

A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE PREVENÇÃO A ALIENAÇÃO PARENTAL

SHARED CUSTODY AS A MEANS OF PREVENTION PARENTAL ALIENATION

Emanuelly dos Santos Lins de Souza¹

RESUMO: O trabalho ao final deste curso é dedicado a analisar a guarda compartilhada como ferramenta eficaz para prevenir a alienação parental. Para isso, são utilizados métodos dedutivos, por meio de pesquisa bibliográfica. Primeiramente, são analisados os princípios constitucionais que norteiam o direito de família, abordando suas principais características. Em seguida, são estudados os aspectos físicos e processuais da alienação parental, apresentando o conceito de alienação parental, a diferença entre alienação parental e síndrome de alienação parental. Breve análise da Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Assim, verificou-se a importância da adoção da guarda compartilhada, mesmo sem o consentimento dos pais, por ser a medida mais adequada para prevenir a prática de condutas alienantes.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Alienação Parental. Família. Dissolução Conjugal.

ABSTRACT: This Course Completion Work is dedicated to analyzing shared custody as an effective instrument to prevent parental alienation. For that, the deductive method is used, through bibliographical research. Initially, the constitutional principles that guide Family Law are analyzed, addressing its main characteristics. Next, the material and procedural aspects of parental alienation are studied, presenting the concept of parental alienation, the distinction between parental alienation and parental alienation syndrome, the effects of these behaviors on children or adolescents, the implantation of false memories and a brief analysis of Law n. 12,318 of August 26, 2010. Thus, the importance of adopting shared custody was verified, even without parental consent, as it is the most appropriate measure to prevent the practice of alienating behavior, included in the context of the dissolution of marriage.

Keywords: Family. Marital Dissolution. Shared Guard. Parental Alienation.

INTRODUÇÃO

Num contexto de desagregação social, não é raro um dos progenitores lançar uma campanha de difamação do outro, de forma a programar a criança ou jovem, em resultado de traumas e ressentimentos entre o ex-cônjuge. . sentimentos em relação a outros pais.

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Fametro.

Com isso, surgiu a alienação parental, em que um dos cônjuges, não sabendo lidar com o sentimento de separação, utilizou o filho como instrumento para se vingar do outro genitor, para impedir a convivência entre eles.

Dependendo da intensidade e consistência do comportamento, a alienação parental pode até evoluir para uma síndrome, conhecida como síndrome da alienação parental, com graves consequências para a vida futura da criança.

Estipulou-se, hodiernamente, a guarda compartilhada como regra geral no ordenamento jurídico, visto que se trata da modalidade que melhor atende os interesses de crianças e adolescentes.

A guarda compartilhada parece contribuir para reduzir a presença de atos de alienação após o rompimento da sociedade conjugal, uma vez que o contato pais-filhos é frequente e, assim, evita a implantação de sinais, erros, manter o relacionamento entre eles.

Em seguida, abordará os aspectos físicos e processuais da alienação parental. Será apresentado o conceito de alienação parental, as características e comportamentos do progenitor alienador, a diferença entre alienação parental e síndrome de alienação parental, o impacto destes comportamentos nas crianças ou adolescentes, assim implantação de falsas memórias será apresentado. uma breve análise da Lei n. 12.318 de 2010.

Por fim, será realizada uma análise das modalidades de guarda, incluindo a guarda compartilhada e sua relação com a alienação parental; ou seja, serão apresentados os conceitos de poder familiar e tutela, serão discutidos os principais aspectos da tutela unilateral e alternada e, por fim, será verificada a relevância da guarda compartilhada como meio eficaz de prevenção da alienação parental.

1. A PROTEÇÃO À FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.2 Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito de Família

1.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

É um princípio solar no ordenamento jurídico brasileiro e parece ser o mais comum de todos os princípios, do qual derivam todos os demais. Representa o valor fundamental da ordem jurídica e é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal. Ele estabelece limites para a ação do estado, mas também é uma referência para a ação ativa do estado.

Também está consagrado no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal, que

estabelece que o planejamento familiar tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável. Portanto, para que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana seja completo e efetivo, é preciso observá-lo também nas relações familiares.

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60)

Destaca-se, portanto, que os direitos individuais do homem e de sua família devem ser respeitados, cabendo ao Estado Democrático de Direito a proteção de cada cidadão.

