

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**ELLEN CHRISTINE PUDELCO**

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO NO COMBATE À  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

**CURITIBA  
2018**

**ELLEN CHRISTINE PUDELCO**

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO NO COMBATE À  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Centro Universitário Curitiba para a obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Professor Doutor WaldyrGrisard Filho**

**CURITIBA  
2018**

**ELLEN CHRISTINE PUDELCO**

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO NO COMBATE À  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Prof. Membro da Banca

Curitiba, de

2018

## RESUMO

Dentro do contexto de repersonalização das relações familiares, em que a tutela da infância e juventude, em seus aspectos existenciais, ganha relevo, o presente trabalho objetiva analisar se a guarda compartilhada é instituto eficaz para mitigar ou mesmo evitar a ocorrência do fenômeno da alienação parental. Para tanto, com base na literatura jurídica especializada e na análise jurisprudencial, analisou-se a atual noção de poder familiar, concebida como o conjunto de posições destinadas aos pais, e cujo exercício volta-se ao pleno desenvolvimento e à integral formação moral, física, mental, intelectual dos filhos. A partir desta compreensão, voltou-se o estudo à análise dos diversos modelos de guarda, conferindo-se especial atenção à guarda compartilhada. Neste sentido, realizou-se análise sistemática do instituto, abarcando sua evolução histórica, bem como o tratamento normativo da matéria, especialmente pelas previsões constantes no Código Civil e na Lei 13.058/2014. Também se avaliou, a partir de uma perspectiva fático-pragmática, as vantagens e desvantagens da instituição do modelo de guarda compartilhada, assim como seus efeitos em relação ao fenômeno da alienação parental. Posteriormente, debruçou-se sobre as características, os critérios de identificação, as consequências e as possibilidades jurídicas de combate à ocorrência de alienação parental. Por fim, identificou-se de que maneira os tribunais pátrios têm se posicionado e quais os critérios utilizados em situações em que existe litígio entre os genitores, havendo indícios de alienação parental, enfatizando-se os princípios do melhor interesse de crianças e adolescentes e da parentalidade responsável. Desta maneira, com base na doutrina e na jurisprudência nacionais, em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, analisou-se as diversas relações entre a guarda compartilhada e a alienação parental.

**PALAVRAS-CHAVE:** alienação parental; guarda compartilhada; melhor interesse da criança e do adolescente; repersonalização do Direito Civil.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>5</b>
<b>2 O PODER FAMILIAR</b> .....	<b>7</b>
2.1 PEQUENA HISTÓRIA DO PODER FAMILIAR .....	7
2.2 CONCEITO E FINALIDADE .....	9
2.3 O CONTEÚDO DO PODER FAMILIAR.....	11
2.4 VICISSITUDES DO PODER FAMILIAR: EXTINÇÃO, SUSPENSÃO, PERDA ...	15
<b>3 GUARDA E PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS</b> .....	<b>19</b>
3.1 ORIGEM DO INSTITUTO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA. CONCEITO E FINALIDADE .....	19
3.2 A GUARDA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	25
3.3 MODALIDADES DE GUARDA .....	26
3.3.1 DIVERSAS MODALIDADES DE GUARDA .....	27
3.3.2 Guarda unilateral. Noção e aplicabilidade .....	30
3.3.3 Guarda compartilhada: Noção e aplicabilidade .....	31
3.3.4 O princípio regente da atribuição da guarda .....	33
3.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO MODELO DE COMPARTILHAMENTO .....	35
3.4.1 Vantagens para os pais e para os filhos.....	35
3.4.2 Desvantagens para os pais e para os filhos.....	38
<b>4 O FENÔMENO DA ALIENAÇÃO PARENTAL</b> .....	<b>40</b>
4.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS .....	40
4.2 CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO .....	42
4.3 CARACTERÍSTICAS E CONDUTAS DO ALIENADOR .....	44
4.4 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES .....	46
4.5 ASPECTOS JURÍDICOS NO COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL .....	48
<b>5 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE COMBATE A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS BRASILEIROS VÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES</b> .....	<b>50</b>
5.1 A MODALIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL POR MEIO DA CONVIVÊNCIA ENTRE OS GENITORES .....	56
5.2 AS MUDANÇAS DE POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DO ESTADO DO PARANÁ: NOS CASOS DE CONFLITO E DIVERGÊNCIA ENTRE OS GENITORES .....	59
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Desde as Ordenações Filipinas até posteriormente à edição do Código Civil de 1916, o direito civil assentou suas bases sobre três pilares: a propriedade, o contrato e a família. Durante décadas, as relações privadas pautaram-se na transmissão da propriedade e na construção de soluções que proporcionassem segurança jurídicas nestas trocas. Assim, os institutos da propriedade real, do contrato, da responsabilidade civil e da família voltavam-se à segurança da transmissão de bens e riquezas e à manutenção do *status quo*.

Desta forma, mesmo as relações familiares tinham como substrato aspectos patrimoniais. Exemplos desta característica, presente neste que se convencionou chamar de modelo “clássico” ou “tradicional” de família, são: a distinção havida entre filhos legítimos e ilegítimos (artigos 337 a 367 do Código Civil de 1916), com reflexos sucessórios, mantendo-se o patrimônio no “tronco” legítimo ou legitimado (artigo 1.605 do Código Civil de 1916); a irrevogabilidade e imutabilidade do regime de bens adotado no casamento, consoante artigo 230 da lei em comento; a impossibilidade do divórcio, segundo redação original da codificação civil.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a doutrina jurídica nacional intentou um movimento de repersonalização do direito civil e, por consequência, das relações familiares. Nele, passa-se a tutelar aspectos existenciais, em detrimento das questões patrimoniais. O indivíduo, não apenas o proprietário, ocupa lugar central no novo ordenamento jurídico que se conforma, e que passa a abarcar os interesses personalíssimos, o desenvolvimento de potencialidades e o respeito às subjetividades, numa valorização do “ser” em relação ao “ter”.

Neste sentido, as famílias ganham novos contornos, demandando-se a observação do princípio da igualdade entre filhos, entre gêneros e entre entidades familiares, em oposição à família hierarquizada, e exclusivamente pautada no casamento, com forte influxo canônico. Põe-se ênfase, ainda, à compreensão de família eudemonista, voltada a realização pessoal de cada um de seus membros, bem como a tutela dos sujeitos vulneráveis. Observa-se, então, a consolidação dos princípios do melhor interesse das crianças e dos adolescentes e da parentalidade responsável, consubstanciadas na Constituição, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e em outras legislações específicas.

O presente trabalho insere-se neste contexto, em que os institutos clássicos são redimensionados com vistas à proteção dos sujeitos vulneráveis das relações familiares. Assim, pretende-se estudar o fenômeno da alienação parental e sua relação com a guarda compartilhada, verificando-se se e em que medida este instituto é eficaz para mitigar ou mesmo evitar a ocorrência da alienação, o que será feito a partir da análise da bibliografia jurídica especializada e na observação da jurisprudência pátria.

Para tanto, o primeiro capítulo tratará do poder familiar, seguindo-se com a análise do instituto da guarda, com especial atenção à guarda compartilhada. Posteriormente, se discutirá o fenômeno da alienação parental e seus aspectos controvertidos. Por fim, se verificará se a modalidade de guarda compartilhada é instrumento hábil e adequado para evitar a ocorrência de alienação parental.

## 2 O PODER FAMILIAR

### 2.1 PEQUENA HISTÓRIA DO PODER FAMILIAR

É certo que o instituto mais antigo da humanidade é a família, porém ao longo da evolução histórica, política, econômica, social e jurídica, o conceito de poder familiar vai se modificando e se readaptando de acordo com a realidade axiológica de determinada época. No direito romano a família era considerada como uma espécie de “comunidade de produção”, pois o *pater familias* era quem detinha toda a propriedade e sua supremacia que se estendia a todos os membros de sua família e inclusive aos escravos. Os bens e propriedades eram exclusivamente de titularidade do *pater*, sendo que seus membros não possuíam quaisquer direitos sobre estes, inclusive não podendo sequer questionar as ordens e decisões paternas, ficando evidente então a completa submissão que os membros da família tinham em relação à figura do *pater*,<sup>1</sup> nesse sentido explica Ana Carolina Silveira Akel “o pátrio poder, assim encetava um conjunto de obrigações a cargo do pai no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.<sup>2</sup> O poder e a supremacia do *pater* era tão absoluto, que a ele era conferido o direito de matar os filhos (*iusvitaetneci*), de vender (*iusvendendi*), de abandoná-los (*iusexponendi*) e também de entregá-los as vítimas de danos que fossem causados por seus dependentes (*iusnoxaededitio*).<sup>3</sup>

Com a instituição da Lei das XII Tábuas o poder soberano do chefe de família sofreu restrições e alterações, uma vez que a referida lei decidia que o pai só teria direito de vender os filhos por três vezes, e após isso ele estaria livre e emancipado do poder paterno. Nos países de direito escrito manteve-se a tradição romana, perpetrando-se a prevalência do poder dos pais sobre os filhos.

Porém, mais tarde, com a Era Cristã houve uma modificação dos costumes à época, passando a confrontar com os ideais da tradição romana e como forma de

---

<sup>1</sup> MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 19.

<sup>2</sup> AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 4.

<sup>3</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

adaptação sintetizou os ideais romanos e germânicos, impondo aos pais “o gravíssimo dever e o direito primário de, na medida de suas forças, cuidar da educação, tanto física, social e cultural como moral e religiosa de sua prole.”<sup>4</sup>

O sistema patriarcal foi recepcionado no Brasil colonial através da chamada Ordenações do Reino, que continuava conferindo ao *pater familias* o total domínio e poder, continuando a ser ele o chefe das relações conjugais.<sup>5</sup>

Com o advento do Código de Civil de 1916, houve tímidas mudanças no contexto do poder familiar, visto que ainda sofria forte influência do direito romano e da perpetração da cultura patriarcal, passando gradualmente por significativas mudanças provocadas por diversos movimentos à época que vieram a consagrar ideais de igualdade entre cônjuges e entre pais filhos. Por não mais acompanhar as mudanças sociais, o novo quadro legislativo passou a confiar a ambos os pais a regência da pessoa dos filhos e no interesse destes, ganhando especial força com a Lei do Divórcio, o Estatuto da Mulher Casada e a vigente Magna Carta.

Enfim com a promulgação do Código Civil de 2002 foi designado em igualdade a ambos os pais as obrigações relativas à criação e educação dos filhos,<sup>6</sup> ainda nesse sentido explica Rolf Madaleno “no ordenamento jurídico brasileiro restou expresso o dever legal dos pais de cuidado e de responsáveis por garantir a efetivação de todos os meios necessários à formação pessoas dos seus filhos enquanto menores de idade”.

Desse modo, podemos concluir que o instituto do poder familiar foi se modificando de acordo com a evolução histórica e social de cada época, passando de uma cultura patriarcal marcado pelo poder absoluto do poder e interesse do pai, para a atualidade que visa à proteção integral dos interesses dos filhos e o bem-estar dos mesmos, cabendo então aos genitores exercitar o poder familiar em consonância com as previsões legais, fornecendo e provendo todos os meios necessários de sobrevivência e formação dos infantes visto que se trata de seres hipossuficientes nas relações paterno-filiais. O descumprimento desse dever legal pelos genitores,

---

<sup>4</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada:** Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2016. p. 48.

<sup>5</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada:** Física e Jurídica. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 22.

<sup>6</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada:** Um novo modelo de responsabilidade parental. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2016. p. 48.

segundo as disposições civis podem acarretar em punições, devido à importância do pleno e completo exercício de tal poder.

## 2.2 CONCEITO E FINALIDADE

A finalidade e origem do poder familiar são pautadas na premissa da necessidade de cuidados e proteção que os filhos necessitam, desde o nascimento quando ainda são completamente incapazes e dependentes até o seu completo desenvolvimento quando atingem a maioridade. No entendimento de Rolf Madaleno o conceito de poder familiar:

O conceito de poder familiar contemporâneo busca primordialmente garantir a realização pessoal dos filhos menores, e o poder familiar já não se trata mais de um exercício de poder unilateral e incontestável dos genitores sobre os seus descendentes, muito pelo contrário, é acima de tudo uma obrigação dos pais com os seus filhos, um dever assumido com o nascimento da prole para garantir todos os meios necessários ao pleno desenvolvimento dos sucessores.<sup>7</sup>

É certo que o termo pátrio poder teve origem no direito romano, onde o poder do pai sobre os filhos era absoluto e incontestável, porém tal instituto evoluiu de tal forma que na contemporaneidade não se trata mais de um poder unilateral e incontestável como mencionou o autor acima referido, e sim de um poder de ambos os genitores com a finalidade de proteger o melhor interesse dos filhos. Tal evolução encontra base nos artigos 5º, I e 226, §5º<sup>8</sup>, da Magna Carta vigente que confere a igualdade entre homens e mulheres, inclusive no exercício do poder familiar. O artigo 1.631<sup>9</sup> do Código Civil também confirma esse conceito quando menciona que o poder familiar será exercido por ambos os pais.

---

<sup>7</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 24.

<sup>8</sup>BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Artigo 5º e art. 226. Ambos dispõem sobre igualdade entre homens e mulheres. Lex: legislação federal e marginalia, São Paulo, 14ª Ed, 2015.

