agora passa a ser procedimento de norma”.¹¹² Quando se tratava de separação de divórcio litigioso, no qual o principal ponto de desacordo era a guarda do menor, não era possível um juiz conceder a guarda compartilhada para esses pais, haja vista havia uma desavença entre esse casal, e isso prejudicaria no desenvolvimento da criança (até pouco tempo, isso era considerado tabu). Com a

¹⁰⁹COSTA, Renata. **Guarda compartilhada**: entenda como funciona. Disponível em: <<http://brasil.babycenter.com/a25011903/guarda-compartilhada-entenda-como-funciona>> Acesso em 20 set de 2015.

¹¹⁰VIEIRA, Marcilia da Conceição. Universidade Candido Mendes Instituto de Pesquisa Sócio-Pedagógicas Pós-Graduação “Lato Sensu”: **Do Instituto da Guarda**. Rio de Janeiro. 2002. p. 28. Disponível em:

<<http://www.avm.edu.br/monopdf/3/MARCILIA%20DA%20CONCEICAO%20VIEIRA.pdf>>, acesso em 21 set. 2015.

¹¹¹BRITO, Marielle. **Guarda compartilhada aumenta participação de pais na criação dos filhos**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-18/marielle-brito-guarda-compartilhada-aumenta-participacao-pais>>. Acesso em: 20 set. 2015.

¹¹²**Especialista tira dúvidas sobre guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2015/03/especialista-tira-duvidas-sobre-guarda-compartilhada.html>>. Acesso em 20 set. 2015.

jurisprudência e com a chegada da legislação que visa à guarda compartilhada, o Direito mudou e, dessa vez, parece-nos que para melhor.¹¹³

A guarda compartilhada surgiu com intuito de prover a partilha nas responsabilidades dos genitores perante sua prole, a esta forma, da à seu termo conjunta (de Joint custody) de origem inglesa, qual visa à participação de ambos os pais na criação dos filhos. Neste modelo de guarda o pai e a mãe, possuem igualdade parental.¹¹⁴

A guarda dos filhos foi regulamentada no direito brasileiro pela Lei nº. 6.515 de 1977, no seu art. 9: “No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”.¹¹⁵ Como já mencionamos anteriormente, a separação de filhos era da seguinte forma, vejamos:

Art 10 - Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa adv prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.¹¹⁶

Os artigos 9º e 10 da Lei 6.515/1977 substituíram os artigos 325 e 326 do antigo Código Civil de 1916.

Segundo VIEIRA:

Por analogia, o mesmo entendimento deve ser aplicado no caso de separação judicial sem culpa, ou seja, ação deflagrada com base no falecimento da sociedade conjugal sem que ocorra ofensa aos deveres do casamento por um dos cônjuges (ausência do companheirismo, amor etc).¹¹⁷

¹¹³BRITO, Marielle. **Guarda compartilhada aumenta participação de pais na criação dos filhos.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-18/marielle-brito-guarda-compartilhada-aumenta-participacao-pais>>. Acesso em: 20 set. 2015.

¹¹⁴GIFFONI, Josy da Silva Leite. **A importância da legislação da guarda compartilhada no Brasil.** Macapá. 2008. p.29. Disponível em:<<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102610.pdf>> Acesso em: 22 set. 2015.

¹¹⁵BRASIL. **Lei nº. 6.515 de 26 de dez de 1977.**

¹¹⁶Ibid.

¹¹⁷VIEIRA, Marcilia da Conceição. Universidade Candido Mendes Instituto de Pesquisa Sócio-Pedagógicas Pós-Graduação “Lato Sensu”: **Do Instituto da Guarda.** Rio de Janeiro. 2002. p.30. Disponível em:

Na petição inicial, conforme o direito processual civil pátrio, em seu art. 1.121, II, deve obrigatoriamente, referir-se ao acordo relativo à guarda dos filhos menores, é semelhante a regra encontrada na legislação estrangeira, no código civil espanhol, citado por GRISARD FILHO, no art. 90, observemos

El convenio regulador a que se referem los artículos 81 y 86 [separação e dissolução do matrimônio, respectivamente] de este Código de beráreferirse, AL menos, a los seguintes extremos: A) La determinación de La persona, elejercicio hayan de quedar los hijos sujetos a La patria potestad de ambos, elejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos.¹¹⁸

Cabe ressaltar, que à guarda compartilhada perante aos filhos menores deverá ser exercida por pessoas capazes, ou seja, capazes para os atos da vida civil, sendo um dos cônjuges incapaz, possuidor de alguma doença mental por exemplo, será transmitida a guarda para o cônjuge que possuir condições para exercê-la.¹¹⁹

Nesse mesmo argumento, a proteção dos menores prevalece, vejamos os ensinamentos de Grisard Filho:

Todos esses critérios eram gerais e abstratos, supostamente os mais adequados para atender os melhores interesses dos menores. Tais interesses davam substrato à noção de *motivo grave*, referido no art. 13, e autorizavam o juiz, “em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores” a situação deles com seus pais, tornando todas as regras anteriores relativas.¹²⁰

Independente de qual guarda seja exercida pelos ex-cônjuges em relação aos filhos menores, podendo ser ela compartilhada ou não, o que importa na verdade, será de certa forma o melhor interesse da criança e do adolescente, como bem resguardados nos direitos fundamentais da Constituição Federal. Antes de

<<http://www.avm.edu.br/monopdf/3/MARCILIA%20DA%20CONCEICAO%20VIEIRA.pdf>>, Acesso em: 21 set. 2015.

¹¹⁸Redação conforme a primeira reimpressão da 6. Ed. do Código Civil, apud FILHO, 2014.

¹¹⁹VIEIRA, Marcilia da Conceição. Universidade Candido Mendes Instituto de Pesquisa Sócio-Pedagógicas Pós-Graduação “Lato Sensu”: **Do Instituto da Guarda**. Rio de Janeiro. 2002. p.32. Disponível

em:<<http://www.avm.edu.br/monopdf/3/MARCILIA%20DA%20CONCEICAO%20VIEIRA.pdf>> Acesso em: 21 set. 2015.

¹²⁰GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p.152.

qualquer decisão a ser tomada referente à guarda do menor, deverá prezar pela proteção a eles adquirida.

2.3 Guarda compartilhada: A disciplina da lei 11.698/2008

Com o advento da Lei 11.698/2008, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do atual Código Civil, no que se refere ao instituto de guarda, antes se tinha determinadas formas de guardas estabelecidas em nosso ordenamento, porém, com essa novidade estabelecida pela nova Lei, qual visa o princípio do melhor interesse da criança, o intuito de preservá-los e protegê-los dos transtornos causados pela separação dos pais.

Porém, antes mesmo da entrada em vigor de tal lei, os juízes já se utilizam da guarda compartilhada com amparo no Código Civil, na Constituição Federal no art. 226, § 5 e no estatuto da criança e do adolescente nos arts. 1º, 4º, 16 inciso V e art. 19.¹²¹

Sobre as alterações trazidas pela nova lei, faz-se de suma importância, apresentarmos no presente trabalho a antiga redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil e sua nova redação advinda com a Lei 11.698/08, desta forma:

Antiga Redação do Código Civil	Lei 11.698/08
<p>Art. 1.583 – No caso de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio consensual, observa-se o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.</p>	<p>Art. 1.583 – A guarda será unilateral ou Compartilhada.</p> <p>§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, 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.</p>

¹²¹ GIFFONI, Josy da Silva Leite. A importância da legislação da guarda compartilhada no Brasil. Macapá. 2008. p.32. Disponível em :< <http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102610.pdf>>, acesso em 22 de set de 2015.

<p>Art. 1.584— Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.</p> <p>Parágrafo-único: Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.</p>	<p>Art. 1.584 - A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:</p> <p>I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar.</p> <p>II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.</p> <p>§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Autoria: Própria

Nota-se, com a mudança que sofreu os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil anteriormente citado passando os mesmos estabelecer a formar dualista, ou seja, passando a transcrever que em caso de dissolução da união dos pais a guarda unilateral ou compartilhada. Porém, isso não quer dizer que outras formas de guarda deixaram de existir; caberá ao Juiz decidir qual será a melhor atribuída em cada caso, visando sempre o princípio da melhor interesse da criança.¹²² A antiga e específica guarda única, sendo na maioria das vezes atribuída à mãe, com visitas do pai, acaba com a chegada da lei que inclui o artigo 1.583. “Agora, a seu lado e no mesmo patamar normativo, orientada pelos princípios da igualdade, da solidariedade e do melhor interesse da criança, coloca-se a *guarda compartilhada*”.¹²³

Após se passar aproximadamente 6 (seis) anos das alterações advindas da Lei 11.698/08, entra em vigor, no ano de 2014, a Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, alterando mais uma vez os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, tendo como escopo o significado e a aplicação da guarda compartilhada, como trazemos:

Antiga Redação do Código Civil – Incluído pela Lei 11. 698/08	Lei nº. 13.058/14
Art. 1.583 - §2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para	Art. 1.583 -§2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista

¹²²COSTA, Carolina Campos, Aspectos Inovadores Sobre a Guarda Compartilhada (Lei n. 11.698/08) in QUEIROZ, Meire Cristina. Araçatuba. São Paulo. p. 8.

¹²³GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p. 189.

<p>propiciar aos filhos os seguintes fatores:</p> <p>I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;</p> <p>II – saúde e segurança;</p> <p>III – educação.</p> <p>§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.</p>	<p>as condições fáticas e os interesses dos filhos:</p> <p>§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.</p> <p>§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.</p>
<p>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.</p> <p>§ 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.</p> <p>§4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.</p> <p>§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.</p>	<p>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.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.</p> <p>§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.</p> <p>§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.</p>

Assim, podemos verificar e compreender que a guarda compartilhada surge para responder as exigências do princípio elencado na Constituição Federal em seu art. 227, qual seja, o princípio do melhor interesse da criança, equiparando as responsabilidades dos pais perante os filhos menores e incapazes.¹²⁴

Desta maneira, JOSY GIFFONI, relata:

Sem dúvidas a escolha da aplicação da guarda compartilhada é um avanço para a realidade social, bem como no campo jurídico, visto que vislumbra a garantia do melhor interesse do menor, igualdade no exercício do poder familiar entre os genitores.¹²⁵

Destarte, o objetivo da guarda compartilhada é de certo modo reorganizar o interior das famílias de pais separados, ou seja, as relações entre pais e filhos, pois o desfazimento do vínculo conjugal, não deverá ocasionar traumas e distanciamento entre a prole e seus genitores. Dessa forma com a previsão legal da guarda compartilhada, ficará garantida a convivência familiar, ou melhor, o contato e também a comunicação entre eles, muito embora ocorram casos em que algum deles não manterá a vida em comum.¹²⁶ Deve-se lembrar, que o término da relação entre pais, não deverá de hipótese alguma permitir o término da relação entre pais e filhos, porque existe “ex-marido”, “ex-esposa”, “ex-companheiro”, e “ex-convivente”, mas “ex-filho” jamais existirá.

É de grande valia, incluirmos neste trabalho, nos ensinamentos de Leila Maria Torraca de Brito, sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada nos tribunais, notemos:

Apesar de a pesquisa realizada não ser de cunho quantitativo, mas qualitativo, chamou atenção a discrepância quanto ao número de decisões favoráveis à guarda compartilhada emitidas pelos tribunais estudados. Ou seja, enquanto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro aproximadamente 25% da jurisprudência levantada era favorável à guarda compartilhada, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não houve registro de acórdão que decidisse favoravelmente à aplicação dessa modalidade de guarda dentre os julgados registrados. Já dos 38 acórdãos estudados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apenas quatro foram favoráveis à determinação de guarda compartilhada. Considera-se,

¹²⁴GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p.184.