A família constitui um espaço e um instrumento de defesa da dignidade humana, pois é constituída por seres humanos e todos merecem a atenção do sistema de justiça. Diante do afastamento do regime comunista do Direito de Família, o centro de proteção do direito tornou-se humano. O ramo mais humanitário do direito começa com a fundamentação dos direitos humanos, cuja compreensão está diretamente relacionada ao conceito de dignidade da pessoa humana, consagrado na maioria das constituições democráticas.

Em outras palavras, no campo do direito de família, a dignidade da pessoa humana é reconhecida como o princípio supremo do ordenamento jurídico e, devido à incapacidade de proteger a pessoa, surgiu um novo conceito de desmilitarização. as pessoas são supervalorizadas, enquanto o patrimônio perde sua importância.

A efetiva garantia dos direitos fundamentais depende de um ambiente harmonioso entre os direitos da própria família e os interesses individuais de seus membros. Só então a família pode ser orientada para o pleno desenvolvimento da dignidade dos seus membros.

2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

De plano, insta salientar que a ideia central deste princípio é assegurar o tratamento isonômico e proteção igualitária a todos cidadãos. A Constituição Federal consagrou o direito à igualdade no caput do artigo 5º, afirmando que todos são iguais perante a lei. Além disso, com objetivo de romper com a discriminação de gênero, declara a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres.

A norma constitucional não pretende ignorar as diferenças entre os gêneros. O seu intuito é excluir qualquer discriminação referente a gênero. Por esta razão, é proibido tratamento jurídico diferente entre pessoas na mesma situação. No entanto, homens e mulheres podem ser tratados de forma diferente quando há um bom motivo. Dessa forma, a norma constitucional veda o tratamento jurídico diferenciado entre pessoas que estão na mesma situação.

Salienta-se, contudo, a possibilidade de tratamento diferenciado entre homens e mulheres sempre que houver um motivo justificador, ou seja, sempre que estiverem em posições distintas, que exijam tratamento diverso.

Assim, como primeira consequência da igualdade no casamento, houve a eliminação das regras de tratamento diferenciado entre marido e mulher. A direção masculina da família, a gestão dos bens do homem e sua representação exclusiva na família dão lugar a novas responsabilidades para a mulher, como a participação nas decisões familiares.

No que diz respeito à sociedade conjugal, a carta constitucional também reconhece a igualdade de direitos e deveres, como resulta do artigo 226, §5º, que dispõe que “os direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal marido são exercidos igualmente por homens e mulheres.

A relação parental também é protegida pelo princípio da igualdade, que, desde o artigo 227, §6º, proíbe qualquer designação discriminatória de filhos nascidos ou não casados ou adotados.

Esses comandos legais regulamentam especificamente a isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, constante do art. 5º, caput, do Texto Maior, um dos princípios do Direito Civil Constitucional. Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as expressões filho adulterino ou filho incestuoso, as quais são discriminatórias. Também não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrias ou filho bastardo. Apenas para fins didáticos utiliza-se a expressão filho havido fora do casamento, já que, juridicamente, todos os filhos são iguais. (2017, p. 55)

Além disso, o princípio da igualdade foi respeitado pelo artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal, uma vez que o dispositivo estabelece que a decisão do casal em matéria de planejamento familiar é livre. Portanto, a ação estatal limita-se a fornecer recursos financeiros e educacionais para o exercício desse direito. O Código Civil, em termos de ordem constitucional, prescreve princípios de igualdade em seus escritos.

Em relação ao casamento, os direitos e obrigações são estabelecidos em igualdade de condições (artigo 1511). Marido e mulher também recebem deveres mútuos (cânon 1566), cada um responsável por administrar a sociedade conjugal em cooperação mútua (cânon 1567). No mesmo grau legal, o princípio da igualdade é baseado na permissão de qualquer dos noivos adotar o sobrenome do outro (art. 1.565, 1º) e não havendo preferência de nenhum dos genitores pelo outro. e 1584). Com isso, preconceitos e posturas discriminatórias foram proibidos pela Constituição Federal.

Em nome da igualdade, as leis não podem conter regras que estabeleçam privilégios arbitrariamente, e os juízes não devem aplicar as leis de forma a criar desigualdade.