<sup>9</sup>BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

Ainda buscando conceituar tal instituto, Waldyr Grisard Filho menciona que é “o conjunto de faculdades encomendada aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social.”<sup>10</sup>

Deste conceito podemos entender que o poder familiar é um conjunto de obrigações e direitos, exercidos por ambos os genitores em igualdade com o intuito de proteger os filhos, independente da relação conjugal em que se encontram, tal afirmativa encontra base no artigo 1.634 do nosso vigente Código Civil. Ainda em referências legais, o artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>11</sup> assevera que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos por lei, sendo que os titulares responsáveis por garantir tais premissas são exercidas pelos pais em conjunto e igualdade, como elucida o artigo 21 do referido Estatuto. Ao analisar a legislação disposta no Código Civil em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, não há dúvidas de que o poder familiar se trata de um dever legal exercido pelos genitores a fim de promover a educação, sustento e todos os meios necessários para a formação dos filhos menores, sendo as normas regidas e regulamentadas por ordem pública.

Ainda nesta seara, conceitua Maria Helena Diniz dizendo que se trata do “conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”<sup>12</sup>. O poder parental é um *múnus* público e tem como características a irrenunciabilidade, inalienabilidade, intransmissibilidade e imprescritibilidade, decorrendo tanto da paternidade legal como da socioafetiva, sendo que as obrigações que dela decorrem são personalíssimas.

Diante de todo o exposto podemos concluir que o exercício do poder familiar, representa um conjunto de obrigações e deveres, onde a finalidade suprema é pautada no princípio no interesse maior da criança e do adolescente que em decorrência da sua natureza necessitam de amparo por seus genitores, competindo

---

<sup>10</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 45.

<sup>11</sup>BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõem sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

<sup>12</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 462.

a estes prover todo o meio necessário até a sua completa formação. Também é assegurado aos pais uma série de direitos, sendo estes atrelados as obrigações que são vinculadas para os filhos, como destinatários de tais direitos, ou seja, se refere ao comprometimento legal por parte dos genitores para a pessoa dos filhos na medida em que exercem os direitos e obrigações inerentes do poder parental, guiando e criando os mesmos até que possuam seu completo desenvolvimento e atinjam a maioridade, sendo que o não atendimento a estes deveres legais implica em punição aos pais ,com previsão instituída no nosso Código Civil.

### 2.3 O CONTEÚDO DO PODER FAMILIAR

No tocante a criação de filhos, pode se dizer que se trata de um tema bastante complexo e subjetivo, pois cada pessoa possui sua peculiaridade e forma de pensar que atreladas a fatores culturais refletem em suas condutas no que diz respeito a criação de sua prole, sendo assim não há como se definir um padrão único de comportamento que sirva de inspiração para a resolução de conflitos no âmbito do Judiciário, visto a particularidade que cada família traz consigo. No entanto, existem alguns conteúdos de caráter universal que são assegurados pelo Estado, pois se tratam de direitos fundamentais e em razão da fragilidade dos menores o Estado os regulamenta.<sup>13</sup>

O poder conferido aos pais tem como intuito primordial assegurar a proteção dos filhos menores. O instituto do poder familiar perdeu a característica pautada no direito romano, baseada no poder e autoridade ilimitada do pai para um conjunto de encargos exercidos igualmente por ambos os genitores. Desse modo, visando à garantia de direitos fundamentais daqueles que são hipossuficientes nas relações paterno-filiais, coube ao Estado regulamentar e intervir, visando proteger o melhor interesse dos filhos, tanto quanto a pessoa dos mesmos como também a de seus bens<sup>14</sup>, como explica Waldyr Grisard Filho quando diz que:

---

<sup>13</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 27.

<sup>14</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 27.

Do conjunto de direitos e deveres que a norma jurídica impõe aos pais decorrem duas categorias de relações, tendo em vista os fins a que se destinam e o bem jurídico que visam tutelar: uma relativa à pessoa dos filhos menores, outra relativa aos seus bens; portanto, pessoais e patrimoniais.<sup>15</sup>

Esta série de proteções legislativas se deu com maior enfoque após a promulgação da Magna Carta Vigente, mais especificamente por seu artigo 227*caput*, que dispõem: “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”.<sup>16</sup>

Ainda nesse sentido, trata o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito de todas as crianças serem mantidos e criados dentro do seio familiar, a guarda então é um direito conferido aos pais, como menciona Waldyr Grisard Filho:

Como o de reter o filho no lar, conservando-o junto a si, o de reger sua conduta, o de reclamar de quem ilegalmente o detenha, o de proibir-lhe companhias nefastas e de frequentar determinados lugares, o de fixar-lhe residência e domicílio e, a outro, um dever como o de providenciar pela vida do filho, de velar por sua segurança e saúde e prover ao seu futuro.<sup>17</sup>

Tal função decorrente do dever constitucional de assistência aos filhos, como o de criação e educação, a fim de que sejam assegurados os direitos fundamentais dos filhos como já mencionado anteriormente, porém para que seja possível o exercício das funções, os filhos precisam estar sob a guarda e proteção de seus genitores.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2016. p. 54.

<sup>16</sup>BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Artigo 227º. Dispõem sobre os deveres da família, do Estado e da sociedade perante a criança e adolescente. Lex: legislação federal e marginalia, São Pauli,14ªEd,2015.

<sup>17</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2016. p. 56.

<sup>18</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2016. p. 54.

No que concerne a criar e educar os filhos encontramos regulamentação prevista no artigo 1.634 do Código Civil, no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e ainda no artigo 229 da Constituição Federal, onde se compreende o dever dos pais no que diz respeito a cumprir com as necessidades materiais das quais os filhos necessitam e também as morais. Não se trata de apenas prover meios materiais aos menores, mas também a educação e orientação nos aspectos morais, sociais e psicológicos para que os filhos cresçam e se desenvolvam completamente para a vida em sociedade. Para Maria Berenice Dias, a função dos pais vai além daqueles materiais e morais “nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho”.<sup>19</sup> Não há um comportamento definido por lei regulamentando exatamente quais atributos os pais devem ter, pois cabe conforme a cada situação econômica e social de cada família equilibrar e prover a criação dos filhos da melhor maneira conforme suas possibilidades e cultura.

Os menores de idade são proibidos de atuar no campo jurídico, devido à pouca idade e falta de experiência, sendo assim o Estado regulamentou essa questão, dispondo que para os atos da vida civil os pais representarão os menores em todos os atos jurídicos até os 16 anos, e entre os 16 aos 18 cabe aos pais assisti-los, tal disposição encontra fundamento no artigo 1.634, inciso VII do Código Civil. No entanto, se houver colisão entre os interesses dos pais com os filhos, de acordo com o artigo 1.693 do Código Civil, cabe ao juiz nomear um curador especial a fim de proteger o melhor interesse dos menores.

Ainda, no exercício do poder familiar cabe aos pais exigir que os filhos lhe prestem obediência, respeito e serviços próprios de sua idade, conforme dispõe o artigo 1.634, IX do Código Civil, sendo que a obediência e respeito fazem parte da formação moral dos seres humanos e permite que os pais corrijam os filhos desde que de forma moderada, com a finalidade de correção desde que sem excessos, visando uma melhor formação moral e social dos infantes.<sup>20</sup>

Também é inerente do exercício do poder familiar, o dever de vigilância e fiscalização, que compreende por exemplos nos atos de proibir que os filhos

---

<sup>19</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 491.

<sup>20</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 23.

frequentem determinados lugares e horários, que mantenham relações com pessoas que consideram prejudiciais ao seu desenvolvimento, que frequentem determinados ambientes, além de fiscalizar também as leituras e espetáculos assistidos pelos mesmos, afim de que a formação moral dos filhos seja realizada de forma adequadamente e completa.<sup>21</sup>

Por fim, no tocante a administração dos bens e patrimônio dos filhos enquanto menores está previsto nos artigos 1.689 a 1.693 do Código Civil que é atribuído e conferido os pais o dever de administração e preservação do patrimônio de seus filhos. O artigo 1.691 do Código Civil impõe algumas restrições aos genitores, proibindo-os de alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os imóveis pertencentes aos seus descendentes, ressalvada nos casos em que haja uma autorização judicial. O direito de usufruto sobre os bens dos filhos é inerente do poder do exercício familiar e possui semelhança com o instituto ao direito real de usufruto, porém não se confundem.<sup>22</sup>

O poder familiar é um conjunto de obrigações voltadas a atender e proteger os descendentes até que estes possuam independência, visando o completo desenvolvimento dos mesmos em todos os âmbitos da vida quais sejam: material, social, moral e psicológico.

A conjuntura do conteúdo familiar é um meio para que sejam garantidas tais premissas ditas anteriormente, bem como visando à proteção dos direitos fundamentais que todos os seres possuem desde seu nascimento. Para assegurar a efetividade de tais direitos mencionados, o Estado intervém quando legisla sobre essas matérias referentes ao exercício do poder familiar de forma ampla, porém não prevê normas específicas de conduta resguardadas peculiaridades sociais e econômicas que cada família possui, apenas legislam normas gerais de condutas consideradas medianas com o intuito de proteger aqueles que são seres considerados hipossuficientes nas relações paterno-filiais, e o descumprimento desses deveres inerentes do poder familiar são considerados violações e de acordo com previsões no nosso ordenamento jurídico pátrio podem inclusive acarretar em punições aqueles que o praticarem.

---

<sup>21</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 58.

<sup>22</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 28.

#### 2.4 VICISSITUDES DO PODER FAMILIAR: extinção, suspensão, perda

O poder familiar é um dever dos pais visando proteger os interesses dos filhos, sendo assim o Estado é legítimo para adentrar no seio familiar, a fim de proteger os menores que ali habitam.<sup>23</sup> Assim cabe ao Estado o direito de fiscalizar o cumprimento daquelas obrigações, podendo ele suspender ou destituir o poder familiar. O estado intervém quando um ou ambos os genitores descumprem com as obrigações do poder familiar, quando destes comportamentos possam a vir prejudicar os filhos, afim de que sejam preservados todos os aspectos físicos e morais das Crianças e Adolescentes, mesmo que isso implique no afastamento do convívio dos genitores com sua prole. As medidas tomadas para aqueles que se encontram inadimplentes com as obrigações inerentes do exercício familiar são a destituição e a suspensão do poder familiar, lembrando que tais medidas não possuem um caráter punitivo aos pais, mas sim o intuito de proteger aqueles que ainda se encontram em formação e desenvolvimento.<sup>24</sup>

A suspensão do poder familiar de acordo com o Artigo 1.637 do Código Civil ocorre nas seguintes hipóteses: abuso de autoridade; falta de comprometimento com os deveres; administração irregular dos bens dos filhos e ao pai ou mãe que sejam condenados por sentença irrecorrível na esfera criminal cuja pena se exceda a dois anos. Essa medida visa retirar a criança de um ambiente que possa ser prejudicial ao seu desenvolvimento, sendo considerada a medida menos danosa e com possibilidade de revisão, pois sanadas as causas a que lhe deram são canceladas, podendo a criança ou adolescente voltar ao convívio familiar.<sup>25</sup>

De acordo com o Artigo 23 Estatuto da Criança e do Adolescente, não constitui motivo de suspensão o descumprimento dos deveres materiais.

Os procedimentos que dispõem sobre a suspensão do poder familiar são disciplinados nos artigos 24 e 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente que sinteticamente elucidam que a suspensão será decretada judicialmente quando

---

<sup>23</sup>GRISARD FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 59.

<sup>24</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 470.

<sup>25</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 470.

houver o descumprimento injustificado das obrigações e deveres por parte dos genitores quais sejam: dever de sustento guarda e educação de sua prole. Como já dito anteriormente, essa medida não é definitiva, como nos ensina Rolf Madaleno “é medida temporária e será mantida enquanto se mostrar necessária,<sup>26</sup> também é passível de recurso por parte dos genitores, sendo que sanadas as irregularidades do poder familiar os filhos são realocados na convivência com seus genitores, preservando-se assim os laços afetivos considerados de suma importância para o bom desenvolvimento emocional e social dos infantes.

Já no que se refere a medida da perda do poder familiar figuradas no artigo 1.638 do Código Civil que dispõe claramente que ocorrera quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixá-los em abandono ou praticarem atos atentatórios a moral e aos bons costumes. O abuso de poder consiste no exagero aos castigos imoderados praticados pelos pais, sendo que para ser caracterizado não precisa ser uma conduta praticada reiteradamente, visto que basta uma única agressão desmedida para que o resultado seja gravoso aos filhos. O castigo considerado imoderado pode ocorrer através de diversos modos como castigos físicos, dor física, espancar os filhos, tirar-lhes alimentos e até mesmo a exigência de serviços domésticos que não condizem com sua idade e ainda a violência psicológica também podem configurar tal conduta.<sup>27</sup> Os excessos são tipificados na esfera penal e regulamentadas nos artigos 136 e 139 do Código Penal<sup>28</sup>, que dispõem sobre os maus tratos referidos anteriormente.

Visando refrear ainda mais aqueles que acreditam que a educação dos filhos se dá através de castigos físicos, houve a promulgação da Lei n. 13.010<sup>29</sup> chamada de “Lei da Palmada” que ganhou outro nome posteriormente sendo conhecida como a “Lei Bernardo” que celebrou o implemento do artigo 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente afim de que se possa garantir efetivamente o direito das crianças e

---

<sup>26</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 33.

<sup>27</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 39.

<sup>28</sup>BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 dez. 1940.

<sup>29</sup>BRASIL. **Lei 13.010 de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.

adolescentes de serem educados sem que haja castigo físico ou tratamentos cruéis e degradantes como forma de correção e educação dos menores.<sup>30</sup>

Já no que diz respeito ao abandono material, consiste no ato de abandonar o incapaz sem lhe prover a assistência necessária, o fato de um rompimento afetivo entre os cônjuges em que um sai do lar, não necessariamente configura o abandono material, uma vez que eles podem superar os conflitos amorosos sem que isto implique nas relações paterno-filiais.