¹²⁵GIFFONI, Josy da Silva Leite. **A importância da legislação da guarda compartilhada no Brasil**. Macapá. 2008. p.44. Disponível em: <<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102610.pdf>> Acesso em: 22 set. 2015.

¹²⁶Ibid. p.187.

portanto, que esses números podem sugerir a inexistência de consenso no que diz respeito à aceitação desse instituto.¹²⁷

A guarda compartilhada como visto, é uma forma de fazer com que os cônjuges decidam a vida de seus filhos, mesmo não morando sobre o mesmo teto, porém, há casos, em que os pais, não possuem um ambiente de convívio harmonioso, ou seja, brigam mais do que conversam. Nestes casos, não parece ser conveniente a aplicação da guarda compartilhada, pois esta visa ao consentimento e opinião de ambos e, se isso não é possível, não surtirá efeitos favoráveis a guarda em questão.

Por outro lado, parece-nos que sendo, ou impondo a guarda compartilhada uma rotina que leva a maior organização por parte dos genitores, é a mais favorável visando o melhor interesse da criança.¹²⁸

Com a nova Lei da guarda compartilhada em vigor, os magistrados serão obrigados a determinar a guarda compartilhada entre casais separados, antes de entrar em vigor, a guarda compartilhada era utilizada apenas em casos em não houvesse divórcios litigiosos. Analdino Rodrigues Paulino, presidente da Associação de Pais e Mães Separados, afirma ao G1¹²⁹ que “A partir de agora a guarda compartilhada é automática, não depende do pensamento e da conclusão do juiz. Ele é obrigado a determinar a guarda compartilhada”. Sendo assim, mesmo havendo discordância entre os pais, não é motivo de não ser aplicada à guarda compartilhada, pois o que se deve levar em consideração é o melhor interesse da criança e não dos pais.

Porém, mesmo após a aprovação da lei da guarda compartilhada sendo regra no país, ainda existem muitos juízes e desembargadores, que mantêm a cultura antiga. *In verbis*:

Mesmo após a aprovação da lei que torna regra a aplicação da guarda compartilhada, muitos juízes e desembargadores ainda insistem em manter a cultura antiquada de conceder a guarda apenas a um dos genitores – em cerca de 90% dos casos, a mãe. Seja em acórdãos ou em falas públicas,

¹²⁷ BRITO, Leila Maria Torraca de. **Guarda Compartilhada**: Alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência in GONSALVES, Emmanuela Neves. São Paulo. 2013. p. 4. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000100011&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 20 set. 2015.

¹²⁸ Ibid. p.4.

¹²⁹ G1- globo.com <g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html>. Acesso em: 13 nov. 2015.

muitos magistrados insistem em extrapolar a função de aplicar a lei e tentam se colocar como legisladores. Com isso, expõem total ignorância em relação à importância, para o desenvolvimento da criança, de manter o convívio com ambos os pais após o divórcio. A lei 13.058/14, que entrou em vigor em dezembro do ano passado, visava quebrar essa mentalidade ao estipular a obrigatoriedade de instituir a guarda compartilhada sem dar chance à interpretação. Episódios recentes, no entanto, têm mostrado que essa decisão ainda não foi totalmente compreendida por parte do judiciário. Há poucas semanas, o congresso sobre o tema na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo (Alesp), o desembargador Luiz Fernando Salles Rossi violentou a legislação. Comparou as crianças favorecidas pela guarda compartilhada com “crianças mochileiras”. Sem dúvida, uma falsa preconceituosa e discriminatória. No começo do ano, um acórdão no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) também chocou especialistas ao conceder a guarda unilateral. Em um momento, um magistrado chegou a se pronunciar dizendo que continuava “muito resistente à determinação legal da imposição de guarda compartilhada quando não há consenso”, sendo que a própria lei determina que “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada a guarda compartilhada”. Esse descumprimento da lei por parte de alguns juízes, se não for senado rapidamente, pode comprometer o futuro de muitas crianças.

Como podemos observar, ainda existe casos em que os magistrados e desembargadores determinam a guarda unilateral, quando na verdade, a que deveria ser utilizada é a compartilhada, visando ao melhor interesse da criança. Mesmo havendo litígios na separação dos pais, a regra será aplicação da guarda compartilhada. A guarda só não vai ser dividida entre os genitores, se algum dos pais não tiver condições para criar a criança.¹³⁰

Deste modo vejamos o que traz nossos noticiários:

De acordo com o texto, que altera o Código Civil, o juiz deverá conceder a guarda compartilhada - isto é, que não pertence nem ao pai nem à mãe, mas a ambos - mesmo nos casos em que pais não concordem sobre quem fica com o filho.

Para especialistas em direito de família, nos casos de divórcios litigiosos, a nova lei não deve promover avanços. Eles acreditam que ex-casais que vivem em pé de guerra e mal conseguem conversar não vão, como num passe de mágica, se sentar amigavelmente em uma mesa para decidir da visita ao pediatra ao lanche do recreio. "Essa lei pressupõe conversa e consenso. Seu viés social é muito bonito, mas os casais que brigam não vão deixar de brigar por causa dela", afirma Beatriz Kestener, advogada cível e sócia do escritório Mattos Muriel Kestener Advogados.¹³¹

¹³⁰G1- globo.com<g1.globo.com/política/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html>. Acesso em: 13 nov. 2015.

¹³¹Modelo de guarda, que será regra nos tribunais, pode ajudar a aproximar pais ausentes de seus filhos, mas não deve funcionar para ex-casais em litígio. Com-a-nova-lei/Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda>>, acesso em 25 set. 2015.

A guarda compartilhada é aquela de toda forma em que, “os pais dividem as responsabilidades em relação aos filhos. Todas as deliberações sobre a rotina da criança, como escola, viagens, atividades físicas, passam a ser tomadas em conjunto”.¹³²

Assim, a Juíza da 3ª. Vara da Família de Brasília, Dra. Fernanda Dias Xavier, diz que na dissolução do vínculo conjugal a criança passa por uma ruptura e distanciamento dos pais, e a guarda compartilhada surgiu para que não ocorra esse tipo de situação, dando a oportunidade aos filhos vê-los novamente juntos, acompanhando sua rotina de vida.¹³³

Mais uma vez, a guarda compartilhada, preza pelo melhor interesse da criança, que sendo a mais vulnerável no momento da separação dos pais, pois era acostumada a presenciar pai e mãe juntos e, simplesmente, isso se desfaz. Para uma mente tão pequena e frágil, será impossível entender tudo aquilo o do porquê aquilo está acontecendo. É nestes casos em a criança começa muitas vezes, a debilitar, tanto emocionalmente como fisicamente. E isso não é difícil de percebermos, quando uma criança não está bem, pode até não falar nada, mais seus gestos e reações dizem muito.

Entretanto, é mister esclarecermos que o Brasil é signatário da Convenção dos Direitos da Criança (Assembléia Geral da ONU, 1989), que em seu art. 9º.assim reza:

- 1- Os Estados-Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita a revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus-tratos ou descuido por parte dos seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão dever ser tomada a respeito do local da residência da criança.
- 2- Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1º do presente artigo, todas as partes interessadas terão oportunidade de participar e manifestar suas opiniões.
- 3- Os Estados-Partes respeitarão o direito da criança que estejam separadas de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.
- 4- Quando essa separação ocorre em virtude de uma medida tomada por um Estado-parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive de falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa

¹³² INFOJUS BRASIL. **Nova Lei de Guarda Compartilhada.** Disponível em: <<http://infojus.jusbrasil.com.br/noticias/95981/nova-lei-de-guarda-compartilhada-ja-esta-valendo>> Acesso em: 20 set. 2015.

¹³³Ibid.

estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado-parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança, ou for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estado-parte se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.¹³⁴

Novamente, temos a compreensão da presença do princípio que preza pelo melhor interesse da criança. Tudo será analisado antes da aplicação da guarda compartilhada, visando seu interesse e o que será melhor para seu desenvolvimento. Sem deixar de observar os direitos e garantias fundamentais, presentes na Constituição Federal, no Código Civil e também no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A lei 11.698/08, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, permite que possa ser decidido em conjunto os caminhos dessas crianças envolvidas em separação conjugal, podendo assim nem somente o pai tão pouco a mãe decidirem sozinhos o a criação de sua prole, mais sim decidirem conjuntamente nessa criação.

2.4 Breve conceito de guarda unilateral

Embora não seja o intuito do presente trabalho, a definição e utilização da guarda unilateral, vale mencionarmos essa modalidade de guarda, para termos, algum conhecimento do que significa a guarda unilateral.

Como o próprio nome já diz, a guarda é “una”, sendo atribuída apenas a um genitor, para o pai ou para mãe, e no caso de terceiro, como para a avó entre outros. “Poderá ser concebida a um só dos pais, quando se achem separados, ou quando um se encontre impossibilitado de exercê-la, por estar preso por exemplo”¹³⁵.

Sendo, “a guarda unilateral ou exclusiva, na sistemática do Código Civil, e após a Lei nº. 11.698/08, é atribuída pelo Juiz a um dos pais, quando não chegarem

¹³⁴ **Convenção Internacional da ONU dos direitos da criança.** Adotada pela Resolução nº. 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.novodiapipa.org/documents/docs/convencao_internacional_da_onu_dos_direitos_da_crianca.pdf> Acesso em: 27 set. 2015.

¹³⁵ FIUZA, César. **Direito civil:** curso completo. 12 ed. revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey. 2008. p.988.

a um acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado que esta é preferencial”¹³⁶.

Pode-se compreender, que a guarda compartilhada é a regra e a guarda unilateral a exceção. Caso não seja viável a aplicação da compartilhada, aplica-se a unilateral.

Vejamos ainda:

A guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores, modelo que continua sendo o mais utilizado, enquanto o outro caberá o direito de visitas, entre outros. Para a determinação desse tipo de guarda, a lei exige um cumprimento de certos critérios, conforme descrito no artigo 1.583 do Código Civil, como aquele que tiver maior afeto nas relações entre o genitor e o filho, que puder proporcionar melhores condições de saúde, segurança e educações, não existindo uma ordem preferencial, deve-se observar todos esses critérios.¹³⁷

A guarda unilateral será atribuída quando não for viável a alternância da guarda compartilhada, ainda que muitos cônjuges separados prefiram a guarda unilateral, por não ter um convívio sadio com o ex-companheiro, havendo a cautela do Juiz em analisar qual será o melhor interesse da criança, pois a guarda compartilha, terá de haver a decisão conjunta dos genitores e para isso, terão de conviver e tomarem decisões juntos, como a ida ao médico ou como a ensiná-lo andar de bicicleta.

¹³⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: família**. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011. p. 192.

¹³⁷ LEMES, Carolina Braga Monteiro. **Alienação Parental na guarda unilateral**. Brasília. 2014. Disponível em < <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6092/1/21028983.pdf>>. Acesso em 27 set. 2015.