2.1 Princípio da liberdade familiar

A Constituição Federal, na tentativa de unificar as liberdades do indivíduo com a importância que a família representa para a sociedade e para o Estado, definiu o papel de "Defensor do Estado" e não de "Soldado do Estado". intervenção". É claro que a carta constitucional concede ao indivíduo autonomia e respeito na família. O modelo de ação do Estado é de apoio e assistência, não de intervenção, baseado em princípios sentimentais.

A todos é assegurado o direito à escolha do companheiro para a vida e à constituição da relação conjugal, à união estável entre heterossexuais ou homossexuais, à liberdade de anular o casamento, de pôr termo à união estável e de restabelecer novas estruturas de convivência. Há uma enorme preocupação em banir discriminações.

A lei do afeto submissa à lei dos homens. Há liberdade na ação e na conduta amorosa, sim, mas com responsabilidade, em cada ato e nos diversos momentos, não só entre os partícipes com relação às demais pessoas em torno da fértil célula a multiplicar-se rumo à formação de uma entidade familiar. (OLIVEIRA, 2006)

Por este motivo, o exercício da liberdade exige responsabilidade, independentemente do tipo de relação jurídica, mas, principalmente, nas comunidades familiares, em que a solidariedade é limite interno e qualificador da liberdade. O princípio da liberdade se concretiza na livre decisão do casal no planejamento familiar (artigo 1.565, §2º do Código Civil), no princípio da intervenção mínima, previsto no artigo 1.513 do Código Civil. Além disso, repousam na liberdade a livre aquisição e administração do patrimônio familiar (artigos 1.642 e 1.643 do Código Civil) e opção pelo regime de bens mais conveniente (artigo 1.639), a liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (artigo 1.634) e a livre conduta.

2.2 Princípio da convivência familiar

A relação afetiva firmada entre os integrantes do grupo familiar é chamada de convivência familiar. Compreende também o espaço físico, que é referência de ambiente comum pertencente a todos. É o ninho no qual, em tese, as pessoas se sentem acolhidas e seguras.

Como consequência da aplicação desse princípio, o inciso XI do art. 5º da Constituição Federal estabelece que: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador”. A inviolabilidade domiciliar representa a importância do espaço privado para a construção da convivência familiar. Além disso, o art. 227 da Constituição Federal assegura o direito à convivência da criança e adolescente com sua família.

Crianças e adolescentes não são meros objetos de intervenção dos seres adultos, mas sim sujeitos de direitos que devem ser respeitados. Dessa forma, é legítimo o direito da criança manter contato com ambos genitores, inclusive no caso de pais separados, conforme estabelece o art. 9.3 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Nessa mesma linha, o Código Civil, no art. 1.513, estabelece a não interferência na comunhão de vida instituída pela família. Outro dispositivo do Código Civil que assegura o direito à convivência é o art. 1.589, que diz que o pai ou a mãe, que não detenha a guarda dos filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, conforme acordado com o outro cônjuge ou fixado pelo juiz. A melhor expressão seria convivência, pois pais que convivem com seus filhos não apenas os visitam.

A convivência representa um desdobramento da guarda e assegura adequada comunicação e supervisão da educação dos filhos por parte do genitor que não detém a guarda, consiste no direito de manter um contato pessoal com a criança de forma ampla e fecunda que as circunstâncias possibilitem.

O art. 3º da Lei 12.318/10 reconhece que a prática da alienação parental fere esse direito fundamental da criança ou do adolescente de conviver saudavelmente com a família:

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.

Ademais, outro desdobramento do direito fundamental à convivência familiar é o art.

23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que não é admitido que os filhos sejam separados de seus pais por simples motivo de ordem econômica:

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

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

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

Como se vê, a família é a principal responsável pela transmissão de valores à criança e ao adolescente, de modo a repassar o suporte necessário para uma futura inserção social na sociedade. Ainda, a população infanto-juvenil carece de afeto de seus pais, principalmente no que se refere à aproximação emocional de seus membros. Dessa maneira, é por intermédio da convivência com o núcleo familiar e das relações com a comunidade que a criança e o adolescente assimilam

os valores basilares, hábitos e maneiras de superar as dificuldades e, principalmente, de desenvolver o seu caráter.