O abandono mencionado no referido artigo anteriormente se refere quando o genitor deixa de prover o apoio material e moral a sua prole, deixando o a mercê e sem amparo, além de ser causa da perda do poder familiar há previsões tipificadas no Código Penal e podem responder pelos crimes de abandono de incapaz, moral, intelectual e de recém-nascido.<sup>31</sup>

Por fim, a prática de atos atentatórios a moral e aos bons costumes que também implicam na possibilidade de perda do poder familiar, consistem naqueles atos praticados pelos genitores em que atingem diretamente a prole ou até mesmo aqueles atos em que são praticados contra terceiros, mas que são presenciados pela prole.

São atos perniciosos e altamente prejudiciais aos menores, pois atingem sua integridade moral e corrompem a sua inocência, uma vez que são induzidos a excitas atividades carnis e de desejos de incontinência.

Aos filhos é resguardado o direito de convívio em ambiente sadio, sendo que a conduta e comportamento de seus genitores influenciam diretamente na formação moral e psicológica dos infantes, sendo que para aqueles que apresentarem comportamento contrário a moral e aos bons costumes serão punidos com a perda do poder familiar.<sup>32</sup>

Os últimos institutos referentes às vicissitudes do poder familiar estão exemplificados no artigo 1.635 do Código Civil, que explica que a extinção do poder familiar ocorre com a morte dos pais ou de um filho, pela emancipação, com a maioridade, pela adoção de filho por um terceiro ou por decisão judicial nas hipóteses previstas pelo artigo 1.638 do Código Civil.

---

<sup>30</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015. p. 26.

<sup>31</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3. ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 40.

<sup>32</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**. 3.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 41.

Como foi possível observar é muito difícil estabelecer um caráter objetivo de condutas nas previsões legais, sendo que cabe ao julgador fazer um caráter valorativo das condutas e comportamentos dos genitores para que a sua decisão seja voltada a atender o melhor interesse do menor, visto que a perda ou suspensão do poder familiar se faz necessária em alguns casos analisados concretamente, porém deve ser feita com muita cautela pelo julgador uma vez que o rompimento do vínculo e da convivência com seus genitores se mostram altamente prejudicial à formação dos menores.

### 3 GUARDA E PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS

#### 3.1 ORIGEM DO INSTITUTO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA. CONCEITO E FINALIDADE

O termo guarda deriva do antigo alemão *Warren* (guarda, espera), de que proveio 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. No que se refere à guarda de filhos, portanto, significa custódia e proteção que é devida aos filhos pelos pais<sup>33</sup>. A guarda dos filhos é uma prerrogativa do poder familiar, portanto cabe aos genitores a obrigação de criar e prover todos os meios necessários dos mesmos até que estes completem a maioridade e, se provier uma ruptura do vínculo conjugal, os encargos e obrigações decorrentes de tal poder continua sendo exercida por ambos os genitores, continuando estes responsáveis a garantir todos os meios adequados no que concerne aos direitos e interesses de seus descendentes. Em observância ao artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, guarda significa possuir o filho em seu poder com o dever de prover assistência material, moral e educacional, sendo possível que se oponha a guarda a terceiros, sem que isto interfira no dever de lhes prover toda assistência necessária, ainda nesta seara vale ressaltar que poder familiar não se confunde com o instituto de guarda como nos assegura Marco Aurélio S. Viana: “É direito que admite desmembramento, sendo possível que convivam pátrio poder e direito de guarda, aquele com os pais, este com terceiro”.<sup>34</sup>

Em sentido jurídico do termo guarda entende Mário Aguiar Moura que significa “a convivência efetiva dos pais ou responsável com o menor, sob o mesmo teto, com o dever de assistência material, para sobrevivência física e moral, para o desenvolvimento psíquico”.<sup>35</sup>

Antonio Cezar Peluso descreve a guarda de maneira ampla, englobando diversas situações e citando a como uma manifestação operativa do pátrio poder onde

---

<sup>33</sup> PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Vol. 1-2, p. 365-366.

<sup>34</sup>VIANA, Marco Aurélio S., **Da guarda, da tutela e da adoção**. Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p38.

<sup>35</sup>MOURA, Mário Aguiar. **Guarda de filho menor**. *Ajuris*, n, 19, p.15. Porto Alegre: Ajuris, jul.1980.

o ponto primordial é a convivência no mesmo lugar, destacando que entre as prerrogativas e obrigações previstas por lei em prol dos genitores engloba, por exemplo, a autorização para sair de casa, a vigilância, o direito de se comunicar com o menor, ou seja, o dever de cuidar de sua prole e evitar que os mesmos sejam colocados em situação de perigo no que tange a responsabilidade dos atos civis por eles praticados enquanto se encontram sob a égide do poder familiar, ainda neste contexto o referido autor entende que a guarda também abrange o controle de informações, de companhias, acesso a leituras e a correção dos filhos moderada, além do direito de lhes exigir obediência e respeito bem como o dever de assistência material e moral.<sup>36</sup>

Já para Ana Carolina Silveira Akel, o entendimento do termo guarda se define como “a proteção que é devida aos filhos, por um ou ambos os pais, constituindo um conjunto de deveres e obrigações que se estabelece entre um menor e seu guardião, visando seu desenvolvimento pessoal e sua integração social”.<sup>37</sup>

Muitos doutrinadores entendem e expressam que a ideia de guarda está relacionada à posse, como por exemplo, José Antônio de Paula Santos Neto que com clareza expõem seu entendimento de guarda correlacionando ao termo posse “Parece-nos que o traço principal e característico da guarda consiste em ter garantida a posse do menor”.<sup>38</sup>

Ainda nesse contexto, a palavra posse se trata de um termo jurídico usado para designar o instituto de direito das coisas, de modo que quando inserido tal termo no âmbito do Direito de Família induz a ideia errônea de que companhia e guarda possui a mesma significação.<sup>39</sup>

Podemos concluir que não se tem uma definição exata e precisa da palavra guarda, devido a diversos entendimentos doutrinários do vocábulo, neste campo de definição Waldyr Grisard Filho traz um possível desfecho para a questão dizendo que não se pode definir a guarda por si só, sendo necessária analisar os elementos que a mesma traz consigo, pois está conectada ao poder familiar através dos artigos

---

<sup>36</sup>PELUSO, Antonio Cezar. **O menor na separação**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vol. 80 p. 16. São Paulo: Lex, 1983.

<sup>37</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família**. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.76.

<sup>38</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família**. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.74.

<sup>39</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família**. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.74.

1.634,II,do Código Civil e também nos artigos 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com enfoque principal na ideia de posse, como diz o artigo 33,§1º, da referida lei surge então um direito-dever natural que se origina com os pais, que abrange a convivência dos filhos e é um pressuposto que possibilita o amplo exercício das atividades parentais que estão elencados naquele artigo do Código Civil.<sup>40</sup>

A guarda é uma atribuição do poder familiar, tal atributo decorre naturalmente com o nascimento dos descendentes, sendo que cabe aos progenitores manter a guarda dos filhos consigo e prover todos os meios necessários até que os mesmos atinjam a maioridade, exercendo o poder parental cumprindo com seus deveres e obrigações e provendo toda assistência necessária para com os mesmos visando sempre proteger os direitos e interesses dos filhos de forma ampla e irrestrita. Vale ressaltar que tais deveres e obrigações oriundos do poder familiar não se encerram com a ruptura do vínculo conjugais continuando ambos cumprindo com suas responsabilidades e obrigações igualmente.

No ordenamento jurídico vigente, o advento do casamento ou da união estável traz consigo deveres e obrigações entre cônjuges e principalmente quando se trata de filhos oriundos da relação, a exemplo do supramencionado os artigos que regulam tais deveres são os dispositivos 1.566 e o 1.724 do Código Civil. Segundo Rolf Madaleno “a lei brasileira confere aos pais um conjunto de direitos e deveres sobre a pessoa e os bens de seus filhos menores e não emancipados”<sup>41</sup>. Compete ainda os pais a obrigação de cuidado com os filhos, de tê-los em sua companhia, alimentar, educar, buscando lhes prover uma proteção integral além de representá-los ou os assisti-los nos atos da vida civil.<sup>42</sup> Os deveres comuns de ambos os genitores são irrenunciáveis e os mesmos não podem deixar de prestar a obrigação para com os menores haja vista que tal dever é imprescritível na medida em que mesmo que não se exerça tal função não acarreta a perda da condição de detentores<sup>43</sup>. Portanto a partir de uma desunião de fato, é necessário que haja uma intervenção do Judiciário

---

<sup>40</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. P.58

<sup>41</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. 3. ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 109.

<sup>42</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. 3. ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 109.

<sup>43</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015. p. 18.

disciplinando questões relativas a guarda de filhos, visando priorizar sempre o melhor interesse da criança ou adolescente.

O Código Civil de 1916 disciplinava que em caso de desquite, a guarda dos filhos menores deveria ser do cônjuge considerado inocente, ou seja, havia uma espécie de punição ao cônjuge que deu causa a separação ficando este privado de ter a guarda de seus descendentes e na hipótese de ambos serem considerados culpados, a guarda poderia ser da mãe. É nítido que tais dispositivos visavam apenas à conduta culposa dos genitores, deixando de lado o princípio do melhor interesse dos filhos.<sup>44</sup>

A lei do Divórcio de 1977<sup>45</sup> revogou tais artigos do Código de 1916, a partir de então a questão tocante a guarda ficou regulada especificamente nos artigos 9º a 16º da referida Lei que não trouxe significativas mudanças em relação a matéria estudada visto que, dispunha no artigo 9º que em caso de separação judicial consensual ficaria a encargo dos mesmos acordarem sobre a guarda dos filhos e adiante no artigo no artigo 10º mencionava que “os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa”, e adiante prosseguia no referido Artigo 10 ,§ 2, dizendo que se ambos os cônjuges fossem culpados pela separação a guarda seria da mãe, salvo se o juiz observasse que tal medida prejudicaria a ordem moral podendo então decidir ao contrário.

A jurisprudência confirma tais disposições:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. GUARDA DOS FILHOS COM A MAE, DADA A CULPA DE AMBOS OS CONJUGES NA SEPARAÇÃO. IRRELEVANCIA DE QUE POSSA TER SIDO EVENTUALMENTE MAIS GRAVE A CULPA DELA, DESDE QUE, POR OUTRAS RAZOES, SE MOSTRE CONVENIENTE AOS MENORES A COMPANHIA DELA. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 37473, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Edson Alves de Souza, Julgado em 04/03/1981)<sup>46</sup>

<sup>44</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 519.

<sup>45</sup> BRASIL. **LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6515-26-dezembro-1977-366540-norma-actualizada-pl.html>. Acesso: 09/09/2018

<sup>46</sup>TJRS. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 37473. Relator: Edson Alves de Souza. 1981. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5149219/apelacao-civel-ac-37473-rs-tjrs>. Acesso em 06/06/2018.

Fica evidente diante de tais dispositivos mencionados e com a jurisprudência indicada, a nítida preferência e a imposição da guarda materna.

Anos mais tarde, com a promulgação da Carta Magna Vigente em 5 de outubro de 1988, o legislador trouxe uma nova perspectiva no tocante a igualdade de gêneros quando elucida no artigo 5º, I que homens e mulheres possuem igualdade em direitos e obrigações. Em complemento ainda, inovou ao consagrar o artigo 226,§5, que colocava homens e mulheres em igualdade nos direitos e deveres referente à sociedade conjugal. Devido a tais mudanças de cunho significativo e inovador, aquela preferência legislativa que primava pela mãe, passa a ser inconstitucional e incompatível com o novo ordenamento.

Atento aos novos paradigmas sociais e evolução da estrutura familiar, o legislador de 2002 dispensou aqueles critérios fundados na culpa e na preferência materna, passando a disciplinar que a guarda seria exercida por quem tivesse melhores condições de exercê-la e primando pelo interesse dos menores. As questões relativas aos filhos e seus bens em regra caberiam aos pais conforme o artigo 1960 do Código Civil, porém nos casos em que não houvesse consenso caberia ao juiz decidir a respeito<sup>47</sup>.

Sendo assim a nova lei trouxe novos princípios e conceitos que acompanhavam as profundas mudanças sociais vivida à época, como nos ensina Waldyr Grisard Filho:

Dessa maneira, a nova Lei incorporou ao ordenamento civil os universais princípios revelados pela evolução de todo o direito de família, e em especial o das crianças e dos adolescentes, ocorrida nos últimos anos, tanto no discurso legislativo como na prática social. No moderno direito de família a guarda, como expressão do poder familiar, é um dos deveres dos pais em relação a seus filhos, dentre as várias obrigações que lhes competem, não mais um direito como no passado<sup>48</sup>.

Tais mudanças trouxeram a necessidade de novos modelos de guarda, abandonando-se então aquele velho conceito de que a guarda teria que ser exclusivamente unilateral. Juntamente com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que trouxe um cunho protecionista no tocante ao direito dos

---

<sup>47</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental, 8. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 160

<sup>48</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental, 8. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 161.

menores em conjunto com a Carta Magna de 1988 que consagravam homens e mulheres em igualdade nos direitos e deveres, tais necessidades de novos modelos fizeram-se necessários para atender as novas demandas no âmbito familiar. A introdução da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro foi inserida pela lei 11.698/2008<sup>49</sup> alterando então os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, transformando a guarda compartilhada em legal, a inserção do novo modelo de guarda se adaptou as transformações daquela sociedade moderna.<sup>50</sup> Diante do exposto, abandonou-se aquela concepção conservadora das leis que foram obrigadas a ceder às pressões sociais modernas, permitindo que os legisladores buscassem novas soluções. Nessa nova modalidade de guarda aduzida com a lei 11.698/2008 possibilitou que os interesses dos menores fossem respeitados no cenário pós ruptura conjugal, abandonando-se então aquela premissa de culpa dos cônjuges para decidir o destino dos filhos. Após a alteração dos artigos em virtude da referida lei, o novo texto do artigo 1.584 do Código Civil explicava que a guarda compartilhada poderá ser sugerida pelo Juiz na audiência de conciliação, por consenso das partes ou ainda podendo ser decretada pelo juiz visando atender as necessidades do filho ou para decidir questões relativas ao tempo de convívio com a mãe ou pai.<sup>51</sup>

Sendo assim, pode-se concluir que as inovações no ordenamento jurídico brasileiro que inaugurou esse novo modelo de guarda reequilibraram os papéis parentais, permitindo que em um cenário pós ruptura conjugal ambos os genitores continuem exercendo seu poder parental e mantendo intacto o princípio do melhor interesse do menor. No entanto, como supracitou a autora é necessário que sejam avaliados cada caso concreto para aplicar a modalidade de tal guarda afim de que a ideia central da guarda conjunta não desvie sua principal finalidade que é atender amplamente os interesses da prole.