CAPÍTULO III – DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA RELAÇÃO COM A ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada objetiva o consentimento de ambos os genitores, ou seja, tanto o pai quanto a mãe deverão decidir juntos a criação da prole, desde a ida ao médico quantos as reuniões escolares, a dissolução do vínculo conjugal, não implica na relação de parentesco, os filhos continuaram sendo filhos, e do mesmo modo, deverão ter o mesmo tratamento e compartilhamento de atividades e organização.

Antes, a guarda era destinada preferencialmente a genitora, como trouxemos em capítulos antecedentes, a mãe era considerada a responsável pelo lar e criação dos filhos, com o passar do tempo, se alternando com a promulgação da Lei¹³⁸ que trouxe a guarda compartilhada, ignorando de certa forma, o modelo que

¹³⁸Lei 11.698 de 13 de jun de 2008 – Alter os arts. 1.583 e 1.584 da Lei 10.406, de 10 de jan de 2002, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, 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.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).” (NR)

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

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

§ 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.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

existia, onde a guarda dos filhos com a dissolução do casamento permanecia com a mãe, assim passando as responsabilidades para ambos os genitores, com os cuidados na educação e criação do menor, diferente dos outros modelos de guarda, que não visam essas expectativas e exigências.¹³⁹ Neste seguimento, o disposto no artigo 1.584, § 2º, prevê a aplicação da guarda compartilhada, mesmo quando não há consentimento entre os genitores, será sempre que possível aplicada a guarda compartilhada, pois o que importa neste caso é o melhor interesse da criança, independente dos pais estarem em um momento de brigas, a regra será a aplicação da guarda compartilhada, pois a criança deverá permanecer com os dois genitores. Só não será aplicada a guarda compartilhada, quando o magistrado verificar a incompetência de algum dos genitores, tanto financeira quanto física.

A guarda compartilhada será uma ótima prevenção para instalação da Alienação Parental, pois nela, os genitores deverão permanecer em período igual com a criança, evitando que esta permaneça muito tempo somente com um genitor, dando-lhe oportunidade para manipulá-la.

Neste mesmo contexto, Caroline de Cássia assim salienta:

A opção clara da legislação acerca dessa modalidade de guarda para prevenção da Síndrome de Alienação Parental e se dá na medida em que com este novo conceito é retirada a conotação de posse sobre a criança, de ser “dono” dela e de seus pensamentos, privilegiando a idéia de compartilhar e estar com ela, voltando-se principalmente aos benefícios que podem levar ao não rompimento dos vínculos que ela já detinha quando morava com ambos os pais e diminuindo, portanto, o sofrimento advindo da separação de um deles.¹⁴⁰

Com a alteração advinda pela Lei n.º 11.698/08, incluindo a guarda compartilhada, possibilitou ao Poder Judiciário, a implementação, com base na Constituição Federal de 1988 em seus arts. 5º e 229, da igualdade entre homens e mulheres no dever de criação e educação dos filhos menores.¹⁴¹ A Lei 12.318/10,

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

¹³⁹FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p. 210.

¹⁴⁰BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. 22 ed. Curitiba. Juará, 2012. p. 142.

¹⁴¹AMORIM, Naiara Guimarães, Síndrome da alienação parental: Segundo um ponto de vista interdisciplinar. Disponível em:

<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/285/3/20632718.pdf>> Acesso em: 17 out. 2015. p. 64.

passou a considerar a Alienação Parental como crime¹⁴², diante disso, quando constatado a presença de tal fato, o alienador será penalizado, podendo até perder a guarda e os direitos que antes eram garantidos como genitor.

3.1 Da diferença entre alienação parental e a síndrome de alienação parental

Alienação Parental, também conhecida como AP, está se fazendo presente de forma corriqueira nas dissoluções do vínculo conjugal, de casais que passam por desentendimentos e brigas, sendo usada, como estratégia de colocar filhos contra ex-companheiros, como forma de chamar atenção ou até mesmo provocar o outro genitor, promovendo a sua “morte”, ou seja, fazendo com que aquele filho acredite na morte de uma pessoa que está viva, que não se faz presente. A AP está muitas vezes, bem mais perto do que possamos imaginar, e suas consequências são árduas.

Com o advento da Lei do Divórcio (Lei 6.515/1977), a AP começou a aparecer, pois antes, os filhos de pais separados, ficavam na maioria das vezes com

¹⁴² SENADO FEDERAL. Disponível em: <<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/06/10/especialistas-sugerem-guarda-compartilhada-para-prevenir-alienacao-parental/tablet>>.acesso> em 17 out. 2015. Após ser transformada em crime pela Lei 12.318/2010, a alienação parental ganhou renovada atenção este ano ao se tornar um dos temas da novela *Salve Jorge*, da TV Globo. O exemplo mais comum de alienação parental é a da mãe ou o do pai que, após a separação, manipula os filhos para que eles se afastem do outro responsável. Para evitar que isso aconteça, vários especialistas defenderam a "guarda compartilhada" durante audiência pública promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) nesta segunda-feira (10).
 Ao alertar para os danos da alienação parental, a psicóloga Andreia Calçada disse que observa em seu trabalho, seja em clínica ou atividades de assistência técnica jurídica, o estrago emocional causado às crianças. Ela ressaltou que os pais são "referências de estruturação de personalidade".
 – Se esses modelos não são confiáveis para a criança, ela se desestrutura – acrescentou.
 Para a psicóloga, a guarda compartilhada (na qual as decisões e a convivência são divididas entre o pai e a mãe) é uma forma de impedir que se desenvolva a sensação de posse sobre o filho ou a filha, que pode ocorrer quando a guarda é unilateral, ou seja, quando fica apenas com a mãe ou o pai.
 Conforme lembra o juiz Elizio Luiz Perez, na maioria dos casos em que é concedida a guarda unilateral a guarda fica com a mãe (a estimativa é que sejam mais de 90% dos casos de guarda unilateral). Para ele, isso revela o conservadorismo da sociedade brasileira, em especial do Judiciário do país. Segundo Elizio, que participou da elaboração do anteprojeto que originou a Lei 12.318/2010, também chamada de Lei da Alienação Parental, a guarda compartilhada pode funcionar como um "antídoto" contra a alienação parental.
 A psicóloga Andreia Calçada reconhece que a guarda compartilhada pode não acabar com as brigas entre os ex-cônjuges, mas assinala que tal tipo de guarda "minimiza bastante os conflitos, pois nesse caso os pais têm de chegar a um consenso nas decisões sobre a criança e têm de repensar muita coisa".
 Outra defensora da guarda compartilhada é a advogada Ana Gerbase. Para ela, "isso acaba ou minimiza com a primeira disputa que aparece em uma separação, que é a disputa pelos filhos". Por essa razão, argumenta a advogada, "a guarda compartilhada deveria ser a regra geral, a não ser em casos excepcionais".

a mãe. Podemos dizer que a Alienação Parental deixou de ser invisível.¹⁴³ Desta forma, vejamos os dados estatísticos informado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, segundo ARAUJO, quando se trata de divórcio, até o ano de 2007, notou-se um crescimento superior a 200% desde sua chegada ao país. Podendo ser este divórcio, de diversas formas, tanto as que envolvam os filhos como as que menos envolvam. Sendo, que na maioria das vezes, ocorre a dissolução com litígio, afetando o lado mais frágil, que são os filhos, diferentemente da separação por mútuo consentimento, quando ambas as partes entraram em um acordo, o que pouco prejudica a criança.¹⁴⁴ Porém, naquela guarda em que o filho permanece apenas sobre custódia de um genitor, pode se criar um ambiente propício para a alienação com um dos genitores se aproveitando, para colocar a criança contra o não-guardião, denegrindo sua imagem e regulando suas visitas.¹⁴⁵

A alienação parental surge em decorrência deste desacordo, de colocar a criança e o adolescente contra seu outro genitor como se fosse “moeda de barganha”¹⁴⁶, pode se manifestar de diversos modos, por qualquer dos pais tendo a intenção de colocar esse menor contra o outro genitor, possibilitando que o mesmo passe a ter raiva, sem ao mesmo este pai ou esta mãe nada ter feito para dar causa e tal comportamento.¹⁴⁷

Outrossim, é de suma importância ao presente trabalho destacarmos o documentário “A morte Inventada”.¹⁴⁸ Nesse documentário, encontramos relatos de

¹⁴³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito à realidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p.245.

¹⁴⁴ ARAUJO, Jornada Santos. **Síndrome da Alienação Parental: verdadeiros relatos ou falsas denúncias de abuso sexual**. Disponível em: <www3.pucrs.br/purcrs/files/uni/Poá/direito/graduação/tcc/tss2/trabalhos2010_2/Jordana_araujo>, acesso em 15 out. 2015.

¹⁴⁵ Ibid.. p. 9.

¹⁴⁶ CARTILHA **Alienação parental**. Poder Judiciário de Mato Grosso. Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM-MT. Disponível em:

<<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2014/04%20-%20Abril/25%20-%20Cartilha%20-%20Aliena%C3%A7%C3%A3o.pdf>> acesso em 14 out. 2015.

¹⁴⁷ BARBOSA, Luiza Andrade. **A possibilidade jurídica de responsabilização do genitor alienador no direito brasileiro**. p. 24. Disponível em:

<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/409/3/20706306.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

¹⁴⁸ Documentário A Morte Inventada. Disponível em <<http://www.amorteinventada.com.br/portugues.html>>. Acesso em 21 abr. de 2015.

O documentário “A Morte Inventada” tem como objetivo estimular a discussão sobre a alienação parental, nomenclatura pouco conhecida entre nós, mas que se refere a um comportamento bastante comum. A Alienação Parental, descrita em meados da década de 80 pelo psiquiatra infantil norte-americano, Richard Gardner, revela-se como uma situação na qual um genitor intencionalmente. Essa alienação é realizada através de informações contínuas no intuito de destruir a imagem do genitor alienado na vida da criança. Na maioria das vezes, a mãe ou o pai que praticam essa

peças que já foram vítimas da Alienação Parental. Para tais vítimas, há um disk denúncia e informações de psicólogos. No documentário, trata-se de aspectos jurídicos e psicológicos da Alienação Parental, nas entrevistas feitas com as vítimas, pode-se notar que em sua maioria o principal alienador é a mãe. Dessa forma, “a articulação entre a teoria sobre a síndrome, explicadas pelos profissionais, e a prática vivenciada pelas famílias depoentes é feita de forma coerente e bem estruturada”.¹⁴⁹

Em decorrência do cometimento da alienação parental provocada por um dos genitores, é que surge a Síndrome de Alienação Parental, a SAP, sendo um conjunto de sintomas desencadeados na criança ou no adolescente por conta da Alienação Parental.

Consoante já comentado, que o primeiro conhecimento científico sobre a Alienação Parental adveio do psiquiatra americano Richard Alan Gardner,¹⁵⁰ professor de psiquiatria da clínica infantil da Universidade de Columbia, EUA. Richard destaca que a alienação parental, causadora da síndrome de alienação parental, passa a ser uma lavagem cerebral que o genitor realiza para denegrir a imagem do outro genitor ante o filho.