Insta salientar que o direito à convivência não é absoluto, pois em situações em que o exercício do direito de visita acarrete em prejuízos, poderá ser limitado ou até suspenso. Nesses casos, os problemas devem ser solucionados observando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que será estudado a seguir.

2.3 Princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente

No texto Constitucional, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra respaldo no art. 227, reformulado pela Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010. O mencionado dispositivo determina que os interesses e direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tratados como prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família, no sentido de ser proporcionado o desenvolvimento e a plena dignidade da filiação, sendo colocados a salvo de toda forma de negligência, violência e opressão.

Como forma de implementar esses direitos, tem-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Rege-se pelos princípios do melhor interesse, da paternidade responsável e proteção integral, objetivando guiar as crianças e os adolescentes

à vida adulta de maneira responsável, possibilitando assim o gozo de seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, insta citar o que disciplina o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Assim, por se tratar de fonte de princípios, os respectivos dispositivos informam a interpretação de todo o ordenamento jurídico, orientam as decisões judiciais que envolvem crianças e adolescentes, sem olvidar da atividade legislativa, que também deve considerá-los como seu norte hermenêutico.

Já no Código Civil, esse princípio é concretizado nos artigos 1.583 e 1.584, os quais regulam o direito de guarda visando a atender ao melhor interesse da criança e do adolescente na sua fixação. Na mesma linha, tem-se o art. 1566, inciso IV, o qual estabelece como dever conjugal, também observável na união estável, a guarda, o sustento e a educação dos filhos menores.

Dessa forma, verifica-se que a população infanto-juvenil passou a ser protagonista da relação com a família, com a sociedade e com o Estado. Tal protagonismo demonstra a necessidade de se considerar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, em comparação à dignidade da pessoa humana, como valor nuclear da ordem jurídica.

Isso porque, em primeiro lugar, crianças e adolescentes são pessoas humanas, aplicando-se a elas o princípio da dignidade da pessoa humana. Em segundo, tem-se que, em hipótese de conflito entre a dignidade humana de um adulto e a dignidade humana de uma criança ou adolescente, é a destes últimos que deve prevalecer.

Nota-se, assim, que os princípios constitucionais do Direito das Famílias devem nortear todas as decisões judiciais e merecem especial atenção os litígios envolvendo crianças ou adolescentes, por se tratarem de seres vulneráveis e em desenvolvimento emocional e psíquico. Tendo isso em mente, passa-se a análise da Alienação Parental, prática que afeta diretamente o crescimento saudável da prole.

3. LEI 12.318 DE 26 DE AGOSTO DE 2010

A Lei de Alienação Parental apresenta-se, nesse cenário, como um instrumento

jurídico dotado de eficácia para identificar esse fenômeno, optando por uma técnica legislativa descritiva e exemplificativa de hipóteses de conduta que auxiliam na identificação, por parte dos juristas, dos personagens envolvidos nesse conflito e dos profissionais de saúde mental responsáveis pelas avaliações periciais, com o intuito de proteger, em primeiro lugar, a criança, resguardar a pessoa alienada e fazer cessar os atos praticados pelo alienador, atribuindo-lhe as respectivas responsabilidades.

Pela perspectiva legal, considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a

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

A Lei n. 12.318/10, em seu art. 2º, conceitua a alienação parental e apresenta um rol exemplificativo de práticas consideradas atos de alienação parental:

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

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

3.1 Da Alienação Parental

A dissolução conjugal pode ser considerada uma crise pessoal que se inicia na esfera psicológica, com questões relativas a conflitos afetivos e emocionais para só depois passar para a esfera jurídica, na qual ocorrem as resoluções de ordem prática, mas que geralmente não põem fim aos problemas de primeira ordem. (MADELENO. 2018)

Toda separação é sempre provocadora de incertezas, angústias e redirecionamentos e está acompanhada da necessidade de perceber-se só. Com isso, é natural que seja vivenciada como uma perda, especialmente para a criança, que se encontra, ainda, na condição de dependência física e psíquica dos genitores. A repercussão no desenvolvimento emocional da criança dependerá, sobretudo, da maneira como cada membro conduz os fatos dentro do litígio judicial e do conflito emocional.