As modificações que a lei 13.058/2014<sup>52</sup> veio para suprir a ideia equivocada da Lei 11.698/2008 que tratava a guarda compartilhada como alternada<sup>53</sup>. A introdução

---

<sup>49</sup> BRASIL. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm). Acesso em: 09/09/2018.

<sup>50</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família.** 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.121.

<sup>51</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família.** 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.122.

<sup>52</sup> BRASIL. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm). Acesso em: 09/09/2018.

<sup>53</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada.** 1.ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015. p. 73

desta referida lei para Waldyr Grisard Filho “não veio para inovar, mas para consolidar e dar efetividade à Lei 11.698/2008<sup>54</sup>”, pois se verificou que a lei anterior não estava sendo interpretada corretamente, dada a baixa aplicabilidade de tal pelos tribunais, tornando a lei pouco eficaz.<sup>55</sup> Entre os motivos da baixa aplicabilidade, era a interpretação do § 2 do Artigo 1.584 onde elucidava que a guarda compartilhada seria aplicada sempre que possível, quando não houvesse acordo entre os pais, o dispositivo incentivou os tribunais a continuar aplicando a modalidade de guarda unilateral

A referida lei também alterou o §2 do Artigo 1.583 do Código Civil, criando uma nova modalidade de guarda compartilhada, onde estabelece que o tempo de convívio com os filhos deve ser de forma equilibrada entre o pai e a mãe, levando-se em consideração as condições de fato e o interesse dos filhos. A nova lei trouxe uma nova interpretação doutrinária desta modalidade de guarda, uma vez que estabelece que o tempo de convívio com os filhos deverá ser de equidade entre ambos os genitores possibilitando uma divisão equilibrada do tempo dividido entre pai e mãe.<sup>56</sup>

### 3.2 A GUARDA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A atribuição da guarda no Código Civil de 2002 desertou aqueles critérios utilizados anteriormente onde prevalecia preferência pela guarda unilateral materna e a inquirição de quem deu causa ao fim do relacionamento conjugal, passando a determinar que a guarda será atribuída a quem tiver melhores condições de exercê-la, podendo então a guarda ser atribuída ao pai ou mãe, sem distinção e preferência de gêneros.<sup>57</sup>

Tal critério nos mostra que o legislador priorizou enfaticamente o interesse e proteção dos filhos menores, independente da vontade dos pais, nas palavras de

---

<sup>54</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 197.

<sup>55</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 198.

<sup>56</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. 3.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 177.

<sup>57</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 161.

Waldyr Grisard Filho “A nova Lei incorporou ao ordenamento civil os universais princípios revelados pela evolução de todo o direito de família, e em especial o das crianças e dos adolescentes”.<sup>58</sup> O artigo 1584 do Código Civil elucidava que decretada à separação judicial ou o divórcio, e não houvesse acordo entre as partes quanto à guarda dos filhos, seria atribuída a quem tivesse melhores condições de exercê-la.

De fato, é nítida a evolução histórico-social presente nesta legislação civil, uma vez que aquele contexto que prioriza a responsabilidade parental unilateral evoluiu de tal forma que permitiu a continuidade do exercício do poder familiar entre ambos os genitores, sem critérios de distinção e exclusão da convivência continua com ambos ascendentes. Vale ressaltar que com o advento da Lei 13.058/2014, o artigo citado anteriormente foi revogado, pois a nova Lei acompanhou as evoluções sofridas no âmbito do Direito de família, trazendo-a em seu bojo a nova modalidade de guarda, a compartilhada, que aperfeiçoou aquela ideia de continuidade do exercício do poder familiar realizada por ambos os genitores, afim de que estes continuem fazendo parte da vida cotidiano dos filhos após a ruptura conjugal bem como a participação corrente na criação e educação dos mesmos. Porém, vale destacar que fica a critério do juiz, decidir quanto à aplicação deste modelo de guarda, visto as diversas realidades fáticas e peculiaridades que cada família possui, podendo ele aplicar outras modalidades de guarda a fim de proteger os interesses e proteção dos infantes.<sup>59</sup>

Como já dito anteriormente, é notável, que a legislação civil vem acompanhando as evoluções histórico-sociais no âmbito do direito de família, ainda encontrando se em constantes modificações, afim de que aquelas leis introduzidas com o Código Civil de 2002 sejam aperfeiçoadas, visando proteger e regular da melhor maneira o interesse dos infantes, bem como sua proteção na integralidade no cenário pós ruptura conjugal entre seus genitores.

### 3.3 MODALIDADES DE GUARDA

---

<sup>58</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 161.

<sup>59</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. 3.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 59.

### 3.3.1 Diversas modalidades de guarda

No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas modalidades de guarda, cada qual de acordo com suas origem e finalidade.

#### 3.3.1.1 Guarda comum, derivada e originária

A guarda comum caracteriza-se quando a mesma é exercida pelo pai e mãe igualmente, durante o relacionamento conjugal e não importando se esta união é oficializada e reconhecida pelo Estado, ou seja, basta que haja uma união entre ambos os genitores que exercem o poder familiar continuamente, sem necessidade de intervenção estatal, visto que tal poder exercido é originário do próprio estado natural de filiação.<sup>60</sup> Nas palavras de Waldyr Grisard Filho “consiste na convivência e na comunicação diária entre pais e filhos, pressupostos essenciais para educar e formar o menor”.<sup>61</sup>

Já nas situações onde haja conflitos, que os pais não residem mais juntos, cabe ao juiz na atribuição de suas funções jurisdicionais decidirem quanto à aplicação da guarda, no entanto, difere-se daquelas situações em que o menor se encontra em risco ou abandono, cabendo ao Estado em decorrência do princípio da função social, realizar as devidas intervenções. Nesta situação, nos referimos a guarda desmembrada do poder familiar, onde o Estado para a devida proteção do menor, concede a guarda a terceiros, ou seja, para aqueles que não possuem o poder familiar. Também pode se dizer que é uma guarda delegada, na medida em que é exercida

---

<sup>60</sup>MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: Física e Jurídica**.3.ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2018. p. 94

<sup>61</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 90.

por aqueles que não detém o poder familiar, que assumem as responsabilidades, em nome do poder Estatal.<sup>62</sup>

A guarda derivada decorre de previsão legal, é aquela à qual é exercida por quem está tutelando o menor, podendo ser uma pessoa em particular, legítima ou por meio de testamentos, conforme explica o artigo 30 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outra modalidade é a guarda originária, que se trata daquela decorrente do estado natural da paternidade e maternidade, donde decorre o direito-dever da convivência ampla com os filhos, onde os genitores exercem todas as atividades inerentes do poder familiar, tal guarda se origina com os pais. Já a guarda derivada, entende-se como aquela em que decorre da lei correspondendo com aquele que esteja exercendo a guarda do menor, conforme os artigos 1.729 a 1.734 do Código Civil.<sup>63</sup>

### 3.3.1.2 Guarda de fato, provisória e definitiva

A guarda de fato se caracteriza quando alguém detém a guarda do menor para si, sem qualquer determinação legal, não possuindo sobre o infante o poder de autoridade, porém possuindo todas as obrigações inerentes a guarda desmembrada. Guarda desmembrada, pois não existe nenhum tipo de controle ou fiscalização sobre quem detenha a guarda e nem com o menor. Esse vínculo que se estabelece entre o guardião e o infante são desfeitos somente por decisão judicial, vista a proteção do menor.<sup>64</sup>

No que concerne a guarda provisória, entende-se por aquela em que é determinada por decisão legal no curso do processo da separação judicial ou divórcio, pendendo de uma decisão definitiva que se dará somente após o trânsito em julgado da lide em questão, depois de transitada em julgada determina-se a guarda *definitiva*,

---

<sup>62</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 95.

<sup>63</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 91.

<sup>64</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 91.

no entanto essa guarda poderá ser revista e modificada a qualquer momento, pois se trata de uma relação jurídica continuativa que poderá sobrevir modificações no estado de fato ou de direito, conforme dispõe o artigo 505 do Código de Processo Civil<sup>65</sup>, além disso a decisão que vier a modificar o estado de guarda do menor poderá ser fundamentada e baseada nos artigos 35 e 149 do Estatuto da Criança e Adolescente que preveem tal possibilidade de modificações.

### 3.3.1.3 Guarda alternada e aninhamento

A guarda alternada não possui previsão legal no nosso ordenamento jurídico pátrio, porém geralmente é convencionada mediante vontade e acordo das partes após a separação conjugal. Essa modalidade tem como finalidade, a alternância do menor de residência, ora residindo um período de tempo com o pai e outro com a mãe, onde neste lapso temporal o genitor que estiver com o infante cumpre e exerce todas as funções da parentalidade, tanto jurídica como material. Nas palavras de Conrado Paulino da Rosa “A alternância de tempo de forma estanque e inflexível poderia gerar desconforto e falta de referencial para a prole”<sup>66</sup>. Este tipo de guarda é muito criticado pela doutrina, pois se entende que essa modalidade pode ser prejudicial aos menores, dada a contínua alternância e inconstância em que vivem os infantes.

Outra modalidade discutida é o aninhamento, que ocorre quando os pais alternam de residência, se revezando em diferentes períodos para o local onde mora o filho. Esse modelo também é considerável inviável pela doutrina, uma vez que impõem aos genitores altos custos e instabilidade das relações.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup>BRASIL. **Lei n. 13.015 de 16 de Março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015.

<sup>66</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1.ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015. p. 59.

<sup>67</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015. p. 60.

### 3.3.2 Guarda unilateral. Noção e aplicabilidade

A guarda unilateral em consonância com o artigo 1.883, §1 do Código Civil, é aquela em que é atribuída a somente um dos genitores ou a alguém que o substitua, sendo que aquele que detém a guarda física, exerce também o poder de decisão em todas as questões cotidianas do menor.<sup>68</sup> Essa modalidade de guarda poderá ser decretada mediante o consenso de ambos os genitores, ou quando um deles alegar que não deseja a guarda compartilhada, essas previsões estão expressas nos artigos 1.584 nos incisos I e II do Código Civil. É certo que a guarda compartilhada é a que detém a preferência, por isso que se ambos os genitores se encontrarem aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, e não a unilateral, conforme prevê o artigo 1.584 §2 do Código Civil.

O rompimento afetivo entre os genitores, não pode afetar o vínculo preexistente entre eles e sua prole. Nas palavras de Maria Berenice Dias “Compete a ambos o pleno exercício do poder familiar. Ainda que a guarda seja unilateral o não guardião pode ter os filhos em sua companhia”.<sup>69</sup> O genitor que assumir a guarda unilateral do menor passa a assumir todas as decisões pertinentes ao exercício do poder familiar, porém não impede que o outro acompanhe e supervisione tais decisões. De acordo com o artigo 1.583, §5 do Código Civil dispõe que aquele que não detém a guarda unilateral, poderá supervisionar os interesses dos filhos, de modo que sempre será parte legítima para requerer informações ou prestação de contas em todas as situações que afetem direta ou indiretamente a saúde física, psicológica e na educação de seus filhos. Dito isto, é certo que aquele que for o guardião do menor terá o poder de exercer e decidir sobre todas as questões cotidianas pertinentes a educação e criação do filho, mas nada impede que o outro genitor possa acompanhar e supervisionar o que diz respeito à vida dos filhos. É certo que este modelo não é considerado viável, uma vez que rompe com os laços afetivos com aquele que não é o genitor guardião, ficando o outro genitor submetido a visitar os filhos somente nos

---

<sup>68</sup>PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015. p. 56.

<sup>69</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2015. p. 548..

dias e horários em que forem estipulados por aquele que detém a guarda criando um distanciamento afetivo entre o outro genitor para com sua prole.

### 3.3.3 Guarda compartilhada: Noção e aplicabilidade

Com o fim do relacionamento afetivo onde envolvem filhos menores, é de suma importância que os pais continuem exercendo as prerrogativas do poder familiar mesmo residem sob tetos diferentes, continuando a participar efetivamente e de forma ampla na vida de seus filhos, desta motivou o surgimento da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, nas palavras de Waldyr Grisard Filho que nos ensina “o desejo de ambos os pais compartilharem a criação e educação dos filhos e o destes de manterem adequada comunicação com os pais motivou o surgimento dessa nova forma de guarda”<sup>70</sup>. Ainda nesse sentido a guarda “conjunta” possibilita o comum exercício da autoridade parental<sup>71</sup>. Este modelo de guarda ainda se encontra em constante evolução, pois prevalecia a preferência ao paterna como detentor da guarda. Com base em referências doutrinárias de outras ciências, o mundo jurídico vem buscando novos meios para uma mudança de paradigma passando a determinar então a responsabilidade parental compartilhada<sup>72</sup>. O sistema da *common Law* reconhecia somente ao pai como efetivo guardador dos filhos, o pai era o responsável por manter a educação tanto escolar como religiosa dos filhos, estes eram considerados propriedade do pai o que explica as decisões no tocante a separação, pois se entendia que os pais tinham melhores condições de prover o sustento dos seus filhos. Com o advento da Revolução Industrial e as significativas mudanças no seio familiar e econômico trouxeram uma mudança daquele paradigma que primava a preferência ao pai, pois na medida em que os homens migravam do campo para as fabricas, o encargo de se dedicar exclusivamente aos filhos e da atenção diária passou a ser própria da mãe, passando então a primazia legal da guarda materna.