Desta forma, notemos:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor

alienação, obtém êxito, e o filho permanece, durante anos, acreditando naquela visão distorcida. Em alguns casos chega até mesmo a ocorrer a falsa acusação de abuso sexual como último recurso para romper definitivamente o vínculo entre o genitor alienado e seu filho. Infelizmente, durante o processo de separação, os filhos acabam sendo o principal instrumento para agredir o ex-companheiro. As crianças vítimas de Alienação Parental carregam para sempre os sinais desse tipo de violência, podendo desenvolver, na fase adulta, distúrbios psicossociais severos. O documentário “A Morte Inventada” propõe disseminar o assunto entre pais, psicólogos, advogados, juizes, promotores, assistentes sociais, pediatras e todos os envolvidos nesse drama familiar. Essa violência tão freqüente e pouco conhecida não pode continuar destruindo as relações entre pais e filhos.

¹⁴⁹COSTA, Anna Ludmila Freire. Resenha. A morte inventada: depoimentos e análise sobre a alienação parental e sua síndrome. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v28n2/15.pdf>>. Acesso em 20 de out de 2015.

¹⁵⁰GARDNER, Richard Alan. Nasceu em 28 de abril de 1931 em Bronx, Nova Iorque, EUA. Muitas de suas obras são autoridade na área da pedopsiquiatria, dentre elas “Parental Alienation Syndrome”, citadas como referência pela American Psychiatric Association. Professor na Universidade de Columbia de 1963 a 2003, ele foi o primeiro nos Estados Unidos a elaborar jogos que permitem a expressão da criança durante a avaliação. Impressionado pelos comportamentos estranhos das crianças no contexto do divórcio, ele identificou certos mecanismos e publicou sua primeira obra a SAP em 1985, Richard veio a falecer em 25 de maio de 2003, em Tenafly, Nova Jérsey, EUA.

(o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.¹⁵¹

Para Eduardo de Oliveira Leite, a síndrome é muito mais do que uma lavagem cerebral, por incluir fatores conscientes e inconscientes:

A síndrome é mais que uma lavagem cerebral porque inclui fatores conscientes e inconscientes que levariam um genitor a conduzir o filho ao desenvolvimento da síndrome, além da contribuição do próprio filho à desmoralização do outro genitor. Nesta perspectiva a síndrome seria o resultado de dois fatores: a) a manipulação do genitor alienador; e b) a própria atuação da criança face ao genitor alienado.¹⁵²

A alienação parental não esta diretamente ligada aos casos em que haja separação dos cônjuges, mas também quando estão juntos, ocorrendo à desqualificação de um deles dentro do vinculo conjugal. Sendo assim, a finalidade do genitor alienador, é excluir da vida dos filhos o outro genitor.¹⁵³

Não o bastante, segundo Paulo Luiz Netto Lobo, citado por Luiza Andrade Barbosa, nos relata que não são raras às vezes em que, a alienação parental, em sua maioria, ocorre quando a guarda é unilateral, desta forma:

A experiência demonstra que, muitas vezes, o que fica com a guarda, estende sua rejeição não apenas ao outro, mas aos parentes deste, impedindo ou dificultando o contato do filho com eles convertendo-se em verdadeira alienação parental de todo o grupo familiar.¹⁵⁴

Assim, “Temos certeza que, não há ninguém que não tenha visto, em sua família ou entre amigos, a utilização dos filhos, como mecanismo de vingança,

¹⁵¹GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em:

<<http://www.alienacaoparental.com.br/texto-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 15 out. 2015.

¹⁵²LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito à realidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p.158.

¹⁵³BARBOSA, Luiza Andrade. **A possibilidade jurídica de responsabilização do genitor alienador no direito brasileiro**. p. 24. Disponível em:

<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/409/3/20706306.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015. p. 25.

¹⁵⁴LOBO, Paulo Luiz Netto, 2010 apud BARBOSA 2011.

daquele que deteve a guarda unilateral dos infantes, em desfavor do outro genitor [...]”¹⁵⁵.

Mesmo a guarda unilateral sendo a mais comum entre as outras existentes, ficando a criança sobre custódia de apenas um dos genitores, o outro genitor possuirá apenas o direito de visitas, todavia, essa modalidade tende a coibir a convivência habitual e contínua daquele menor com ambos os genitores, visando combater a essa problemática, que a Lei n.º 11.698/08 busca a priorizar a utilização da guarda compartilhada, para que ambos os genitores participem do desenvolvimento e criação dos filhos¹⁵⁶

Alienação parental pode ser não conhecida por alguns genitores ou estes até conhecem, mas dão pouca importância a ela. Desconhecendo suas consequências, que aparecerão no futuro de seus filhos e do genitor alienado.

As consequências na maioria das vezes são graves e duradouras, ou até mesmo, deixam sequelas pelo resto da vida. Como bem apresentado por François Podevyn¹⁵⁷, pai vítima de uma alienação parental, traz um breve histórico do que é a Síndrome da Alienação Parental, consequência de uma Alienação causada por uma série de atos que ocasionam a desmoralização do genitor alienado, como segue:

A tradição considerada que a mulher, como mãe, é a mais apta que o homem para ocupar-se com os filhos.
Desde os anos 60, as mães buscam mais e mais os estudos e uma carreira profissional enquanto os pais se envolvem com vantagem nas atividades caseiras e nos cuidados com as crianças.
No início dos anos 70, uma lei permitindo o divórcio “sem culpa” provocou nos Estados Unidos uma quantidade de divórcios sem precedente.
Alguns anos depois uma nova Lei instituiu a “Guarda Compartilhada”, impossível até então sem acordo com a mãe.

¹⁵⁵CARTILHA: **Alienação parental**. Poder Judiciário de Mato Grosso. Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM-MT. Disponível em:

<<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2014/04%20-%20Abril/25%20-%20Cartilha%20-%20Aliena%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

¹⁵⁶LEMES, Carolina Braga Monteiro. Alienação parental na guarda unilateral, p.33. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6092/1/21028983.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

¹⁵⁷Há seis meses, ignorava tudo sobre Síndrome de Alienação Parental. Depois que me separei da mãe de meus 3 filhos, vejo-os afastarem-se de mim cada vez mais, apesar de todos os meus esforços. Graças à Internet encontrei – como outros – uma abundante literatura sobre este assunto. O objetivo deste documento é oferecer um resumo para advogados, juízes, promotores e outros especialistas dos tribunais que resolvem estes tipos de casos. Também o dedico às mães e aos pais vítimas desta Síndrome, e insisto na necessidade de providências imediatas. Não inventei uma única linha deste documento. Tudo é proveniente de leituras trazidas e resumos de artigos da Internet. Está longe de ser exaustivo e também longe de ser perfeito. Não sou jurista, nem médico, nem tradutor. Não sou mais nada que um pai que tenta compreender. Todos vossos comentários serão bem vindos.

A idéia de que o interesse dos filhos é primordial e que o melhor genitor são ambos os pais, têm um efeito perverso: se os pais não se entendem, o conflito é levado aos tribunais e se degenera numa guerra onde cada um procura demonstrar que o outro é um mau genitor.

Nos anos 80 se observa uma escala de conflitos e, em casos extremos, o desvio do afeto das crianças para um de seus genitores em detrimento de outro. O primeiro a dar um nome para este fenômeno é o psiquiatra Richard Gardner: a “Síndrome de Alienação Parental”.

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

Desde o final dos anos 90, o pai passa cada vez mais tempo com seus filhos nas hipóteses de guarda compartilhada. A proporção de homens e mulheres que induzem este distúrbio psicológico nos filhos, atualmente tende ao equilíbrio.

Nos Estados Unidos e no Canadá, cada vez mais os tribunais reconhecem a existência de danos causados aos filhos vítimas da Síndrome da Alienação Parental, e consideram isto nos seus julgamentos.¹⁵⁸

Podemos notar que o surgimento da Síndrome da Alienação Parental, conforme relatado por François Podevyn, sendo uma das vítimas de alienação parental, inconformado buscou respaldo via internet, pois nada sabia do que se tratava. Antes de se passar por vítima, não dava atenção para real problemática causada pela SAP, somente percebeu o quanto é prejudicial e complicada, após ter passado por tal situação, hoje, pede e fala em seu documentário que tal situação seja vista e tratada com mais cautela.

Cabe destacarmos novamente, que a Alienação Parental e a Síndrome de Alienação Parental, são acontecimentos diferenciados, sendo uma decorrente de outra. Ou seja, para que possa existir a Síndrome será necessário que um dos genitores, ou terceiro responsável (este último no caso de não concessão da guarda para o pai nem para mãe, o Juiz verificará qual familiar, padrinho ou amigo próximo terá competência para exercer a guarda) coloque na cabeça dessa criança ou desse adolescente, a “inexistência” do outro genitor, fazendo-o se afastar e adquirir ódio deste.

Neste sentido, Priscila Maria Pereira Corrêia da Fonseca do mesmo modo diferencia a Alienação Parental da Síndrome da Alienação Parental, vejamos:

¹⁵⁸ PODEVYN, François. **Síndrome de alienação parental**. Traduzido para o português: APASE Brasil – (08/08/01) <http://www.apase.com.br>. Colab: Associação Pais para Sempre: <http://www.paisparasemprebrasil.org>. Disponível em: http://www.saypsicologia.com.br/leitura/sindrome_a_p.pdf. Acesso em: 15 out. 2015.

A Síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento.¹⁵⁹

A Síndrome de Alienação Parental é ocasionada por uma série de sintomas, que afetam a criança, o psicólogo e professor Richard Alan Gardner relata:

1. Uma campanha denegatória contra o genitor alienado.
2. Racionalização fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.
7. A presença de encenações ‘encomendas’.
8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.¹⁶⁰

Além do mais, existem 3 (três) estágios de manifestações da Síndrome, segundo Eduardo de Oliveira Leite, esta manifestação se refere o estágio leve, moderado e grave, sendo assim “Cada tipo merece uma abordagem diferente e a desconsideração dos níveis pode gerar resultados graves, como trauma psicológico significativo para todas as partes envolvidas”.¹⁶¹

A seguir, vejamos o comparativo das manifestações na modalidade leve, moderada e grave:

Estágio I - Leve

Neste estágio normalmente, as visitas se apresentam calmas, com um pouco de dificuldades na hora da troca do genitor (visitação). Enquanto o filho está com o genitor alienado, as manifestações da campanha de desmoralização desaparecem, os são discretas e raras.

Uma vez na casa do pai (alienado) o principal motivo das crianças, contribuindo para a campanha de difamação, é manter o vínculo psicológico forte e saudável que elas desenvolvem com a mãe (alienadora).

Crianças na categoria *leve* apresentam superficiais manifestações dos oito principais sintomas. Na maioria das vezes apenas alguns dos oito sintomas estão presentes. É no estágio moderado, e especificamente na forma grave, que a maioria, se não todos os sintomas são visíveis.

¹⁵⁹FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêia da. **Síndrome da Alienação Parental**. p. 164. Disponível em: <http://www.wilsoncamilo.org/arquivos/alienacao_parental.pdf>. Acesso em: 17 out. 2015.

¹⁶⁰GARDNER, Richard Alan. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em:

<<http://www.alienacaoparental.com.br/texto-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em: 15 out. 2015.

¹⁶¹LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito à realidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p.194.

Estágio II - Moderada

Os casos moderados são os mais comuns.

É neste estágio que a programação pelo genitor alienador é intensa podendo o mesmo utilizar uma grande variedade de táticas para excluir o outro genitor alienador quer escutar, intensificam a sua campanha de desmoralização.

Todos os oito sintomas são sucessíveis de estarem presentes a cada um é mais intenso do que se vê nos casos leves, mas pelo menos difundidos do que se percebe no estágio grave.