Como forma de minorar os efeitos negativos do divórcio na criança, Trindade e Molinari asseveram a importância do diálogo entre os pais e os filhos:

Portanto, os pais devem conversar com os filhos de uma maneira clara e honesta acerca dessas mudanças, pois a falta de informações pode suscitar fantasias, dificultando a superação do conflito. Muitas vezes, os filhos carregam dentro de si o medo de serem abandonados pelos seus pais ou se sentem os causadores da separação (divórcio). Tais sentimentos vêm ao encontro do pensamento autorreferente e do egocentrismo da criança, que imagina que tudo que acontece é por sua causa. Crianças pequenas não conseguem compreender a razão pela qual um dos seus pais, geralmente o pai, deixou o lar, e tendem a interpretar essa situação em termos de abandono e de culpa. (MOLINARI, 2011)

Do mesmo modo, Sandler, Miles, Cookston e Braver apontam que para reduzir ou suavizar os efeitos do divórcio é imprescindível manter o conflito em um nível mínimo. Acima de tudo, os pais não devem brigar na frente dos filhos. O conflito aberto acarreta diversos efeitos negativos sobre as crianças, sejam os pais divorciados ou não.

467

Contudo, grande parte dos pais não detém a maturidade necessária para discernir o casamento, cuja relação acaba, da função materna ou paterna, que permanece. Não raras vezes, com o fim da unidade conjugal, um dos genitores, magoado com o comportamento do ex-cônjuge, passa a afastá-lo da vida do filho menor, de modo a macular a sua imagem perante este e, inclusive, impedir o direito de visitas. A partir da situação descrita, cria-se, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, o "órfão de pai vivo".

Nesse cenário, segundo Maria Berenice Dias "a alienação parental surge como um processo de destruição, de desmoralização e de descrédito do ex-parceiro, em que um dos genitores leva a efeito verdadeira "lavagem cerebral" no filho menor, com o intuito de persuadi-lo a acreditar em suas crenças e opiniões.

Lado outro, Rolf Madaleno e Ana Paula Madaleno consideram indevida a comparação com a lavagem cerebral, porque ela restringe a complexidade, sofisticação e sutileza que este processo demanda. O conceito de lavagem cerebral ignora, por exemplo, as contribuições do filho vítima na campanha de alienação do outro genitor, que, em um estágio

elevado da síndrome, passa a desenvolver ideias próprias de raiva e de desprezo. Outra diferença é o fato de que as pessoas que sofreram lavagem cerebral, muitas vezes, decidiram voluntariamente participar ou seretirar dessa prática na idade adulta, já na síndrome as crianças sequer tem conhecimento do que lhes passa.

Sob esse aspecto, pode-se afirmar que, atualmente, as estruturas de convivência familiar estão se intensificando. A disputa pela guarda da prole, após a ruptura dos vínculos conjugais, era algo impensável antigamente, pois era atribuído à mãe o dever de ficar com a guarda dos filhos e ao pai cabia somente o direito de visitas. Sem dúvida, a Alienação Parental praticada por um dos ex-cônjuges contra o outro, tendo o filho como arma e *múnus operandi*, merece a reprimenda estatal, dado que é uma forma de abuso no exercício do poder parental.

3.2 Modalidades de guarda

3.3 Guarda Unilateral

Segundo prevê o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, compreende-se por guarda unilateral “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. A guarda exclusiva a um dos genitores decorre do consenso de ambos ou quando um declara ao juiz que não deseja a guarda compartilhada, conforme preceitua o § 2º do art. 1.584, do Código Civil, bem como o inciso I do mesmo dispositivo legal.

Malgrado apenas um dos genitores detenha a guarda, a lei estabelece, na regra inserta no § 5º do art. 1.583 do Código Civil, um dever genérico de cuidado material, afeto e atenção por parte do genitor a quem não se atribui a guarda. Com isso, revela-se a intenção do legislador em evitar o denominado “abandono” moral. Em outras palavras, não é pelo fato de a guarda ser unilateral que as decisões acerca da vida dos filhos passam a ser exclusivas do detentor da guarda. A decisão sobre a escola em que o menor estuda, tratamento médico, religião entre outros é e nunca deixou de ser uma decisão de ambos os pais, porquanto decorre do próprio poder familiar.