---

<sup>70</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 134.

<sup>71</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.262.

<sup>72</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 129..

Contudo, após diversas mudanças culturais e sócias, com o acesso da mulher ao mercado de trabalho e com o início dos princípios de igualdade de sexo marcados pelo século XX, houve uma reestruturação dos papéis familiares. Nessa linha diz Waldyr Grisard Filho:

Nesse novo contexto, os arranjos que bem definiam o pai *provedor* e a mãe *dona de casa* não funcionavam bem, pois desestimulavam aquele de exercer um poder parental ativo e sobrecarregavam esta com as exigências de dever de cuidar dos filhos. As falhas que os sistemas apresentavam o movimento feminista, a facilitação ao divórcio, a aceitação da união estável, levaram a constatação sobre os efeitos benéficos do envolvimento do pai na criação dos filhos, abrindo uma nova era nos arranjos de guarda e visita.<sup>73</sup>

Sendo assim, as igualdades de gêneros em conjunto com a priorização do melhor interesse dos filhos fizeram com que alguns tribunais passassem a propor acordos de guarda conjunta, devido ao fato que tal modelo responde de uma maneira mais eficaz no tocante a continuidade das relações entre o menor e seus dois progenitores no cenário pós ruptura conjugal. A guarda conjunta permite que ambos os pais, mesmo separados continuem exercendo efetivamente seu poder parental, tal como acontecia antes do rompimento do vínculo conjugal.<sup>74</sup>

Para Waldyr Grisard Filho “a guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família”<sup>75</sup>.

Para Paulo Lobo tal modelo incentiva a adoção de tal modalidade de guarda quando elucida que:

A tendência mundial, que consulta o princípio do melhor interesse da criança, recomenda a máxima utilização da guarda compartilhada ou da guarda alternada, enfim, da manutenção da coparentalidade, de modo que o filho

<sup>73</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 134.

<sup>74</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 134.

<sup>75</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. APUD MARIA ANTONIETA PISANO MOTTA **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 135.

sinta a presença constante de ambos os pais, apesar da separação física deles.<sup>76</sup>

Ainda neste sentido de noção e conceituação de Guarda Compartilhada, a psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta diz:

A guarda compartilhada deve ser vista como uma solução que incentiva ambos os genitores a participarem igualmente da convivência da educação e da responsabilidade pela prole. De ser compreendida como aquela forma de custódia em que as crianças têm uma residência principal e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos.<sup>77</sup>

Com isso, podemos concluir que a premissa de tal modelo de guarda diminui os impactos negativos no cenário pós ruptura conjugal, na medida em que ela não atinge a continuidade das relações afetivas dos pais para com seus filhos permanecendo intacta a continuidade do papel parental, permitindo que ambos os genitores em comum continuem decidindo nas questões referentes ao melhor interesse do menor bem como mantenham a continuidade das relações afetivas participando ativamente na vida e questões cotidianas dos menores e em consequência melhorando o desenvolvimento mental e social dos mesmos.

#### 3.3.4 O princípio regente da atribuição da guarda

Como já dito anteriormente, o fim do relacionamento afetivo e conjugal dos genitores não podem afetar a continuidade do exercício do poder familiar. Para a definição da guarda, é importante analisar algum critério afim de que o interesse seja resguardado e protegido amplamente, para isso a lei tem como fundamento principal a proteção do interesse do menor, sendo o juiz competente para analisar a

---

<sup>76</sup>LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, vol. XVI. Coord.: AZEVEDO, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2003, p. 200.

<sup>77</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. APUD Maria Antonietta Pisano. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 135.

peculiaridade de cada caso individualmente, decidindo de forma que busque a proteção máxima do infante, afim de que seu desenvolvimento material e emocional possa se dar completamente. Tal princípio encontra fundamento no artigo 1.586 do Código Civil quando dispõem que em havendo motivos graves poderá o juiz em qualquer caso regular de maneira divergente do que dispõe os outros artigos deste código para o bem dos filhos. Além disso, é importante que na regulamentação da guarda sejam observados a idade e o sexo dos menores, pois se sabe que na tenra idade o infante possui um maior vínculo com a figura materna, pois se entende que esta possui um forte vínculo emocional com sua prole quando estes estão em tenra idade. Conforme o menor vai se desenvolvendo e inicia sua vida escolar, onde já possui compreensão e entendimento do comportamento de seus genitores, cabe ao juiz estudar e analisar cada caso para averiguar a capacidade educativa dos ascendentes, bem como o ambiente em que vivem e qual tempo possuem disponível para dedicar a educação e criação dos filhos, ou seja, a idade da criança importa na medida em que conforme avança mudam se as necessidades. Quanto ao gênero do menor, vale ressaltar que a legislação vigente não utiliza esse critério como fator determinante para atribuição da guarda, uma vez o princípio norteador é aquele que visa o bem-estar do menor.<sup>78</sup>

Outro fator de relevância que deve ser observado pelo magistrado, é a questão dos irmãos, se ficaram juntos ou separados. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho “não é aconselhável separar os irmãos, dividi-los entre os pais, pois enfraquece a solidariedade entre eles e provoca uma cisão muito profunda na família, já alquebrada<sup>79</sup>. Portanto, não é viável separar os irmãos de forma abrupta, e quando não restar alternativa deve-se promover de forma ampla o regime de visitas.

A opinião do menor em nossa legislação vigente não é levada em consideração no tocante ao que envolve a regulamentação da guarda, mas a doutrina majoritária discute e elege que a oitiva do menor em questão seria de fundamental importância, uma vez que seu interesse deve ser protegido sobre todos os demais critérios. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho “favoravelmente a ouvida do menor, que deve manifestar-se de forma direta e pessoal para não implicar o deslocamento da criança

---

<sup>78</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 85.

<sup>79</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 86.

da categoria de sujeito de direitos a objeto de provas”<sup>80</sup>. Dito isso, observa-se que na doutrina moderna há um avanço neste sentido, onde se discute a importância da opinião do menor como um complemento importante para compor a decisão final no que diz respeito a determinação da guarda.

Por fim, um fator importante a ser analisado nos casos concretos é a relação entre os progenitores, pois é de suma importância que estes possuam uma relação amigável e de respeito para que possam manter diálogo no tocante a criação e educação de seus filhos, fazendo com o que seus desafetos amorosos não interfiram nas suas responsabilidades e deveres parentais. Mas se o juiz observar que os comportamentos de um dos genitores são reprováveis ilícito ou imoral deve ser afastado ao máximo da convivência com o menor, visto que se trata de seres em desenvolvimento moral e de sua personalidade.<sup>81</sup>

Neste sentido, fica evidente a proteção do menor, uma vez que o ideal é a continuidade das relações afetivas com seus progenitores, no entanto, se a conduta de um deles oferecer risco a sua formação emocional e psicológica deverão ser afastados da convivência daquele que não estiver em acordo com os comportamentos e condutas que são consideradas moralmente corretas, previstas por lei.

### 3.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO MODELO DE COMPARTILHAMENTO

#### 3.4.1 Vantagens para os pais e para os filhos

No cenário pós ruptura conjugal, o modelo de guarda compartilhada atende melhor os interesses tocantes a continuidade do vínculo afetivo entre os filhos e seus dois genitores. Os outros modelos de guarda não se mostram eficaz, pois na medida em que aquele que não detém a guarda e fica restrito ao regime de visitas, por fim acaba evadindo e não participando da vida cotidiana dos seus filhos.

---

<sup>80</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 87.

<sup>81</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 89.

Em observação a este modelo, uma das benesses que a guarda compartilhada traz é o compartilhamento da guarda jurídica, pois permite que ambos os genitores exerçam o poder familiar, com todos os direitos e deveres inerentes do mesmo. Nas palavras de Ana Carolina Akel “A guarda compartilhada privilegia e envolve, de forma igualitária, ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos”.<sup>82</sup> Esse meio de exercício de guarda além de proteger o vínculo emocional entre pais e filhos, permitindo a continuidade das relações maternas e paterno filias de forma ampla e integrativa.

Não há dúvidas de que os filhos menores sofrem e são diretamente afetados quando há uma ruptura conjugal de seus genitores, portanto é imprescindível que os pais cooperem e tenham uma relação amigável, afim de que os sofrimentos dos menores sejam minorados e não afetados por seus desentendimentos e desafetos emocionais, como explica Eduardo de Oliveira Leite “é esta tentativa de minorar os efeitos desastrosos da ruptura, ao menos em relação aos filhos, procurando reconstruir um relacionamento já enfraquecido pela dissolução dos laços conjugais”<sup>83</sup>. Nesse sentido ensina Waldyr Grisard Filho “maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos”<sup>84</sup>, ou seja, essa cooperação é de fundamental importância na medida em que afasta os filhos dos conflitos e mantém os vínculos parentais de forma sadia e equilibrada.

A guarda compartilhada possibilita um contato amplo com os dois genitores, após a ruptura conjugal fato de suma importância ao desenvolvimento dos menores priorizando seus interesses de fato, como nos ensina Ana Carolina Akel “evidentemente que a convivência com ambos é essencial ao bom desenvolvimento dos filhos menores, beneficiando as crianças na medida em que estas reconhecem que os pais efetivamente estão envolvidos na sua criação”<sup>85</sup>

Além dos benefícios já citados acima, podemos destacar também o fato de que a guarda compartilhada faz com que os filhos não precisem escolher com qual dos

---

<sup>82</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: Um avanço para a família. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.107.

<sup>83</sup>LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.283.

<sup>84</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 243

<sup>85</sup>AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: Um avanço para a família. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.108.

genitores deseja ficar, essa conduta se mostra demasiadamente desgastante para os menores. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho “a guarda compartilhada eleva o grau de satisfação de pais e filhos e eliminam os conflitos de lealdade – a necessidade de escolher entre de seus dois pais”<sup>86</sup>

Diante de todo o exposto, não há dúvidas de que o modelo da guarda conjunta se mostra eficaz no que concerne a priorização do interesse dos menores, interesses estes que devem ser colocados em primazia quando se trata de seres em formação, como destaca Eduardo Oliveira Leite “quanto às vantagens, tudo leva a crer que o interesse da criança seja o argumento fundamental invocado pelos adeptos da guarda conjunta”<sup>87</sup>. O fato de esse modelo possibilitar a continuidade das relações familiares em igualdade, faz com que ambos os genitores estejam engajados na formação, educação e criação dos filhos, refletindo diretamente no seu bom desenvolvimento em todos os aspectos da vida, pois é importante que a criança reconheça e perceba que mesmo após a ruptura conjugal os pais continuam se preocupando e participando de suas vidas.

Ademais, para os pais o modelo de compartilhamento faz com que ambos participem da vida e das decisões relativas aos filhos, diminuindo os conflitos existentes entre eles e possibilitando que se mantenha o vínculo afetivo com as crianças, nesse sentido explica Waldyr Grisard Filho:

Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um de seus filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da sua prole<sup>88</sup>

Portanto, a guarda compartilhada permite que ambos os pais possam tomar decisões em conjunto, dividindo as angústias e as benesses que diz respeito a criação dos menores e esta participação ativa é benéfica tanto para os filhos quanto para os

<sup>86</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 244.

<sup>87</sup>LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.280.

<sup>88</sup>LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.280.

pais na medida em que diminui os ressentimentos provenientes da ruptura conjugal,<sup>89</sup>além disto permite que as responsabilidades e deveres sejam exercidas por ambos os pais, tal qual como ocorria anteriormente a ruptura conjugal.

### 3.4.2 Desvantagens para os pais e para os filhos

O modelo de compartilhamento possui muitas vantagens, em especial quando se trata da proteção do interesse dos menores, mas em alguns casos a aplicação da guarda conjunta pode restar infrutífera e prejudicial a criança para aqueles casos em que os genitores não superam o fim do relacionamento afetivo e ainda trazem consigo uma carga negativa de magoas e ressentimentos, afetando sua prole. Ensina-nos Waldyr Grisard Filho “pais em conflito constantes, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos e que agem em paralelo e sabotam um a outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos”<sup>90</sup>.

Portanto, é de fundamental relevância que os pais possuam uma relação harmoniosa e de diálogos para que este modelo seja eficaz no que concerne aos filhos, pois estes não podem ser afetados com os desenlaces entre seus pais, pois eles nada têm a ver com os motivos que os levaram ao fim do término da relação conjugal. Outra questão levantada por alguns doutrinadores seria a instabilidade sofrida pela criança, para Ana Carolina Akel “a instabilidade gerada pela vivência alternada de guarda é tamanha que os filhos menores deixam de ter um lar estável, para viver como nômades, cada momento na companhia de um dos genitores”, no entendimento desta autora a guarda conjunta implicaria em um deslocamento constante do menor, o que não é verdade, pois os compartilhamentos da guarda não possuem essas condições que foram elencadas por ela, nesse sentido Eduardo de Oliveira Leite esclarece as percepções equivocadas de alguns doutrinadores em relação a guarda quando diz “com efeito, a primeira regra imperativa no texto legal obriga o juiz a determinar a residência

---

<sup>89</sup>LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.284.