Os argumentos utilizados são os mais numerosos, os mais frívolos e os mais absurdos.

O genitor alienado é completamente *mau* e o outro (alienador) é completamente *bom*.

Apesar disso, as crianças aceitam ir com o genitor alienado e uma vez afastadas da influencia do genitor alienador tornam-se mais cooperativas a criança confessa que ela é a única criadora de sentimentos de animosidade contra o pai. A ausência de culpa da criança é tão grande que ela age como um psicopata insensível à dor, quando visitada pelo pai.

Considerando que a criança ainda possa ter relacionamentos amorosos com a família extensa do pai, os mesmos estão sujeitos às campanhas de repulsa e de difamação.

Estágio III - Grave

As crianças geralmente se tornam fanáticas e se juntam à mãe em uma *folie à deux* (loucura a dois) compartilhando suas fantasias paranóicas contra o pai. Todos os oito sintomas da SAP se manifestam até um grau mais significativo do que na fase média.

As crianças podem entrar em pânico com a simples idéia de ter de visitar o outro genitor. Seus gritos, estado de pânico e suas explosões de violência podem ser tais que ir visitar o outro genitor se torna impossível.

Se apesar do quadro as crianças vão com o genitor alienado, podem fugir, paralisar-se por um medo mórbido ou manter-se continuamente tão provocadores e destruidores, que devem necessariamente retornar ao outro genitor.

Mesmo afastadas do ambiente do genitor alienado, durante um período significativamente, é impossível reduzir seus medos e sãs cóleras. Todos esses sintomas ainda reforçam o laço patológico que têm com o genitor alienador.¹⁶²

Notamos, outrossim, que a síndrome de alienação parental, pode chegar a um ponto, que nem mesmo o genitor alienador pode esperar, ocasionando de certa forma reações difíceis de controlar. Portanto, “quando identificada a Alienação Parental ou a Síndrome, o Poder Judiciário deverá de alguma forma tomar providência para evitar uma consequência maior”.¹⁶³

Destarte, alienação parental, como apresentamos neste trabalho, é a intervenção na formação de uma séries de circunstâncias ocasionada no psicológico da criança e do adolescente, pelos genitores, pelos avós e ainda aqueles que

¹⁶²LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito à realidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p.195

¹⁶³LEMES, Carolina Braga Monteiro. **Alienação parental na guarda unilateral**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6092/1/21028983.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015. p. 22.

tenham sobre sua autoridade a guarda ou vigilância, fazendo com que rejeite ou ignore o genitor ou lhe cause prejuízo.¹⁶⁴ Em decorrência de tais atos, que se caracteriza a Síndrome de Alienação Parental, sendo o distúrbio psicológico, causando sequelas que possam chegar a um patamar irreparável, fazendo com que o genitor alienado morra, mesmo estando vivo. Matar a imagem de um pai ou uma mãe em vida é muito complicado para essa criança, e será difícil ela conseguir sobreviver a isso sem sequelas. As vítimas de alienação parental são em sua maioria, crianças de até seis anos¹⁶⁵, por serem estas ingênuas e indefesas, certamente acreditaram no absurdos vindos do genitor alienador contra o alienado, de certo modo, passando a sofrer psicologicamente e fisicamente.

3.2 Características do Genitor Alienador

O alienador é na maioria dos casos o próprio genitor, causador da alienação parental, sendo uma forma de abuso psicológico, caracterizado por um conjunto de práticas capazes de transformar a cabeça de seus filhos, fazendo o que eles não tenham vínculo com o outro genitor, denominado este de alienado. O alienador causa uma série de intrigas sem ao mesmo ter justificativa para tanto, usando esse menor, para descontar o ódio que sente do outro genitor.¹⁶⁶

Neste caso, é comum por parte do genitor alienador, deixando a entender ou em alguns casos possa dizer claramente que o genitor alienado não ame a criança e que a abandonou, fazendo acreditar que saiu de casa por não sentir afeto por ela, e ainda falando que o genitor alienado quer ter outros filhos com uma nova parceira.¹⁶⁷

De acordo com Maria Berenice Dias, existem características que deixam claro a personalidade do genitor alienador, veja:

¹⁶⁴ CARTILHA: **Alienação parental**. Poder Judiciário de Mato Grosso. Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM-MT. Disponível em:

<<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2014/04%20-%20Abril/25%20-%20Cartilha%20-%20Aliena%C3%A7%C3%A3o.pdf>> acesso em 14 out. 2015.

¹⁶⁵ BARBOSA, Luiza Andrade. **A possibilidade jurídica de responsabilização do genitor alienador no direito brasileiro**. Disponível em:

<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/409/3/20706306.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015. p. 29.

¹⁶⁶ op. cit.

¹⁶⁷ **Documentário A Morte Inventada**. Disponível em:

<<http://www.amorteinventada.com.br/portugues.html>>. Acesso em 21 abr. 2015.

O genitor alienador geralmente tem baixa auto estima, dependência em excesso, dificuldade em obedecer as regras, sedução e manipulação, dominância e imposição, queixumes, histórias de desamparos ou ao contrário vitórias efetivas. O genitor alienador não mede suas consequências para conseguir obter o resultado desejado que é convencer a criança do seu amor e do ódio que deve sentir pelo outro.¹⁶⁸

Existem três tipos de alienadores, e cada um tem seu modo e forma de combate a cada tipo de alienação, são eles: Alienador ingênuo (*naïve alienador*); Alienador ativo (*activealienator*); Alienador obsessivo (*obsessedalienator*).¹⁶⁹

No caso do alienador ingênuo, este diz algo ao menor que poderá gerar alienação parental, Eduardo de Oliveira Leite, assim descreve:

O alienador ingênuo adota uma postura passiva sobre o relacionamento da criança com o outro genitor, contudo, ocasionalmente ele faz ou diz algo que pode gerar alienação. Exemplo de uma frase empregada por este tipo de alienador. “*Diga a seu pai que ele tem mais dinheiro do que eu, então deixe ele comprar sua chuteiras*”.¹⁷⁰

Logo em seguida, o autor traz o alienador ativo, sendo aquele que sabe avaliar perfeitamente a síndrome de alienação parental, vejamos:

O alienador ativo sabe perfeitamente avaliar o que é alienação parental e também seus efeitos, mas em decorrência da dor intensa ou da raiva não elaborada não consegue controlar suas emoções e comportamentos, direcionando sua fala no sentido de criticar o outro genitor sem avaliar o dano que está gerando. Exemplo de frase empregada pelo alienador ativo: “*Eu não quero que você diga a seu pai que eu ganhei este dinheiro extra. O avarento vai pegá-lo de sua pensão alimentícia e isto vai nos impedir de ir para Disneylândia. Você se lembra que ele já fez isso antes quando nós queríamos passar o Natal com sua avó*”.¹⁷¹

Não obstante, o autor ainda diz:

O problema do alienador ativo é que ele não tem controle sobre sua frustração, raiva ou mágoa e por isso, quando ocorre uma contrariedade que evoque a ruptura, o alienador libera seus sentimentos dolorosos contra o outro genitor sem avaliar o mal que está causando aos filhos.¹⁷²

¹⁶⁸ DIAS, Maria Berenice, Síndrome da Alienação Parental. Disponível em:<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%e7%3o_parental_e_suas_consequencias.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2015.

¹⁶⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito à realidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015. p.210.

¹⁷⁰ Ibid. p. 210-211.

¹⁷¹ Ibid. p.212.

¹⁷² Ibid. p. 212.

E for fim, temos o alienador obsessivo, sendo o mais prejudicial em um caso de alienação, pois reage de forma absurda e violenta, tentando de toda forma colocar o menor contra seu outro genitor, notemos:

O alienador obsessivo manifesta uma vontade de férrea de destruir a relação do filho com o outro genitor, de forma direta e intencional. Aqui a alienação se revela já materializada. Exemplo de frase utilizada pelo alienador obsessivo: “Eu amo meus filhos. Se o Tribunal não puder protegê-las de seu pai abusivo, eu mesmo vou. Mesmo que ele não tenha nunca abusado das crianças eu sei que isso é uma questão de tempo. As crianças estão com medo de seu pai. Se elas não querem vê-lo eu não vou forçá-las. Elas são maduras o suficiente para determinar suas próprias ideias”.¹⁷³

Essa característica de alienador manipula a crianças de tal forma, que se utiliza de argumentos, se fazendo de inocente, dizendo que não pode obrigar a criança a ver o outro genitor, como fosse o filho, o único a tomar tal decisão. Ora, crianças não são capazes de criar tal situação sozinha, sem ter alguém que a manuseie, e faça acreditar na figura de um genitor maldoso e que não dá à mínima pra ela. Todos sabem que nada sabe uma criança, sem alguém as ensinar, desde uma primeira papinha, como os seus primeiro passinhos, e é assim sucessivamente, como também ensinar a não gostar de algo ou de alguém a manipulando de forma cruel, pois a presença tanto do pai como da mãe é primordial para o desenvolvimento saudável de uma criança, e na falta destes, e os que ficaram responsáveis pela guarda, da mesma forma deverão ter cautela e não agir de tal forma. No caso do genitor alienador, em grande parte dos casos aparece com um perfil de superprotetor, estando fora de si, não consegue controlar sua raiva, e com a intenção de se vingar do outro genitor, passa a desenvolver comportamentos alienadores.¹⁷⁴ Em decorrência das atitudes tomadas pelo genitor alienador, infelizmente, os maiores prejudicados são os filhos, são esses torturados pela imaturidade de seus pais que não sabem separar a morte conjugal da vida parental.¹⁷⁵ A separação de um casal, quando envolve filhos, é delicada, as crianças já sofrem pela separação, e havendo alienação por parte desses genitores a

¹⁷³Eduardo de Oliveira, *Ibidem*. p. 218.

¹⁷⁴BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental**: uma interface do direito e da psicologia. 22 ed. Curitiba. Juará, 2012. p. 83

¹⁷⁵CORDEIRO, Renata Barros González. **A não efetividade da guarda compartilhada quando verificada a presença de ato de alienação parental**. p.32. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4386/1/Renata%20Barros%20Gonzalez%20Cordeiro%20RA%202020890495.pdf>> Acesso em: 15 out. 2015.

situação fica extremamente complexa e difícil de lidar, prejudicando certamente seu desenvolvimento.