O legislador, partindo dessa ideia, estabeleceu a possibilidade do genitor que não possui a guarda, solicitar informações e/ou prestação de contas com relação ao genitor que a detenha, de modo que aquele possa supervisionar os interesses da prole. Configura-se, assim, uma inovação legislativa que busca uma maior participação dos pais nos assuntos referentes aos filhos, com vistas ao pleno exercício do poder familiar por ambos os pais

A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revelar melhores condições para exercê-la, principalmente no que se refere ao afeto, saúde, segurança e educação. Como se vê, as melhores condições para manter a guarda do filho não se restringem exclusivamente à questão financeira ou econômica.

Cabe esclarecer, entretanto, que o deferimento da guarda unilateral independe da aferição da culpa no fim da relação conjugal. Até mesmo aqueles que sustentavam a relevância da culpa no desenlace conjugal, reconheciam o descabimento da análise da culpa com o intuito de se determinar a guarda de filhos ou a partilha de bens.

Tal constatação se deve ao fato de que, em relação à guarda, importa, tão somente, a busca do interesse existencial da criança, independentemente de quem tenha sido o “responsável” pelo término da união. Com isso, nota-se que o elemento “culpa” não é fator determinante para o deferimento da guarda.

Por este motivo, a ordem jurídica começou a perceber a necessidade de dissociar a figura conjugal da figura parental. Com isso, mesmo o cônjuge “declarado culpado” da separação, pode ser quem se encontra mais apto para cuidar dos filhos. O critério definidor da guarda é exclusivamente o bem-estar da criança ou do adolescente ou, em última análise, o Princípio do Melhor Interesse do Menor.

A modalidade de guarda unilateral apresenta o inconveniente de privar a criança da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por este motivo, a guarda dos filhos somente será unilateral quando o casal não tiver interesse no compartilhamento da convivência ou quando assim indicar o melhor interesse da criança, notadamente pela falta de condições de um dos pais para o exercício do múnus. De fato, há casos nos quais o casal pode não ter interesse na guarda

conjunta em razão de circunstâncias de ordem pessoal ou que não recomendam compartilhamento, como na hipótese de um deles residir em localidade distinta de considerável distância.

4. GUARDA ALTERNATIVA

A guarda alternada consiste na atribuição periódica da guarda a cada pai. Neste semestre ou ano, por exemplo, o filho fica com a mãe, e o pai tem o direito de visita em horários e dias previamente definidos; no próximo, inverte-se. Esta modalidade de guarda, por configurar instabilidade na vida do menor, não se tem revelado uma alternativa

adequada. A sua aplicação deve ser restrita a casos excepcionais, em que os pais residem em cidades distantes ou mesmo em diferentes países, por exemplo.

Ante à sua instabilidade, esse modelo de guarda é amplamente criticado pela doutrina. O revezamento entre as residências dos genitores acarretainstabilidade aos filhos, por resultar na perda da rotina da criança, além dos grandiosos esforços prestados por eles para se adaptarem a esta situação.

4.1 Guarda Compartilhada

De plano, é importante mencionar a evolução cultural do conceito de poder familiar. O Código Civil de 1916 utilizava a expressão “pátrio poder” para determinar a autoridade parental a que os filhos legítimos ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estariam sujeitos, enquanto menores. Portanto, consistia no direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre os filhos.

Há quem compreenda que o termo guarda relação com uma sociedade compreendida como patriarcal, com conotação machista, dado que apenas ao marido era assegurado o pátrio poder, passando à mulher apenas na sua falta ou impedimento; ainda depois, a partir da vigência do Estatuto da Mulher Casada (Lein° 4.121/62), foi assegurado o pátrio poder a ambos os pais, que era exercido pelo

marido com a colaboração da mulher. No caso de divergência entre os genitores, prevalecia a vontade do pai. O termo não implica, portanto, condição de igualdadeno seio familiar.

A Constituição Federal, ao assegurar tratamento isonômico ao homem e à mulher, outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. Nessa mesma linha, tem-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, que alterou substancialmente o sentido do instituto. O que antes consistia em uma dominação, passou a significar proteção, resultado da consagração do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens.

Nota-se, desse modo, que não ocorreu apenas aprimoramento terminológico, mas também certa modificação cultural subjacente. Assim, foi possível chegar a um novo conceito de poder familiar, a saber: conjunto de direitos edeveres reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em relação aos filhos, enquanto menores e incapazes.