<sup>90</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 250.

habitual da criança. O “centro de apoio” ou “ponto de referência fica assim garantido ao menor.”<sup>91</sup>

Ainda nesse contexto explica Waldyr Grisard Filho:

Estabelecida uma residência habitual, única, um centro de apoio, um ponto de referência (contínuo espacial), um lugar de cumprimento dos direitos e obrigações do menor, que não se altera quando passa um período com a mãe o outro com o pai (dependendo do arranjo escolhido), tal deslocamento não inibe a guarda compartilhada, já que não estabelece um sistema rígido de residência alternada, pois continua única.<sup>92</sup>

Sendo assim, conclui-se que as críticas no que concerne a instabilidade gerada por este modelo de compartilhamento são feitas de maneira equivocada, não há que se falar em instabilidade da criança, uma vez que se é estabelecido uma residência fixa e única ao menor, não alterando bruscamente sua rotina. Ademais, vale frisar que o modelo foi instaurado com o objetivo de priorizar o melhor interesse dos menores, sendo este o princípio norteador da aplicação deste modelo.

---

<sup>91</sup>LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.285.

<sup>92</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada.** 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 251.

## 4 O FENÔMENO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

### 4.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

A síndrome da Alienação Parental (SAP), também conhecida como “falsas memórias”, foi definida inicialmente em 1985 por Richard Gardner, um professor de psiquiatria clínica, a partir de suas experiências advindas de sua atividade como perito judicial. Gardner a definiu como uma perturbação que pode ocorrer na infância ou adolescência no cenário de pós ruptura conjugal cujo início se dá com a uma espécie de campanha por parte de um genitor, para que o filho venha a denegrir odiar e rejeitar o outro genitor, sem que este tenha dado causa motivos plausíveis que justifique tal campanha.

Richard Gardner definiu três modalidades referentes a SAP, que corresponde aos diversos estágios do processo da alienação parental de acordo com as consequências e a gravidade em que podem ocorrer. No primeiro estágio chamado de leve, que seria uma campanha de difamação moderada, e que tem como resultado conflitos entre a criança e o pai alienado, gerando culpa e tristeza nos filhos. Já o segundo estágio, denominado de moderado, seria quando os filhos passassem a evitar as visitas do genitor alienado, passando a se distanciar fisicamente e afetivamente, colocando empecilhos até onde não existiam como estudos, viagens e falta de tempo. E por fim o último e mais grave estágio, o grave, onde a difamação seria feita de forma evidente, fazendo com que as visitas ficassem gravemente prejudicadas passando os filhos a odiar aquele genitor que foi difamado, e ao mesmo tempo adorando o genitor alienador.<sup>93</sup>

Ainda para Richard Gardner, o afastamento da criança com o genitor alienado ocorreria de forma gradativamente, e em contrapartida aconteceria uma dependência da criança ou adolescente com o genitor alienador, aquele a quem deu casa provocando a campanha difamatória contra o outro pai. O filho passaria a ter sentimentos de repulsa por aquele a quem foi difamado, passando a evitar sua presença e companhia sem que tenha uma resposta objetiva e plausível para tais

---

<sup>93</sup> DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29.

comportamentos, uma vez que foi induzido e influenciado por um dos genitores. Tal rejeição se daria com mais intensidade quando na presença do genitor alienador, e neutralizados sem a presença daquele.<sup>94</sup>

Ainda nesta seara de conceituação para Rolf Madaleno:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor e detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. É, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação.<sup>95</sup>

Portanto, quando ocorre a separação conjugal entre os genitores e eles não conseguem superar, eivados de mágoas e ressentimentos podem passar a se utilizar de uma campanha difamatória contra o ex companheiro, influenciando os filhos de forma negativamente, sem que este tenha culpa, prejudicando os vínculos emocionais paterno-filiais. Nesse sentido, explica Maria Berenice Dias dizendo que “sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejam desejo de vingança, dinâmica que faz com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o “acerto de contas”.<sup>96</sup>

Como bem conceituado pelos autores acima referenciados, em síntese podemos caracterizar a alienação parental como a conduta de um genitor que protagoniza uma campanha difamatória e imprópria do ex cônjuge para os filhos, fazendo com que eles passem a odiar e repugnar o outro genitor, criando um distanciamento ainda maior do aquele já causado em decorrência da separação conjugal, ferindo o direito de convivência familiar que é resguardado no Estatuto da Criança e do Adolescente, direito este que é de suma importância para o bom desenvolvimento social, emocional e psicológico dos menores. Em suma, os filhos são utilizados como meio de atingir o ex parceiro, para aqueles que não superaram o fim do relacionamento afetivo. Nas palavras de Maria Berenice Dias “o filho é utilizado

---

<sup>94</sup> DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação parental**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 30.

<sup>95</sup> MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 48

<sup>96</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 573.

como um instrumento da agressividade, sendo induzido a odiar um dos genitores. Trata-se de uma verdadeira campanha de desmoralização<sup>97</sup>. Ademais, vale ressaltar que a alienação parental traz consequências danosas ao psicológico da criança ou adolescente, afetando diretamente o seu desenvolvimento, a criança que é afetada tende também a adotar essa conduta com relações posteriores prejudicando de forma significativamente sua personalidade e caráter, além da evidente consequência, que é o rompimento das relações de afeto com aquele genitor que foi alienado.<sup>98</sup> Em longo prazo, as conseqüentes de tal prática podem ocasionar em sentimento de culpa, na fase adulta onde a pessoa toma conhecimento e entendimento do que ocorreu naquele período e processo alienante quando menor.

Dada a significativa relevância do tema abordado, inspirou-se a criação da lei 12.318/2010<sup>99</sup> que trata amplamente da alienação parental, conceituando-a claramente em seu artigo 2º e exemplificando as formas de ocorrência no parágrafo único do referido artigo. Tal legislação objetivou a proteção da garantia dos direitos das crianças e adolescentes, tal importância e relevância também se confirmam com o surgimento da Lei 13.431/2017<sup>100</sup> que reconhece a prática da alienação parental como uma violência contra crianças e adolescentes.

## 4.2 CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO

É de suma importância que a alienação seja identificada tão logo da sua ocorrência para que possa tomar as providências necessárias, a fim de que os danos emocionais psicológicos e emocionais da criança ou adolescentes sejam minorados e tratados. O primeiro sintoma da instauração da síndrome para Rolf Madaleno ocorre

---

<sup>97</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 573.

<sup>98</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 66.

<sup>99</sup>BRASIL. **Lei Nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010**. Dispõem sobre a alienação parental. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). > Acesso em 07 junho de 2018.

<sup>100</sup>BRASIL. **Lei Nº 13.431, de 4 de Abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.html)>. Acesso em 07 junho de 2018.

quando “o menor absorve a campanha do genitor alienante contra o outro e passa, ele próprio, a assumir o papel de atacar o pai alienado,<sup>101</sup> vale ressaltar que a expressão atacar se refere a injúrias e difamações que ocorrem no processo da alienação parental. Os filhos passam a repugnar o progenitor alienado tratando-o como alguém que é digno de ódio e desprezo e<sup>102</sup> se sentem incomodados com a presença daquele pai, quando na verdade intimamente sentem um forte sentimento de amor e apreço por ele.

Já para aquele pai que foi vítima da alienação, quando percebe o afastamento e as ofensas dirigidas a ele de seus filhos sem justificado motivo, sente-se impotente e sem reação diante de tal situação. As injúrias e ofensas geralmente não possuem fundamento verídico e na realidade fática não ocorrem, porém aquele que os manipula faz com que as informações e características do outro genitor pareçam distorcidas com o intuito de implantar falsas verdades no psicológico dos filhos. Ocorre uma mudança no comportamento dos menores, evadas por um discurso de ódio e repulsa geralmente inadequados e incompatíveis com a idade da criança que passa a repugnar, odiar e evitar a presença ou companhia do outro genitor, nesse sentido nos explica Rolf Madaleno:

Os menores desenvolvem, ainda, uma linguagem não verbal muito clara, como a ausência de contato visual, manutenção de uma distância excessiva do pai alienado, alguns nas visitas, sequer tiram os casacos, a falta de diálogo e uma constante, bem como uma conversação circular- em que os menores respondem as perguntas com outras perguntas, interrompem o genitor com queixas acerca de seu tom de voz, do calor ou do frio, desvirtuam e descontextualizam o seu diálogo, aproveitando-se literalmente de suas palavras.”<sup>103</sup>

Outro fator que contribui para a identificação ocorre quando o menor passa a assumir que aqueles pensamentos pejorativos que possui em relação ao seu progenitor são de sua autoria e que não foram fruto da interferência de algum dos genitores, nesta etapa do processo de alienação parental o genitor alienador passa a diminuir sua campanha de difamação uma vez que constata que já foi incutida na

---

<sup>101</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.p. 49.

<sup>102</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.p. 49.

<sup>103</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.p. 49.

consciência do filho aquela imagem negativa do outro pai e passa a inclusive a atuar como um mediador das relações já desgastadas e corrompidas que ele mesmo deu causa. Além dessas condutas exemplificadas, podemos citar ainda, o fato de o menor passar a ter comportamentos que visam agradar o seu guardião, passando a ter medo de que suas atitudes o desagradem.

Vale ressaltar que o genitor alienador se utiliza de diversos meios e instrumentos para induzir o filho a erro, inclusive alegando casos de abuso sexual por parte de outro genitor, como explica Maria Berenice Dias “Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual”<sup>104</sup>, tal prática é considerada gravíssima uma vez que tais falsas denúncias podem ensejar na suspensão do poder familiar do acusado e da responsabilização e culpabilidade de algo que não ocorreu de fato.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a identificação da ocorrência do processo de alienação parental não é uma tarefa fácil, na medida em que geralmente ocorre de uma maneira velada, onde o alienador gradativamente implanta tais falsas memórias e percepções nos menores, e quando o outro (alienado) se dá conta do que está ocorrendo geralmente já se encontra no estágio avançado da Síndrome da Alienação Parental, onde os filhos já o rejeitam e o repugnam de maneira intensa.

### 4.3 CARACTERÍSTICAS E CONDUTAS DO ALIENADOR

Os comportamentos do genitor alienador podem ser os mais diversos possíveis, sendo difícil estabelecer um rol terminativo de condutas praticado por eles dado a criatividade e estratégias diversas que cada um possa a vir a praticar na campanha difamatória. A fim de enumerar as condutas que são mais conhecidas e que ocorrem com maior frequência nos casos de alienação parental, citaremos algumas a título de conhecimento e exemplificação, dentre estas estão: a) apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe; b) interceptar cartas, e-mails, telefonemas, recados, pacotes destinados aos filhos; c) desvalorizar o outro cônjuge

---

<sup>104</sup>DIAS, **Maria Berenice**. Síndrome da Alienação Parental, o que é isso? **.APASE**. Disponível em <<http://www.apase.org.br/94013-berenice.htm>>. Acesso em 07 junho 2018.

perante terceiros; d) recusar informações em relação aos filhos (escola, passeios, aniversários, festas, etc.); e) falar de modo descortês do novo cônjuge do outro genitor; f) impedir a visita; g) esquecer de transmitir avisos importantes /compromissos (médicos, escolares, etc.); h) envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos; i) tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro; j) trocar nomes (atos falsos) ou sobrenomes; k) impedir o outro cônjuge de receber informações sobre os filhos; l) sair de férias e deixar os filhos com outras pessoas; m) alegar que o outro cônjuge não tem disponibilidade para os filhos; n) falar das roupas que o outro cônjuge comprou para os filhos ou proibi-los de usá-las; o) ameaçar punir os filhos caso eles tentem se aproximar do outro cônjuge; p) culpar o outro cônjuge pelo comportamento dos filhos; q) ocupar os filhos no horário destinado a ficarem com o outro.<sup>105</sup>

Além deste rol exemplificativo de condutas, também existem outros tipos de comportamentos que favorecem a identificação da alienação parental, como as obstruções de contato com outro genitor, quando o genitor guardião do menor passa a implantar a ideia de que o outro não está adaptado a cuidar e realizar as visitas e que os filhos não se sentem bem quando volta delas, passando a mensagem de que o outro já não faz mais parte da vida dos menores e deve ser excluído de todos e qualquer contato, corrompendo então as relações afetivas e emocionais com o outro progenitor, com o objetivo de afastá-lo definitivamente das convivências dos filhos, incutindo neles a ideia de que não é agradável visitar o outro, e que o correto é ficar somente na presença do pai guardião, pois somente este último visa o seu bem, que na verdade é inverídico. Já nos casos mais graves do estágio da alienação parental, o abuso mais grave é quando o outro acusa o genitor não guardião de estar cometendo abuso sexual, esses casos geralmente ocorrem quando a criança ainda está em tenra idade, sendo mais fácil a manipulação e a implantação de falsas memórias, também é comum o abuso emocional, quando se é usada características do outro genitor para desqualificá-lo perante os filhos, por exemplo quando nas visitas o pai permite que os filhos durmam um pouco mais tarde, o outro quando toma conhecimento diz que tal comportamento é reprovável e prejudicial às crianças. Outro comportamento que permite a identificação, é a deterioração da relação após as separações, mas para isso é necessário que seja acompanhado de um especialista

---

<sup>105</sup> DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 307.

que possa acompanhar e analisar como eram as relações paterno filiais antes da ruptura e quais mudanças ocorreram nos pós ruptura conjugal. Por fim, um último comportamento aqui elencado é a reação de medo que os filhos passam a ter com medo de desagradar e ser abandonado pelo genitor guardião, pois este lhe faz ameaças diretas dizendo que se visitar e amar o outro, aquele que detém a guarda irá mandá-los conviver com o genitor alienado, este sentimento de medo por parte dos filhos passa a ser constante uma vez que eles se sentem ameaçados e com medo de ser abandonados, por isso, passam a ter medo que suas atitudes desagradem o genitor alienador, pois passam a considerá-lo ele como um guardador e protetor, ou seja, os filhos são induzidos a escolher entre os dois genitores, o que se mostra oponente para o bom desenvolvimento emocional e bem estar das crianças e adolescentes.<sup>106</sup>

Como visto e estudado neste capítulo, as condutas daquele que vem a praticar a alienação parental podem ser as mais diversas e criativas possíveis, o que em muitos casos dificulta a identificação. No entanto, algumas características são comuns, como estas que foram elencadas acima que foram observadas sua ocorrência na grande maioria dos casos e tendem a se repetir nos diversos estágios da alienação parental. É de suma importância que os familiares e os progenitores estejam atentos aos comportamentos dos filhos, pois uma vez identificados os casos de alienação as chances de revertê-los aumenta, além da importância de um acompanhamento psicológico para todos aqueles em que estão envolvidos nesta situação.