3.3 Características da Criança Vítima de Alienação Parental e suas Consequências

A vítima de Alienação Parental é utilizada como instrumento de vingança de um pai ou de uma mãe alienador, quanto menor for a criança, maiores as chances de sair prejudicada, pois, é inocente e acreditará em tudo que o alienador falará do genitor alienado, fazendo com que acredite na ausência, ou melhor, em uma morte de um pai ou de uma mãe em vida. Neste mesmo sentido, o documentário “A Morte Inventada”, traz a seguinte concepção:

Infelizmente, durante o processo de separação, os filhos acabam sendo o principal instrumento para agredir o ex-companheiro. As crianças vítimas de Alienação Parental carregam para sempre os sinais desse tipo de violência, podendo desenvolver, na fase adulta, distúrbios psicossociais severos.¹⁷⁶

A manipulação que essa criança passa por conta do genitor alienador, é extremamente ligada ao abuso emocional que poderá trazer sérios problemas no futuro. Richard Alan Gardner, menciona em sua obra, que há persistência do alienador em colocar a criança contra o outro genitor. A alienação é tão intensa, que será impossível notar pelo próprio genitor alienador, as consequências físicas e psicológicas que essa criança irá sofrer, como abaixo transcrevemos:

É importante notar que a doutrinação de uma criança através da SAP é uma forma de abuso – abuso emocional – porque pode razoavelmente conduzir ao enfraquecimento progressivo da ligação psicológica entre a criança e um genitor amoroso. Em muitos casos pode conduzir à destruição total dessa ligação, com alienação por toda a vida. Em muitos casos pode conduzir à destruição total dessa ligação, com alienação por toda a vida. Em alguns casos, então, pode ser mesmo pior do que outras formas de abuso – por exemplo: abusos físicos, abusos sexuais e negligência. Um genitor que demonstre tal comportamento repreensível tem uma disfuncionalidade parental séria, contudo suas alegações são a de que é genitor exemplar. Tipicamente, têm tanta persistência no seu intento de destruir o vínculo entre a criança e o genitor alienado, que se torna cego às consequências psicológicas formigáveis provocadas na criança, decorrente de suas

¹⁷⁶ **Documentário A Morte Inventada.** Disponível em <http://www.amorteinventada.com.br/portugues.html>. Acesso em 20 out. 2015.

instruções de SAP – não apenas no presente, em que estão operando essa doutrinação, mas também no futuro.¹⁷⁷

As consequências causadas pela Alienação Parental são graves, e desconhecidas pela maioria dos alienadores, podem até terem uma noção, mas saber realmente tudo que ela pode causar na vida da criança, de certa forma acreditamos que não sabem, pois se soubessem, pensariam duas vezes antes de agir e utilizar esses menores inocentes, como forma de chamar atenção do genitor alienado em uma briga conjugal. A vida dessa criança vítima de alienação parental será comprometida, infringindo dessa forma o previsto na Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º. relata o direito a vida e a saúde desse menor, veja:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.¹⁷⁸

Do acima exposto, verificamos, a necessidade do atendimento a saúde da população infanto-juvenil, para que esta seja também atendida de forma igualitária, competindo ao poder público, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que proporcionem as essas crianças e adolescentes vítimas de alienação parental o atendimento necessário e adequado.¹⁷⁹

Outrossim, as consequências adquiridas pela Síndrome da Alienação Parental advinda da Alienação cometida pelos genitores, como dito anteriormente, causa sérios danos ao desenvolvimento da criança, ressaltamos:

Como consequência da Alienação Parental, o filho pode desenvolver problemas psicológicos e até transtornos psiquiátricos para o resto da vida. Alguns dos efeitos devastadores sobre a saúde emocional, já percebidos pelos estudiosos, em vítima de alienação parental, são: vida polarizada e

¹⁷⁷GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em:

<<http://www.alienacaoparental.com.br/texto-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 15 out. 2015.

¹⁷⁸BRASIL. **Lei nº. 8.069 de 13 de jul de 1990.**

¹⁷⁹ARAUJO, Jordana Santos. **Síndrome da alienação parental: verdadeiros relatos ou falsas denúncias de abuso sexual.** Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/jordana_araujo.pdf> Acesso em: 17 out. 2015.

sem nuances; depressão crônica; doenças psicossomáticas; ansiedade ou nervosismo em razão aparente [...].¹⁸⁰

Pode-se notar que vítimas da alienação parental poderão adquirir sequelas graves, pelo fato de serem manipuladas por seus genitores, ocasionando de certa forma um desequilíbrio na vida da criança, além do mais, não é estranho sabermos que o amor e o ódio se contemplam. Dessa forma, será impossível ter uma vida saudável se não existir tal equilíbrio entre ambos.¹⁸¹ As repercussões da síndrome da alienação surgirão, certamente no futuro, quando adolescente ou adulto, no momento em que não irá respeitar seu guardião, por aquilo que sofreu no passado, pelas manipulações advindas desse genitor, levando esse jovem ou adulto, a se envolver com certos tipos de vícios, como por exemplo, as drogas e até mesmo chegar a um ponto de cometer suicídio.¹⁸²

São diversas as características e repercussões causadas pela Alienação Parental, que, e se não cuidadas, poderão a levar vítimas, em um fim inesperado e dolorido, no qual ninguém deseja passar e chegar.

3.4 Análise da Lei n.º 12.318/2010

Primeiramente, antes de adentrarmos especificamente na Lei n.º. 12.318 de 26 de agosto de 2010, importante destacarmos o projeto de Lei n.º. 4.053 de 07 de outubro de 2008, de autoria o Deputado Regis de Oliveira, seus 8 artigos, traz a importância de uma Lei que possa inibir a alienação parental, e também os atos que de certa forma dificultam o convívio dos guardiões com esses menores haja vista que a Alienação Parental merece tal atenção do legislador, pois é uma forma de abuso do poder familiar, sendo inadmissível o prejuízo que possa causar em um ser incapaz. As crianças merecem cuidados e cautela, nas decisões quando haja dissolução conjugal, dessa forma percorramos:

¹⁸⁰PAULO, Beatrice. **Alienação parental:** e identificação, tratamento e prevenção. <Disponível em : http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130422220535.pdf>, Acesso em: 19 out. 2015.

¹⁸¹SILVA, Vanusa Santos. **Separação:** uma criança vítima de alienação parental. Disponível em: <<HTTPS://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/separacao-uma-crianca-vitima-da-alienacao-parental>>, Acesso em 20 out. 2015.

¹⁸²MEIRELLES, Fernanda. **Consequências da síndrome de alienação parental (SAP).** Disponível em: <<femorettmeirelles.jusbrasil.com.br/artigos/120002923/consequencias-da-sindrome-de-alienacao-parental-sap>> Acesso em: 20 out. 2015.

A alienação parental merece reprimenda estatal porquanto é forma de abuso no exercício do poder familiar, e de desrespeito aos direitos de personalidade da criança em formação. Envolve claramente questão de interesse público, ante a necessidade de exigir uma paternidade e maternidade responsáveis, compromissadas com as imposições constitucionais, bem como o dever de salvaguardar a higidez mental de nossas crianças.¹⁸³

Posteriormente, com a chegada da Lei n.º 12.318 de 26 de agosto de 2010, aproximadamente dois anos após a elaboração do projeto de Lei n.º. 4.053/08, citado anteriormente, a lei da qual dispõe sobre a alienação parental, com seus 11 artigos, visa contribuir em nosso ordenamento jurídico com a evolução de nossa sociedade.

De certo modo, a alienação parental prevista nesta lei, vem de fato como a Constituição Federal, como Estatuto da Criança e do Adolescente e também no Código Civil, protegendo as crianças e seus Direitos Fundamentais, dentre esses o convívio familiar, do mesmo modo, no fim da relação conjugal¹⁸⁴, pois, mesmo os pais estando separados, a criação dos filhos deverá permanecer igualmente como era antes, ou seja, é necessário haver acordo entre os genitores nas decisões a serem tomadas com os filhos, independente de haver litígio ou não entre os dois genitores, isso porque, o que vai a contar é o melhor interesse do menor.

A Alienação Parental é considerada, uma interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, é o relato do art. 2º da Lei, *in verbis*:

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 sobre sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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

¹⁸³PROJETO DE LEI Nº. 4.053 de 07 de out de 2008. Disponível em: <WWW.camara.gov.br/sileg/integras/601514.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹⁸⁴SANTOS, Paulo Sérgio de Andrade dos. **A nova lei nº 12.318-10 e sua contribuição para alienação parental**. Disponível em: <WWW.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revistas_artigos_leitura&artigo_id=12607>, Acesso em: 20 out. 2015.

VI- apresentar falsa denúncia contra o genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obter ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
 VII- mudar o domicílio para local distante, sem justificativas, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.¹⁸⁵

Como bem mencionado no artigo 2º, tem caráter exemplificativo, existindo outras formas que possam vir a dificultar a convivência dos familiares.¹⁸⁶

Antes mesmo do advento da Lei 12.318/2010, como trazido em capítulos anteriores, a alienação parental já existe há muito tempo, e uma consequência dela é a Síndrome de Alienação Parental, sendo um distúrbio causado pela alienação.

Cabe destacar, que a Síndrome de Alienação parental não está em momento algum descrita em tal lei, à lei apenas relata casos de Alienação Parental, ou seja, atos praticados por guardiões alienadores. A síndrome é considerada uma doença, sendo umas das decorrências da alienação. Por não ser tratada em nenhum Código Internacional de Doenças, esta ainda é uma expressão criticada, quem diz é Caroline de Cássia, note:

É importante esclarecer que em nenhum momento a lei trata da Síndrome da Alienação Parental, e sim da alienação Parental. Isso ocorre porque a palavra “síndrome” significa uma doença, um transtorno no qual diversos sintomas se instalam decorrentes de uma prática anteriormente realizada, no caso de que os filhos foram vítimas de extrema reação vingativa do genitor. Como essa expressão “síndrome de alienação parental” não esta tratada em nenhum código internacional de doenças, tais como o DSM-IV ou CID-10, a expressão ainda é muito criticada.¹⁸⁷

Nesta mesma linha, no que se refere ao reconhecimento da alienação parental, o Brasil, não segue um cronograma de fácil estabelecimento, uma vez que a extensão continental do país, congregada à ausência de uma fonte governamental capaz de mapear tais manifestações em se tratando de alienação, por Estado ou também por Região, sendo, portanto, inexistente.¹⁸⁸

Para que pudesse se tornar conhecida a alienação parental, foi necessário que diversas associações brasileiras denunciasses os males causados pela alienação parental, assim, em meados do ano de 2008, foi enviado o primeiro e-mail,

¹⁸⁵BRASIL, Lei n.º 12.318 de 26 de ago de 2010.

¹⁸⁶BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental**: uma interface do direito e da psicologia. 22 ed. Curitiba. Juará, 2012. p. 122.

¹⁸⁷Ibid. p. 117.

¹⁸⁸LEITE, Eduardo de Oliveira. Ibidem. p. 157.

para a “ONG Pais por Justiça”, contendo um esboço do futuro texto legislativo. É a partir deste momento em que a matéria tornou-se pública e começaram a surgir os debates.¹⁸⁹

O objetivo da Lei nº. 12.318/10 foi coibir a alienação parental, praticada pelos responsáveis da guarda do menor, no qual se concretizada prejudicará seu desenvolvimento. A lei visa ainda, a proteção dos direitos fundamentais a eles garantidos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e também no Código Civil.

3.5 As consequências da alienação parental frente ao princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado a base de um seio familiar, está previsto na Constituição Federal, em seus art. 1º, III, art. 5º, I, art. 226, §6 e art. 227,¹⁹⁰ em análise à Carta Magna de 1988 e assim comparando-a com a Constituição de 1967, notamos que não ocorreu apenas a preocupação apenas como “ter”, mas também com o “ser”, desse modo, os princípios como a dignidade da pessoa humana, o da igualdade e a proteção dos filhos, a valorização social do trabalho, que dão um ponto de vista maior no ser humano como detentor de direitos básicos e indispensáveis, são considerados como princípios basilares e fundamentais.¹⁹¹

¹⁸⁹LEITE, Eduardo de Oliveira. *Ibidem*. p. 249.