4.2 Poder familiar

O poder familiar compete aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade, na forma do *caput* do art. 1.631 do Código Civil. Dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo que, no caso de divergência entre os genitores quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

As obrigações dos genitores quanto à pessoa dos filhos menores são elencadas no art. 1.634 do Código Civil:

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.¹²²

Veja-se: o fim da conjugalidade dos genitores não livra qualquer deles dos encargos decorrentes do poder familiar; não se alteram as relações entre pais e filhos (art. 1.632 do Código Civil), de modo que as novas núpcias ou a constituição de união estável não interfere no poder familiar.

Salienta-se que o fato de o filho estar sob a guarda unilateral de um não subtrai do outro o direito de convivência. Mesmo que o filho não esteja na sua companhia, está sob sua responsabilidade. Se ambos os genitores encontram-se no exercício do poder familiar, ambos respondem objetivamente pelos atos praticados pelos seus filhos.

Por fim, é necessário abordar o direito que o Estado possui de fiscalizar o adimplemento dos deveres citados anteriormente. Nesse sentido, havendo comportamento que possa prejudicar o filho, existe a possibilidade de ocorrer a suspensão ou até a exclusão do poder familiar, conforme será melhor analisado posteriormente.

4.3 Extinção, Suspensão E Destituição Do Poder Familiar

A fim de cumprir o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, o Poder Público pode afastá-los do convívio de seus pais. O poder familiar pode ser extinto, suspenso ou destituído.

A extinção do poder familiar pode se dar por causa não imputável a qualquer dos pais: pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade ou pela adoção, na forma do art. 1.635 do Código Civil.

No entanto, pode ocorrer que, em virtude de comportamentos (culposos ou dolosos) graves, o juiz, por decisão fundamentada, determine a destituição do poder familiar. As hipóteses de perda do poder familiar por ato judicial estão elencadas no art. 1.638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I - praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II - praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.¹²⁹

Já a suspensão do poder familiar é medida menos grave, sujeitando-se a revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência atender ao interesse dos filhos. Pode ser decretada com referência a um único filho e a algumas prerrogativas do poder familiar.

A suspensão cabe nas hipóteses de abuso de autoridade (art. 1.637 do Código Civil): faltar aos deveres a eles inerentes ou arruinar os bens dos filhos. Instasalientar que os deveres inerentes aos pais não são apenas os elencados no Código Civil, mas também os que se acham

esparcos na legislação, especialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei da Palmada (Lei n. 13.010/2014) e na Constituição Federal (art. 227)

Ainda, o art. 1.637, parágrafo único, do Código Civil, prevê a suspensão do exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. No entanto, essa última hipótese é alvo de críticas, tendo em vista a garantia de convivência assegurada aos filhos com mães e pais privados de liberdade prevista na Lei n. 12.962 de 8 de abril de 2014.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou apresentar a guarda compartilhada como meio de prevenção à alienação parental. Inicialmente, analisaram-se os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito das Famílias, abarcando o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o princípio da liberdade familiar, o princípio da solidariedade familiar, o princípio da convivência familiar e, por último, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Desta forma, foi possível verificar a relevância dos princípios no Direito de Família, visto que não há como elaborar um texto normativo ou uma decisão judicial sem que haja uma concepção principiológica como norte hermenêutico. Assim, revelou-se especialmente importante para o objeto do estudo dois princípios: o princípio da convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa garantir o desenvolvimento e a dignidade da filiação, sendo colocados a salvo de toda forma de negligência, violência e opressão, de modo a guiar as crianças e os adolescentes a uma vida adulta saudável, viabilizando o exercício dos seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, mostra-se imprescindível para a efetivação do melhor interesse, a ideia de convivência familiar que representa um desdobramento da guarda. Em resumo, é o direito de manutenção do vínculo pessoal com a criança, assegurando a adequada comunicação e supervisão da educação dos filhos por parte do pai que não detém a guarda.

Mais adiante, apresentaram-se os aspectos materiais e processuais da Alienação Parental, prática que afronta os princípios elencados anteriormente. Foram examinados o seu conceito, as características e condutas do genitor alienador, a distinção entre alienação parental e a síndrome da alienação parental, as consequências da SAP na criança ou

adolescente, a implantação de falsas memórias e, por fim, uma breve análise da Lei n. 12.318 de 2010.