#### 4.4 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

As consequências causadas pela alienação parental são as diversas, mas todas trazem consigo danos nefastos não só aos menores, mas também para o cônjuge alienado e alienador. Aqueles pais cujo processo de separação conseguem

---

<sup>106</sup>GARDNER, Richard A, LOWENSTEIN, BONE, J. Michael, et. Al. Critérios utilizados por Bone Walsh. Síndrome da Alienação Parental. **APASE**. Disponível em <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 07 junho 2018.

superar e se adequar a nova realidade rapidamente influenciam positivamente na vida dos filhos, uma vez que eles sofrem e se readaptam mais facilmente a nova realidade apresentada a eles, mas aqueles em que não agem com maturidade suficiente após o término do relacionamento afetivo, influem negativamente no processo de superação dos filhos, pois estes também sofrem dado o rompimento do vínculo conjugal entre seus progenitores. Estes que não conseguem superar eivados do ressentimento e mágoas podem a vir cometer os atos de alienação parental, instaurando-se esse processo danoso e nefasto aos menores, caracterizando um abuso emocional e psicológico cometido contra os seres que ainda se encontram em formação. Nessa linha de pensamento, nos explica melhor François Podevynin: “para sobreviver, esses filhos aprendem a manipular, tornam-se prematuros espertos para decifrar o ambiente emocional, aprendem a falar apenas uma parte da verdade e a exprimir falsas emoções”<sup>107</sup>, ainda nesse sentido, complementa Rolf Madaleno dizendo que “se tornam crianças que não tem tempo para se ocupar com as preocupações próprias da idade, cuja infância lhe foi roubada pelo desatinado e egoísta genitor que o alienou de um convívio sadio e fundamental”<sup>108</sup>. As consequências desastrosas para a criança não se encerram por aí, pois, talvez a mais evidente e danosa seja a quebra do vínculo emocional e físico com o outro genitor, fazendo com que os menores cresçam pensando que o outro não o ama refletindo em um estado de vazio e carência marcado por toda a vida da criança ou adolescente. Também são afetados o aspecto psicológico, pois a alienação parental interfere no desenvolvimento na percepção que o menor tem de si mesmo, crescendo com uma ideia errônea de conceitos e autoestima, podendo desencadear futuramente quadros de depressão, desespero, ansiedade, transtornos de identidade, consumo de álcool e drogas entre outros comportamentos que podem a vir ocorrer. A longo prazo podemos falar em um sentimento de culpa, em que o menor era um cúmplice da campanha pejorativa do outro genitor, quando na verdade o amava.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup>PODEVYIN, François. Síndrome de Alienação Parental. **APASE**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em: 07 junho 2018.

<sup>108</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**: importância da detecção - aspectos legais e processuais. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 66.

<sup>109</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**: importância da detecção - aspectos legais e processuais. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 67.

#### 4.5 ASPECTOS JURÍDICOS NO COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

Apesar das diversas legislações já existentes no nosso ordenamento jurídico que visam à proteção integral dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, ainda está muito distante de alcançarmos uma proteção digna e garantias de tais direitos. Analisando os dispositivos legais no que concerne ao combate da alienação parental, conclui-se que o Brasil possui um moderno quadro legislativo neste quesito, inclusive servindo de inspiração para outros países que ainda não possuem um estado avançado do caso discutido em questão, no entanto, em decorrência das condições existentes do país nos aspectos sociais, econômicos e culturais, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes não possuem aplicabilidade e eficácia almejada. Seria de fundamental importância que além de uma positivação no combate alienação parental e da proteção aos direitos fundamentais houvesse uma qualificação na formação dos profissionais que atuam na área da educação afim de que estes possam contribuir com profissionalismo nos diversos casos concretos que muitas vezes podem ser perceptíveis no ambiente escolar e também se faz necessário a educação social, na medida em que a sociedade no geral não possui acesso adequado as informações quanto a seus direitos e deveres, de modo que ficam excluídos ao sistema existente<sup>110</sup>, nesta seara complementa Maria Berenice Dias quando diz: “é fundamental que as leis tornem-se eficazes não só para aqueles que manejam diariamente com o enredo legal, mas também às camadas populacionais”<sup>111</sup>

A lei criada com o intuito de positivar e prevenir os casos de alienação parental já citada anteriormente foram definidas com a vigência da Lei 12.318/2010 que regula de forma completa o instituto aqui ora estudado. A referida lei trata de conceituar a alienação parental, bem como exemplificar as condutas tipificadas e as punições que poderão ser aplicadas caso constatada o ocorrido no plano fático. Porém o desconhecimento atinge os operadores do direito, advogados, magistrados e promotores, uma vez que não possuem conhecimento processual acerca da lei referendada. Dito isso, acredita-se que o caminho para alcançar a ampla efetividade

---

<sup>110</sup> DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

<sup>111</sup> DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

do superior interesse das crianças e adolescentes<sup>112</sup> somente será efetivo quando houver um trabalho interdisciplinar, assim como elucida a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, o Estatuto da Criança e do Adolescente em conjunto com a Lei da Alienação Parental.

Diante de todo o exposto podemos concluir que a Síndrome da Alienação Parental é um assunto de difícil solução que necessita de uma equipe multidisciplinar efetiva para atuar preventivamente e para identificar as ocorrências desse quadro, em conjunto com a sociedade, que é um organismo participante ativo muitas vezes das relações familiares, para que a proteção das crianças e adolescentes ocorra de forma integral. Sendo que não basta um quadro legislativo apropriado como a Lei 12.318/2010, se não houver um conhecimento aprofundado dos operadores do direito para que saibam aplicar e manejar os casos em consonância do que foi previsto neste dispositivo legal, além disso é necessário que os profissionais da área da educação e a sociedade tomem conhecimento amplo para que o tabu acerca desse assunto seja violado, afim de que efetivamente se cumpram todos os direitos e garantias fundamentais que são conferidas as crianças e adolescentes.

---

<sup>112</sup> DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

## **5 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE COMBATE A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS BRASILEIROS VÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES**

Com o advento do Código Civil de 2002, a atribuição da guarda abandonou aqueles critérios utilizados anteriormente pelos tribunais, que possuía nítida prevalência pela guarda unilateral materna, além de averiguar o motivo a quem deu causa ao rompimento conjugal, sendo neste último caso, a guarda atribuída aquele a qual não deu culpa ao fim da união. A evolução jurídica e social, visível e notória, está no constante de novos paradigmas, critérios e doutrinas modernas que revogaram as instituições retrogradadas presente no antigo Código, passando então a determinar que a guarda fosse atribuída a quem tivesse melhores condições de exercê-la, podendo ela ser atribuída tanto ao pai ou a mãe, sem quaisquer distinções de gênero.

O novo critério então, nos mostra que a inspiração legislativa foi fundamentada no melhor interesse e proteção das crianças e adolescentes, bem como, acompanhou as evoluções que ocorrerão do direito de família. Adiante, para uma melhor compreensão do contexto supracitado, o artigo 1.584 do Código Civil de 2002, deslindava que dada a decretação judicial ou divórcio, não havendo consenso entre as partes, o juiz a atribuía para quem melhor tivesse condições de exercê-la.

Efetivamente, a nova legislação teve importância fundamental, ao passo que, com a sua entrada em vigor trouxe um novo molde ao contexto familiar, no cenário de pós ruptura conjugal, na medida em que, implicitamente tratava sobre a continuidade do exercício do poder familiar de ambos os genitores.

No entanto, o que se notava mesmo com a promulgação da referida lei, era a baixa aplicabilidade do modelo de compartilhamento pelo poder judiciário brasileiro, de onde surgiu a necessidade do aperfeiçoamento dos dispositivos para que passassem a ser realmente efetivos, tudo isso, em conjunto com movimentos de pais e mães que estavam separados, surgiram amplos debates nacionais acerca do tema da guarda, inspirando o poder legislativo a uma nova proposta de lei que tratasse do tema, para que se instituísse o modelo da guarda compartilhada.<sup>113</sup> Foi então, com o

---

<sup>113</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 170.

Projeto de Lei nº 6.350 de 2008 que após os tramites constitucionais legislativos de praxe, por fim, a Deputada e Relatora da matéria Cida Diogo, expressou sua aprovação ao projeto, onde em seu parecer nos termos do Substitutivo, elucidou o grande avanço e aperfeiçoamento na legislação da família, além disto, suas palavras nos mostram a importância da aprovação de tal norma jurídica especificamente quando finalizou relatando nos seguintes termos: “Concluimos que a adoção do Substitutivo do Senado Federal é a opção que melhor atende aos ditames constitucionais de proteção integral a crianças e adolescentes, no interesse da família brasileira”. Aprovado na Câmara, a lei foi sancionada pelo Presidente da República no dia 13/06/2008, passando a nova redação que instituiu e disciplinava a guarda compartilhada. A nova normatização jurídica, acompanhando toda a evolução no seio do poder familiar, permitiu e assegurou de maneira ampla a continuidade das relações parentais, perfazendo o exercício do poder parental igualitário e conjunto, bem como, de todos os direitos e deveres estabelecidos em lei que se referem a autoridade parental.<sup>114</sup>

Segundo Waldyr Grisard Filho, a importância da lei 11.698/2008, foi tamanha que advogou “ficou garantido um amplo esquema de convivência, contato e comunicação entre pais e filhos, muito embora um deles não mantenha vida em comum”.<sup>115</sup>

É expressamente nítida a mudança trazida pela inovadora legislação de 2008, uma vez que, a aplicabilidade da lei anterior dava preferência pela guarda unilateral materna, nessa nova perspectiva legislativa fica o judiciário condicionado a rever a aplicabilidade e atribuição da guarda em caso de litígio entre os genitores, modelando uma nova perspectiva baseada no exercício igualitário do poder parental e do convívio equilibrado da criança ou adolescente com seus ascendentes sem distinção das funções paternas e maternas, tudo isto, pautado e inspirado no princípio do melhor interesse da criança.

Contudo, o juiz somente decidia quanto a atribuição da guarda, quando não houvesse consenso entre os genitores, tal fator, desencadeou um equívoco na interpretação legislativa, fazendo com que alguns tribunais aplicassem a norma

---

<sup>114</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 171.

<sup>115</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p. 172.

jurídica de maneira equivocada, deixando de aplicar a modalidade compartilhada em algumas situações de conflito entre os genitores, como nos mostra a jurisprudência do ano de 2011 julgada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul n. 70043681204 tendo como Relator o Desembargador Rui Portanova(grifo próprio):

APELAÇÃO. GUARDA. MANUTENÇÃO EM PROL DA MÃE. ADEQUAÇÃO. Caso em que os laudos de avaliação social e psicológica não apontaram nenhuma inconveniência em manter a **guarda com a mãe**. Ao contrário, os laudos apontaram que o menor está sendo **bem atendido pela genitora**, em todas as suas necessidades. Ademais, ainda que referida em **lei como preferencial**, a **guarda compartilhada só** deve ser deferida quando **houver suficiente harmonia e consenso entre os genitores**, acerca do exercício conjunto dos poderes familiares. Precedentes jurisprudenciais. No caso, havendo divergência e litígio...(TJ-RS - AC: 70043681204 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 18/08/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/08/2011)<sup>116</sup>

E fatalmente nítido, que os Tribunais brasileiros decidiam e ainda optavam pela guarda unilateral, no caso de conflito entre os genitores. Para uma ampla compreensão do citado, segue a jurisprudência do ano de 2009, julgada pela 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal do Estado de Santa Catarina n. 2009.021358-7 tendo como Relator Luiz Carlos Freyesleben:

CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. MENORES ADAPTADOS AO CONVÍVIO COM O PAI. FALTA DE PROVA DA MÁ CONDUTA PATERNA. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA NEGADO. DESARMONIA ENTRE OS PAIS EVIDENCIADA. ALTERNÂNCIA PREJUDICIAL ÀS CRIANÇAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Nas questões de guarda, os interesses do menor se sobrepõem à vontade de seus genitores" (Desembargador Mazoni Ferreira). A guarda compartilhada é medida exigente de harmonia entre os pais e de boa disposição de compartilhá-la como medida eficaz e necessária à formação do filho. À míngua de tais pressupostos, não há dúvida de que a constante alternância de ambiente familiar gerará, para a criança, indesejável instabilidade emocional.<sup>117</sup>

<sup>116</sup>RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70043681294. Relator: Rui Portanova. 2011. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20374103/apelacao-civel-ac-70043681204-rs?ref=amp>>. Acesso em 25/08/2018.

<sup>117</sup> SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Câmara Civil. Apelação n. 213587. Relator: Luiz Carlos Freyesleben. 2009. Disponível em: <[WWW.jusbrasil.com.br](http://WWW.jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 23/08/2018.