¹⁹⁰Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

¹⁹¹SANTANA, Julyane Nogueira. **A lei da alienação parental como instrumento da concretização da norma constitucional da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5304/1/RA20913436.pdf>>. Acesso em 17 out. 2015. p. 14.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem por escopo a proteção dessas crianças e adolescentes vítimas de alienação parental. O art. 3º da Lei 12.318/10 determina que a prática de alienação parental, de certa forma fere os direitos fundamentais, da criança e do adolescente, como segue transcrito:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.¹⁹²

O ato praticado pelos alienadores, como as agressões psicológicas que atingem as crianças e os adolescentes, irá refletir em seu comportamento futuramente, gerando de certa forma consequências comportamentais e sociais na vida dessas crianças. Deste modo, é de suma importância ter os direitos garantidos pelo ordenamento jurídico, pois as consequências da alienação são perigosas e podem deixar sequelas pelo resto da vida.

Contudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, é o mais importante quando fala-se de criança, adolescente, alienação, guarda, família não deixando de falar do princípio do melhor interesse da crianças, sendo outro de suma importância, pois visa aos cuidados que se devem ter nas decisões de guarda por exemplo, priorizando o melhor interesse da criança.

3.6 Prós e contra da guarda compartilhada em face à alienação parental

A guarda compartilhada, responsabilizando ambos os genitores na criação e educação dos filhos, sem dúvida, para a criança será a melhor opção. Sabemos que quando ocorre a dissolução do vínculo conjugal, não será, do mesmo modo com a conduta parental, a criação dos filhos deverá permanecer do mesmo modo, quanto menos envolver-lhes, melhor será para seu desenvolvimento. Uma criança, quando envolvida em brigas de pai e mãe, com certeza, não terá os mesmo comportamentos que teria sem presenciar tal ocasião. Deverão os genitores ter cautela, e não utilizarem dos filhos como meios de vingança do outro genitor, acarretando dessa forma, a presença de alienação parental.

¹⁹²BRASIL, Lei n.º 12.318 de 26 de ago. de 2010.

Uma criança vítima de alienação parental poderá não ter o mesmo desenvolvimento físico e mental de uma criança não-vítima. As manipulações feitas por genitores alienadores são fatos terríveis e terão sérios problemas futuros. Na maioria das vezes são cometidas pela genitora, chegando até o ponto de acusar o genitor alienador de abusos sexuais¹⁹³.

A guarda compartilhada, utilizada como mecanismo de combate a alienação parental, certamente funciona, pois, sendo uma forma de unir a família, mesmo com pais separados, nesse caso o que mais interessa é o melhor interesse da criança, seu crescimento necessita da presença de ambos os genitores, com esse tipo de guarda a criança permanece o mesmo tempo com cada um e ainda recebe orientações e cuidados do consentimento dos dois genitores, já em outro tipos de guarda, a criança permanece apenas com um genitor, podendo este a manipular o tempo todo, não tendo ela como fugir de tal situação.

A guarda compartilhada busca de certa forma, organizar as relações de pais e filhos no interior de uma família que se encontra desunida, por motivo de uma separação conjugal.¹⁹⁴

Ainda nos ensinamento do mesmo autor, notemos:

¹⁹³O primeiro caso de alienação parental chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) em um conflito de competência entre os juízos de direito de Paraíba do Sul (RJ) e Goiânia (GO). Diversas ações relacionadas à guarda de duas crianças tramitavam no juízo goiano, residência original delas. O juízo fluminense declarou ser competente para julgar uma ação ajuizada em Goiânia pela mãe, detentora da guarda das crianças, buscando suspender as visitas do pai (CC 94.723).

A alegação era de que o pai seria violento e que teria abusado sexualmente da filha. Por isso, a mãe “fugiu” para o Rio de Janeiro com o apoio do Provita (Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas). Já na ação de guarda ajuizada pelo pai das crianças, a alegação era de que a mãe sofreria da Síndrome de Alienação Parental – a causa de todas as denúncias da mãe, denegando a imagem paterna.

Nenhuma das denúncias contra o pai foi comprovada, ao contrário dos problemas psicológicos da mãe. Foi identificada pela perícia a Síndrome da Alienação Parental na mãe das crianças. Além de implantar memórias falsas, como a de violência e abuso sexual, ela se mudou repentinamente para o estado do Rio de Janeiro depois da sentença que julgou improcedente uma ação que buscava privar o pai do convívio dos filhos.

Sobre a questão da mudança de domicílio, o juízo goiano decidiu pela observância ao artigo 87 do Código de Processo Civil, em detrimento do artigo 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De acordo com o primeiro, o processo ficaria em Goiânia, onde foi originalmente proposto. Se observado o segundo, o processo deveria ser julgado em Paraíba do Sul, onde foi fixado o domicílio da mãe.

Para o ministro Aldir Passarinho Junior (aposentado), relator do conflito na Segunda Seção, as ações da mãe contrariavam o princípio do melhor interesse das crianças, pois, mesmo com separação ou divórcio, é importante manter um ambiente semelhante àquele a que a criança estava acostumada. Ou seja, a permanência dela na mesma casa e na mesma escola era recomendável.

¹⁹⁴GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014. p. 166.

A guarda compartilhada tem como objetivo a continuidade do exercício comum da autoridade parental. Dito de outra forma, a guarda compartilhada tem como premissa a continuidade da relação da criança com os dois genitores, tal como era operada na constância do casamento, ou da união fática, conservando os laços de efetividade, direitos e obrigações recíprocos, não prevalecendo contra eles a desunião dos pais, pois, mesmo decomposta, a família continua biparental.¹⁹⁵

Para os genitores, a guarda compartilhada é uma forma de cuidados conjuntos, pois decidiram juntos, desde a levada ao médico, reuniões de escola, todas as decisões que a criança necessita.

Porém, nem tudo é maravilhoso, no caso de uma família na qual se teve a separação dos cônjuges e este não podem se ver, pois já é motivos de brigas, neste caso não será recomendada a guarda compartilhada, o juiz determinará nesta ocasião qual será o melhor guardião da criança.

Assim, neste modo o Tribunal de Messina, à luz do direito Italiano, relata:

A guarda a ambos não pode ocorrer na presença de conflito, com evidente referências as opiniões (entretanto, não unívocas). [...] já há tempo que a prática jurisprudencial, em vigor desde a normativa precedente, colocou em evidência como a guarda conjunta se caracterizava não pela paridade de tempo que o menor fica com um ou com outro genitor, mas pelo compartilhamento das escolhas educativas e formadoras e pela igual participação em termos qualitativos na vida do menor. [...] analogamente, o conteúdo da guarda compartilhada, hoje, como já reconstituído pela jurisprudência, não comporta uma impossível convivência do menor com ambos os genitores e nem um tipo de guarda alternada: a *ratio* da guarda compartilhada esta, ao invés na maior responsabilização dos genitores separados ou divorciados, que se empenha em realizar uma linha comum na educação do menor, linha comum que, na perspectiva deve ser compartilhada, isto é, estabelecida de comum acordo, mas pode, também, transitoriamente, ser estabelecida pelo juiz.¹⁹⁶

Podemos notar que, para a guarda compartilhada ser aplicada, será necessário não haver litígio entre os ex-companheiros. Não havendo, será a melhor opção para o bem estar da criança, pois poderá ser uma forma de não haver a alienação parental, ou pelo menos será um modo de evitá-la.

¹⁹⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. *Ibidem*. p. 168.

¹⁹⁶ TRIBUNALE DI MESSINA, 5 APRILE 2007, Pres. Lombardo Est. Russo. *Il diritto di famiglia e delle persone*. Milano: Giuffrè, v. XXXVI, Ottobre-Dicembre, v. 4, 2007. pp. 1808-1809. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro. Renovar, 2009.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente monografia, discorreremos a respeito do instituto do direito de família, no que diz respeito à guarda compartilhada como prevenção da síndrome da alienação parental, ocasionada por atos de alienação de um dos genitores, programando o filho a odiar o outro genitor sem ao mesmo haver motivo para tanto.

A sociedade vem passando por diversas modificações ao decorrer dos tempos. O elevado número de divórcios vem crescendo a cada dia, e quando envolve filhos menores, deverá os pais decidir seu destino, quando isso não for possível em entre eles, os magistrados em regra determinarão a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada tornou-se regra em nosso ordenamento com a nova Lei 11.698/08, porém, antes mesmo de sua vigência, tal instituto já vinha sido exercido em alguns casos pelo judiciário, primordialmente quando não houvesse litígio na separação dos pais. Com a nova lei, não fará diferença se ocorrer separação litigiosa, apenas será levado em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente. Não será concedida a guarda compartilhada, quando observado pelo juiz, que o genitor não possui condições para criar o filho, caso contrário será aplicada à guarda compartilhada.

Concluimos que à guarda compartilhada será a melhor opção para o desenvolvimento da criança ou adolescente. Essa modalidade de guarda visa à responsabilidade conjunta dos genitores, ou seja, a criança permanecerá em tempos iguais com os seus genitores, evitando que possa permanecer muito tempo apenas com o pai ou com a mãe. Dessa forma, não ocorrerá a manipulação em face desse menor de modo ininterrupto. Os genitores deverão decidir conjuntamente mesmo não morando sobre o mesmo teto a educação e a criação de sua prole.

Com a dissolução do vínculo conjugal, os filhos são os maiores sofredores de tal situação, pois eram acostumados a conviver e união e simplesmente isso se desfaz. Na maioria dos casos de separação, ocorre de forma litigiosa, aumentando ainda mais o sofrimento da criança, onde ocorrerão casos em que os genitores procuram se distanciar um do outro, controlando a convivência dos filhos com um

dos genitores, passando a manipular sua prole, fazendo acreditar nos absurdos advindos de um genitor tomado pela raiva e pela angustia de uma separação. Esses menores nada têm haver com tal situação e muitas vezes acabam pagando caro. O genitor que provoca essa manipulação na cabeça da criança é denominado de alienador, ocasionando uma série de desqualificação do outro genitor denominado de alienado.

Cabe destacar, que as ocorrências da alienação parental na maioria dos casos advêm de separações conjugais, porém, existem casos em que ocorra no próprio seio familiar, quando algum dos genitores, se atreve a desqualificar o outro.

Ainda foi analisada a importância da Lei nº. 12.318/10, qual surgiu em decorrência da complexidade de tal instituto. A lei trata da alienação parental buscando proteger os envolvidos em tal ato e resguardando seus direitos fundamentais, garantidos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também no Código Civil.

Como se pode notar no decorrer do trabalho, mesmo após a guarda compartilhada torna-se regra em nosso ordenamento, ainda existem magistrados e desembargadores que se utilizam na maioria dos casos da guarda unilateral. Contrariando o dispositivo legal.

A aplicação da modalidade da guarda compartilhada será uma das formas de prevenção da síndrome de alienação parental ocasionada pela alienação praticada pelo genitor alienador. Pois, a criança passará a conviver os mesmos períodos de tempo com ambos os genitores, dificultando assim que um deles possa a se tornar dono da prole, tendo a manusear como forma de vingança. A prática de alienação é tão grave, que poderá chegar a casos de falsos relatos de abusos sexuais.

Existem muitos genitores, que desconhecem a prática de alienação e muito menos conhecem as consequências ocasionadas pela síndrome da alienação parental, doença pouco conhecida, que ainda não está prevista em nosso ordenamento, acreditamos que se soubessem o mal que estão causando com a pessoa dos filhos, pensariam duas vezes antes de utilizar-se destes incapazes como forma de se vingar do outro genitor.