Constatou-se que a alienação parental é uma forma de abuso no poder familiar em que um dos pais utiliza o próprio filho como instrumento de vingança por conta de uma separação permeada por sentimentos de raiva e mágoa. Evidenciou-se diversos efeitos nocivos dos atos alienatórios no desenvolvimento emocional da criança ou do adolescente. Ainda, abordou-se uma das estratégias mais severas que comumente é aplicada pelo alienador para obstar o convívio entre o alienado e a prole, a implantação de falsas memórias.

No quarto capítulo, estudou-se o objeto central da pesquisa, apresentando o conceito de poder familiar e guarda, as modalidades de guarda e, por fim, a guarda compartilhada como meio de prevenção à alienação parental. Verificou-se que a guarda compartilhada é a modalidade mais adequada para afastar do núcleo familiar a alienação parental.

A partir disso, foi possível examinar as diversas vantagens na aplicação da modalidade de guarda compartilhada, já que se trata da modalidade mais adequada, tanto no ponto de vista principiológico, quanto na esfera da psicologia. A partir do compartilhamento da guarda é possível manter os laços afetivos dos filhos com os dois genitores, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social.

Tal constatação encontra respaldo no ordenamento jurídico, na medida em que a aplicação da guarda compartilhada é a regra geral, sendo afastada apenas em casos excepcionais, como na renúncia ou recusa de um dos genitores, ou a inaptidão de um deles para exercer o poder familiar.

Ainda, percebeu-se que, apesar da regra geral ser a guarda compartilhada, faz-se necessária a análise concreta do caso por parte do magistrado, no sentido de levar em consideração o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. Isso porque é necessário analisar os casos em que o casal não tem condições mínimas de convivência diária a ponto de acarretar prejuízos ainda mais sérios para a formação do menor.

Nada obstante, de modo geral, a guarda compartilhada é de fato a modalidade mais apta a obstar os atos alienatórios, visto que encerra a disputa entre

os genitores e assegura o convívio de participação de ambos na vida da prole, garantindo o desenvolvimento psíquico saudável da criança ou do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Guarda conjunta: conceitos, preconceitos e prática no CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Monica. **As mudanças no ciclo de vida familiar**. Editora Artmed, V. 2, p. 7-29, 1995.

FARACO, Luciane. Os Princípios Constitucionais do Direito de Família. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 32, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69426>. Acesso em 26 jan, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos das famílias**. 9 ed. 6. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2009.

FREITAS. Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

GROSSI, Thais Pereira Del. **Guarda compartilhada e a alienação parental. Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52917/guardacompartilhadaeaalienacao-parental>. Acesso em: 20 jan. 2023.

GUILHERMANO, J. F. **Alienação parental: aspectos jurídicos e Psíquicos**. Curso de Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2023.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 152.

NEIVA, Deirdre de A. **Guarda compartilhada e alternada**. *Pai Legal*, 7 de jan. 2002. Disponível em: <https://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/68-a-guarda-compartilhada-e-alternada>. Acesso em: 20 de jan. 2023.

OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana: anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PODEVYN, François. **Síndrome de Alienação Parental**. Traduzido por: Apase – Associação de Pais e Mães Separados em 08 de ago. de 2001, com colaboração da Associação Pais para Sempre. Disponível em: <http://www.paisparasemprebrasil.org>. Acesso em: 05 de jan. de 2023.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A moderna visão da autoridade parental. In: APASE (Org.). **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMET, Yvanna Aires Gadelha. **Os filhos de Medeia e a Síndrome da Alienação Parental**. *Psicologia USP* [online]. 2016, v. 27, n. 3, p. 482-491. Disponível em:

<https://doi.org/10.1590/0103-656420140113>. Acesso em: 21 jan. 2023.

SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória. Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013**. Disponível em: <https://professorsimao.com.br/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-117-2013-parte-2/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

476

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** [livro eletrônico]: direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 40.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)). Acesso em 23 jan. 2023.

TRINDADE, Jorge. **Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver**. In: DIAS, Maria Berenice (coord). *Síndrome de Alienação Parental*. 2ªed.rev.ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Wallerstein, J. S., & Kelly, J. B. (1998). **Sobrevivendo à separação: Como pais e filhos lidam com o divórcio**. Trad. Maria Veronese. Porto Alegre: Artmed.