Foi de suma importância citarmos no presente trabalho, o documentário “A Morte Inventada”. Encontra-se em um site desenvolvido em prol as vítimas de

alienação parental, nele encontramos relatos de vítimas, assim como, propõe disseminar o assunto entre pais, psicólogos, advogados, juízes, promotores, assistentes sociais, pediatras e todos envolvidos nesse drama familiar, ainda possui um espaço reservado a denúncias de abusos de alienação parental. Nas entrevistas feitas com vítimas de alienação, a sua maioria foi ocasionada pela genitora, dificultando e proibindo encontros entre os filhos e os genitores alienados, ficando estes anos sem poder se ver. Fica estampado na face das vítimas o remorso, a mágoa que trazem em sua vida, por não terem a presença dos dois genitores. No entanto, parece-nos que a guarda compartilhada é um meio adequado tanto para minorar ou evitar a alienação e, em alguns casos, a consequente síndrome, pois depreende-se da doutrina e da legislação conforme exposto anteriormente no capítulo II, que tal tipo de guarda impõe uma participação dos pais na vida do menor de forma equilibrada. Nenhum deles, na guarda compartilhada poderá monopolizar a atenção do menor, o que dificulta a influência manipuladora daquele que pratica a alienação.

Finalizamos que o fato dos pais chegarem ao consenso sobre a escolha da guarda compartilhada não pressupõe que, talvez não estejam tão empenhados a denegrir imagem e isolar a presença do outro perante o menor. Provavelmente sim, pois a própria escolha já impõe que estejam em convívio, conforme aduz WALDYR GRISARD FILHO em capítulos anteriores. Como mencionado no capítulo III, haverá casos em que, a guarda compartilhada não será a melhor opção a ser tomada, como por exemplo, na presença de litígio.

REFERENCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A Guarda Compartilhada e a Lei nº. 11.698/08.** Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30443-31736-1-PB.pdf>> acesso em 25 set. 2015.

ANDRADE FILHO, Renato Parente de. **Alienação parental: uma visão nos parâmetros jurídicos.** Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/alienacao-parental-uma-visao-nos-parametros-juridicos-e-sociais/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

ARAUJO, Jornada Santos. **Síndrome da Alienação Parental: verdadeiros relatos ou falsas denúncias de abuso sexual.** Disponível em: <www3.pucrs.br/purcrs/files/uni/Poá/direito/graduação/tcc/tss2/trabalhos2010_2/Jordana_araujo> Acesso em 15 out. 2015.

ARIQUEMES ONLILNE. Disponível em: <<http://www.ariquemesonline.com.br/noticia.asp?cod=297445&codDep=30>> Acesso em: 20 out. 2015.

BARBOSA, Luiza Agrade. **A possibilidade jurídica de responsabilização do genitor alienador no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/409/3/20706306.pdf>> Acesso em 14 out. 2015.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a Guarda Compartilhada.** Disponível em < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28287-28298-1-PB.pdf>> acesso em 20 set. 2015.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Guarda Compartilhada: Alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência in GONSALVES, Emmanuela Neves. **Revista Jurídica.** São Paulo. 2013. p.4. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322013000100011&lng=pt&nrm=iso> acesso em: 20 set. 2015.

BRITO, Marielle. **Guarda compartilhada aumenta participação de pais na criação dos filhos.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-18/marielle-brito-guarda-compartilhada-aumenta-participacao-pais>>. Acesso em:20 set. 2015.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia.** 22 ed. Curitiba. Juará, 2012.

CAMARA NOTICIAS DIREITO E JUSTIÇA. **Lei da guarda compartilhada precisa ser esclarecida.** <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/direito-e-justica/498692-lei-da-guarda-compartilhada-precisa-ser-esclarecida,-dizem-especialistas.html>> 20 out. 2015.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da Guarda Compartilhada em Oposição à Guarda Unilateral.** Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_claudete_guarda.pdf> Acesso em: 25 set. 2015.

CARTILHA: Alienação parental. **Poder Judiciário de Mato Grosso.** Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM-MT. Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2014/04%20-%20Abril/25%20-%20Cartilha%20-%20Aliena%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

CARVALHO, Dimas Messias. **Saber Direito:** “Direito de Família” Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=axhMUtxLaB8>> Acesso em: 29 ago. 2015.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais. 2014. **Alienação Parental na Guarda Unilateral.** Disponível em < <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6092/1/21028983.pdf>> acesso em 26 set. 2015.

CONSTANTINO, Lucio. **Alienação Parental.** Disponível em: <<http://www.luciodeconstantino.adv.br/artigos/ALIENACAO%20PARENTAL.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2015.

CONSULTÓRIO JURÍDICO. **STJ constrói jurisprudência sobre alienação parental.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-27/novidade-judiciario-alienacao-parental-jurisprudencia-stj>>. Acesso em 20 out. 2015.

Convenção Internacional da ONU dos direitos da criança. Adotada pela Resolução nº. 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 27 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.novodiapipa.org/documents/docs/convencao_internacional_da_onu_dos_direitos_da_crianca.pdf> Acesso em: 27 set. 2015.

COSTA, Anna Ludmila Freire. Resenha. **A morte inventada:** depoimentos e análise sobre a alienação parental e sua síndrome. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v28n2/15.pdf>> Acesso em: 20 out. 2015.

COSTA, Carolina Campos. **Aspectos Inovadores Sobre a Guarda Compartilhada** (Lei n. 11.698/08) in QUEIROZ, Meire Cristina. Araçatuba. São Paulo.

COSTA, Renata. **Guarda compartilhada**: entenda como funciona. Disponível em <<http://brasil.babycenter.com/a25011903/guarda-compartilhada-entenda-como-funciona>> Acesso em: 20 set. 2015.

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

DIAS, Maria Berenice. **Novos contornos do Direito de Família**. Disponível em <WWW.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_novos_contornos_do_direito_de_fam%EDlia.pdf> Acesso em: 30 Ago. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_e_suas_consequencias.pdf> Acesso em: 21 abr. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/home-artigos-sindrome-da-alienacao-parental-alienacao-parental.dept>> Acesso em: 21 abr. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 27 ed. 5 vol. Saraiva. São Paulo. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 27 ed. 5 vol. Saraiva. São Paulo. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 2 ed. atual e aum. Saraiva. São Paulo. 2013.

DOCUMENTÁRIO **A Morte Inventada**. Disponível em <<http://www.amorteinventada.com.br/portugues.html>> Acesso em: 21 abr. 2015.

ESTADÃO. **Primeiro pai que ganhou direito a guarda compartilhada no Acre fica sem o filho**. Disponível em <<http://vida-estilo.estadao.com.br/blogs/ser-mae/primeiro-pai-que-ganhou-direito-a-guarda-compartilhada-no-acre-fica-sem-o-filho/>> acesso em 21 set. 2014.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 12 ed. revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.

GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/texto-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 15 out. 2015.

GESSE, Eduardo. **Guarda da Criança e do Adolescente**: Conceito, Ponderações sobre as Diversas Espécies e um Breve Exame dos Critérios e Peculiaridades Específicos de cada uma delas. Disponível em: <<http://www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/2.pdf>> Acesso em: 27 set. 2015.

GIFFONI, Josy da Silva Leite. **A importância da legislação da guarda compartilhada no Brasil**. Macapá. 2008. Disponível em: <<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102610.pdf>> Acesso em: 22 set. 2015.

GLOBO NOTÍCIAS. Disponível em <<http://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2015/03/especialista-tira-duvidas-sobre-guarda-compartilhada.html>> acesso em 20 set. 2015.

GLOBO.COM. **CNJ Lança curso online para evitar brigas entre pais depois da separação**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2015/11/CNJ-lanca-curso-online-para-evitar-brigas-entre-pais-depois-da-separacao.html>> Acesso em: 20 out. 2015.

GLOBO.COM. **Especialista tira dúvidas sobre guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2015/03/especialista-tira-duvidas-sobre-guarda-compartilhada.html>> Acesso em 20 set. 2015.

GLOBO.COM. **Guarda Compartilhada dos filhos de casais separados será obrigatória**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2014/11/guarda-compartilhada-dos-filhos-de-casais-separados-sera-obrigatoria.html>>. Acesso em: 20 set. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família, 8º. ed. Ver. Atual – São Paulo – Saraiva. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família, 8º. ed. Ver. Atual – São Paulo – Saraiva. 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014.

JUSBRASIL. Nova Lei de Guarda Compartilhada. Disponível em <<http://infojus.jusbrasil.com.br/noticias/95981/nova-lei-de-guarda-compartilhada-ja-esta-valendo>>, acesso em 20 de set. 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental**: do mito à realidade. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015.

LEMES, Carolina Braga Monteiro. **Alienação Parental na Guarda Unilateral**.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: família. 4 ed. Saraiva. São Paulo. 2011.
MEIRELLES, Fernanda. **Consequências da síndrome de alienação parental (SAP)**. Disponível em: <femorettimeirelles.jusbrasil.com.br/artigos/120002923/consequencias-da-sindrome-de-alienacao-parental-sap>. Acesso em: 20 out. 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VIII.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família**: Conceito e Evolução Histórica e Sua Importância. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

PAULO, Beatrice. **Alienação parental**: e identificação, tratamento e prevenção. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130422220535.pdf> Acesso em 19 out. 2015.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Família constitucionalizada e pluralismo jurídico**. Redação conforme a primeira reimpressão 6. Ed. do Código Civil, apud FILHO, 2014.

REVISTA VEJA. **Guarda compartilhada o que muda com a nova lei**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei>> Acesso em 20 set. 2015.

REVISTA VEJA. **Guarda Compartilhada o que muda?** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda>> Acesso em 20 set. 2015.

REVISTA VEJA. **Modelo de guarda, que será regra nos tribunais**, pode ajudar a aproximar pais ausentes de seus filhos, mas não deve funcionar para ex-casais em litígio. Com-a-nova-lei. Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda>> Acesso em: 25 set. 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28 ed. Vol.6. rev. e atual. Por Francisco José Cachali. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo. 2004.

SCIELO. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322013000100011&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 20 set. 2015.

SENADO FEDERAL. **Guarda compartilhada para prevenir a alienação parental**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/06/10/especialistas-sugerem-guarda-compartilhada-para-prevenir-alienacao-parental/tablet>> Acesso em: 17 out. 2015.

SENADO NOTICIA. **Especialistas sugerem guarda compartilhada para prevenir alienação parental**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/06/10/especialistas-sugerem-guarda-compartilhada-para-prevenir-alienacao-parental>>. Acesso em 20 out. 2015.

SILVA, JarbianaChrystal Aparecida. **Alienação Parental na Guarda Unilateral**. Trabalho de Conclusão de Curso. Paracatu-MG. 2013.

SILVA, Vanusa Santos. **Separação: uma criança vítima de alienação parental**. Disponível em: <<HTTPS://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/separacao-uma-crianca-vitima-da-alienacao-parental>>, Acesso em 20 out. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7 ed. Vol. 6. Atlas. São Paulo. 2007.

VIEIRA, Marcilia da Conceição. Universidade Candido Mendes Instituto de Pesquisa Sócio-Pedagógicas Pós-Graduação “Lato Sensu”: **Do Instituto da Guarda**. Rio de Janeiro. 2002. p.32. Disponível em:
<<http://www.avm.edu.br/monopdf/3/MARCILIA%20DA%20CONCEICAO%20VIEIRA.pdf>> Acesso em: 21 set. 2015.