Ainda nesse sentido, de acordo com dados realizados pelo IBGE no ano de 2011, a prevalência pela guarda unilateral materna ainda perpetuava como nos mostra a notícia publicada pelo referido órgão: “ Verificou-se a manutenção da hegemonia das mulheres na responsabilidade pela guarda dos filhos menores, o que ocorreu em 87,6% das dissoluções ocorridas em 2011.”<sup>118</sup>

O que concluímos é que mesmo após a entrada em vigor da Lei 11.698/2008, as maiorias dos Tribunais ainda decidiam erroneamente pela guarda unilateral e unipessoal sob o fundamento de que não havia consenso ou harmonia entre os genitores, deixando de aplicar a modalidade compartilhada, contudo, nesse sentido explica Waldyr Grisard Filho:

A guarda compartilhada como uma resposta eficaz à continuidade das relações dos filhos com seus dois pais após a ruptura da família conjugal, independentemente de litígio ou consenso entre as partes. E, ainda, assegura e reserva a cada um dos pais seu papel na criação e desenvolvimento de seus filhos pelo exercício comum da autoridade parental”<sup>119</sup>

Com a entrada em vigor da Lei 13.058/2014, foi possível perceber as modificações no cenário jurídico acerca do tema, uma vez que a Lei 11.968/2008 era interpretada de maneira equivocada pela maioria dos doutrinadores e julgadores, como explica Rolf Madaleno:

O tópico guarda compartilhada volta à cena jurídica brasileira com a Lei 13.058, de 22.12.2014, que trouxe um conceito complementar de guarda compartilhada e reformulou a truncada redação da precedente Lei 11.698, de 16.06.2008, que regulamentava o compartilhamento do poder familiar, mas cuja legislação autorizava juízes e tribunais a negarem o exercício compartilhado da custódia, sempre quando julgassem a guarda

<sup>118</sup> IBGE. **INSTITUTO BRASILEIRO DE DADOS E ESTATÍSTICAS**. Disponível em:

<<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=1&idnoticia=2294&busca=1&t=registro-civil-2011-taxa-divorcios-cresce-45-6-um-ano>> Acesso em: 24/08/2018.

<sup>119</sup>IBDFAM. **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA**. Guarda compartilhada ainda enfrenta resistência, diz especialista. Artigo publicado e, matéria da internet. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5955/Guarda+compartilhada+ainda+enfrenta+resist%C3%Aancia%2C+diz+especialista%22http://www.ibdfam.org.br/noticias/5955/Guarda+compartilhada+ainda+enfrenta+resist%C3%Aancia%2C+diz+especialista%22>>. Acesso em 22/08/2018.

compartilhada prejudicial às preocupações prevaletentes e inerentes aos filhos.<sup>120</sup>

As modificações que a Lei 13.058/2014 trouxeram foi de fundamental importância para um maior esclarecimento e entendimento, uma vez que, a redação da Lei 11.698/2002 usava a expressão equivocada da guarda compartilhada, como guarda alternada.<sup>121</sup> Além disso, a efetiva modificação trazida pela Lei 13.058/2014, foi a introdução do § 2º do artigo 1.583 do Código Civil que contém a seguinte redação: o tempo de convívio entre com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

É certo que a introdução da Lei, veio para que aquele sistema e cultura da prevalência da guarda unilateral fossem modificados, ainda neste sentido, advoga Cássio Augusto Barros Brant:

Nas questões que envolvem guarda e convivência com filhos, não se percebe a aplicação do princípio da igualdade. A guarda compartilhada, na verdade, é um desdobramento deste princípio. O que se pretende é a participação igualitária na vida dos filhos entre os genitores, assim como a convivência de forma equilibrada”, diz. “Infelizmente, o sistema de guarda unilateral perpetua na mentalidade da sociedade atual. Não é uma lei que mudará um deficit cultural de uma hora para outra, principalmente, formado por alicerces arraigados pelo pensamento machista da sociedade latino americana. A guarda unilateral nada mais é do que um fruto desta concepção obsoleta de que as mulheres devem cuidar dos filhos e os homens serem meros provedores, salvo suas peculiaridades em casos bem isolados. Essa mudança de paradigma será gradativa e contínua. Inclusive quando já estabelecida nos casos que passaram no crivo do judiciário. É um processo de reconstrução da sociedade e de transformação interna dos genitores que adotaram o modelo de guarda compartilhada. É uma ruptura de uma cultura externa (sociedade) e interna (psicológica) em prol de uma forma de viver salutar com os filhos quando os pais são separados ou solteiros.<sup>122</sup>

Felizmente, após a nova redação dada com o advento da Lei 13.058/2014, observa-se que as decisões dos Tribunais começaram a se modificar, aplicando-se as decisões e modalidade compartilhada, que passou a ser regra nos casos de

<sup>120</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.p. 142.

<sup>121</sup>MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.p. 78.

<sup>122</sup>IBDFAM. **Guarda e Convivência Compartilhada: diferenças e aplicações**, confira em artigo da Revista Científica do IBDFAM. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6653/Guarda+e+Conviv%C3%Aancia+Compartilhada%3A+diferen%C3%A7as+e+aplica%C3%A7%C3%B5es%2C+confira+em+artigo+da+Revista+Cient%C3%ADfica+do+IBDFAM>>. Acesso em 24/08/2018.

dissolução conjugal entre os genitores. Dessa maneira, fica evidente que não é o litígio entre os genitores que deve determinar a modalidade da guarda, e sim o princípio do melhor interesse do infante, para melhor compreensão da afirmação anterior, segue a decisão reformada pelo Superior Tribunal de Justiça da decisão proferida pelo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul que deixou de aplicar a modalidade compartilhada, por entender que não poderia ser aplicada devido a desavenças que haviam entre os genitores:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. PRIMAZIA SOBRE A GUARDA UNILATERAL. DESAVENÇAS ENTRE OS CÔNJUGES SEPARADOS. FATO QUE NÃO IMPEDE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA. EXEGESE DO ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. DOUTRINA SOBRE O TEMA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEVOLVIDAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme de depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14. 2. Impossibilidade de se suprimir a guarda de um dos genitores com base apenas na existência de desavenças entre os cônjuges separados. Precedentes e doutrina sobre o tema. 3. Necessidade de devolução dos autos à origem para que prossiga a análise do pedido de guarda compartilhada, tendo em vista as limitações da cognição desta Corte Superior em matéria probatória. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO<sup>123</sup>

Sendo assim, fica evidenciado, que o litígio entre os genitores não exclui a possibilidade da aplicação da modalidade compartilhada, nesse sentido sobre a decisão reformada esclareceu Waldyr Grisard Filho “A decisão olha para além do egoísmo dos pais, reequilibrando os papéis parentais. A nova regra, acolhida pelo STJ retirou de um dos cônjuges a potestade na escolha do modelo de guarda”<sup>124</sup>.

Ainda nesta seara, segue o julgamento de um Recurso Especial, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2017, que teve como Relator o Ministro Ricardo Villas Boas Cueva:

<sup>123</sup>BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL** NUMERO 201\_560. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2014. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/\(STJ%202016\)%20REsp%201\\_560\\_594%20-%20guarda%20compartilhada\\_%20desaven%C3%A7as%20entre%20os%20pais\\_%20irrelev%C3%A2ncia%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/(STJ%202016)%20REsp%201_560_594%20-%20guarda%20compartilhada_%20desaven%C3%A7as%20entre%20os%20pais_%20irrelev%C3%A2ncia%20(1).pdf)> Acesso em: 23/08/2018.

<sup>124</sup> IBDFAM. **Guarda compartilhada ainda enfrenta resistência, diz especialista**. 2016. <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5955/Guarda+compartilhada+ainda+enfrenta+resist%C3%A2ncia%2C+diz+especialista%22>>. Acesso em 24/08/2018.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nºs 11.698/2008 e 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido.<sup>125</sup>

Diante do exposto acima, verifica-se que as decisões dos Tribunais Brasileiros, em especial de Cortes Superiores, em gradualmente evoluindo no âmbito da aplicação da modalidade compartilhada, uma vez que, foi pacificando o entendimento de que o litígio entre genitores não pode ser um fator fundamental na aplicação da Lei vigente, de modo que, deve ser fator preponderante o melhor interesse do menor.

## 5.1 A MODALIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL POR MEIO DA CONVIVÊNCIA ENTRE OS GENITORES

Como já estudado anteriormente, a dissolução conjugal vem acompanhada de sofrimento dos menores, além de situações conflitantes, onde presumivelmente já ocorriam no seio familiar, situações estas que após a separação se agravam quando um dos cônjuges não consegue superar o luto do rompimento afetivo, passando a manipular os filhos emocionalmente para afastá-los do convívio do outro genitor utilizando os como meio para atingir o ex-companheiro quando na verdade deveriam protegê-los de seus conflitos pessoais e emocionais.

<sup>125</sup> BRASIL.SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL** NUMERO 201\_560. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2014. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/\(STJ%202016\)%20REsp%201\\_560\\_594%20-%20guarda%20compartilhada\\_%20desaven%C3%A7as%20entre%20os%20pais\\_%20irrelev%C3%A2ncia%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/(STJ%202016)%20REsp%201_560_594%20-%20guarda%20compartilhada_%20desaven%C3%A7as%20entre%20os%20pais_%20irrelev%C3%A2ncia%20(1).pdf)> Acesso em: 23/08/2018.

Diante deste cenário pós ruptura já carregado de conflitos e sofrimento, que questões como quem ficará com a guarda dos filhos, acaba por alavancar ainda mais o fenômeno da Alienação Parental.

Tal fato é considerado uma problemática de grande relevância, por estarmos se tratando de seres que ainda se encontram em formação e desenvolvimento emocional, psicológico e social. Dito isso, o tema em questão envolve a Síndrome da Alienação Parental, que ocorre quando um dos genitores não supera definitivamente a dissolução conjugal, passando a manipular os filhos para que se afastem do outro genitor, denegrindo sua imagem, usando de artifícios emocionais e psicológicos para que os filhos passem a evitar ou a não querer mais a presença de seu outro genitor. Como explica Rolf Madaleno:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação.<sup>126</sup>

Dessa forma, a modalidade de compartilhamento se mostra mais eficaz, nos casos em que há probabilidade de ocorrer a Alienação Parental, ou até mesmo quando a campanha já foi iniciada por um dos genitores, se consideramos que a referida guarda permite a continuidade do convívio equilibrado com ambos os genitores, além das demais benesses já introduzidas na presente pesquisa apresentadas anteriormente. Ademais, o modelo compartilhado permite com que ambos genitores continuem participando efetivamente da vida dos filhos, diminuindo os conflitos existentes entre eles e permanecendo assim o vínculo afetivo, como nos explica Waldyr Grisard Filho:

Ainda do ponto de vista dos filhos, diminui a angústia produzida pelo sentimento de perda do genitor que não detêm a guarda tal como ocorre com frequência na guarda única. Ajuda-lhes a diminuir os sentimentos de rejeição e lhes proporciona a convivência com os papéis masculino e feminino,

---

<sup>126</sup>Rolf Madaleno. **Síndrome da alienação parental**: Importância da detecção. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 29.

paterno e materno, livre de conflitos, facilitando o processo de socialização e identificação.<sup>127</sup>

Os casos de Alienação Parental ocorrem justamente no cenário de ruptura conjugal, quando um dos genitores não supera o fim da relação, iniciando a campanha difamatória e imprópria do ex-cônjuge, fazendo com que os filhos passem a odiar e repugnar o outro genitor, criando um distanciamento ainda maior do aquele já causado naturalmente da separação conjugal.<sup>128</sup> Ora, se a consequência da Alienação Parental se encontra sob a égide do afastamento da criança e do adolescente de seu genitor, temos a possível solução aplicando-se a Guarda Compartilhada, pois está permite o amplo convívio equilibrado entre os genitores, após a separação conjugal. Nesse sentido confirma Rolf Madaleno:

Doutos defendem a adoção da guarda compartilhada para o enfretamento da alienação parental, que é vista como um eficiente processo de destruição da personalidade do infante diante da perversa utilização da criança como refém temporal de seu guardião principal, mas cuja autuação poderá ser ostensivamente minimizado se for estabelecido um regime equilibrado de convivência entre os pais com seus filhos, porquanto o menor já não fica praticamente isolado em notória situação de perigo por sua convivência ao lado do genitor alienador.<sup>129</sup>

Dito o referido, entende-se que a Guarda Compartilhada se mostra eficaz, não só por permitir a continuidade do equilibrado convívio com ambos os genitores afastando a Alienação Parental, mas também, por respeitar o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, além de consagrar princípios constitucionais fundamentais previstos na Magna Carta Vigente, especificamente em seu artigo 227, como já mencionado em capítulos anteriores.

---

<sup>127</sup>GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed rev. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. p.249.

<sup>128</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p. 573.

<sup>129</sup>Rolf Madaleno. **Síndrome da alienação parental**: Importância da detecção. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense,2017, pág. 136.

## 5.2 AS MUDANÇAS DE POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DO ESTADO DO PARANÁ: NOS CASOS DE CONFLITO E DIVERGÊNCIA ENTRE OS GENITORES.

Como já dito e ressaltado diversas vezes neste trabalho, o conflito entre os genitores não deve influenciar a decisão dos magistrados ao decidir a guarda dos menores. Não há dúvidas de que os filhos sofrem e são diretamente afetados quando ocorre o rompimento conjugal por seus genitores, para isso, é necessário que haja mecanismos afim de minorar esse sofrimento causado inerente da separação. Nesse sentido, explica Eduardo Oliveira Leite (1997) é essa tentativa de minorar os efeitos desastrosos da ruptura, ao menos em relação aos filhos, procurando reconstruir um relacionamento já enfraquecido pela dissolução dos laços conjugais.

Contudo, a Guarda se mostra eficaz, ao passo que, possibilita a continuidade das relações com ambos genitores e possibilita o amplo convívio com os mesmos, priorizando-se assim o melhor interesse da criança ou adolescente.

Quando ocorre o rompimento afetivo, alguns pais e mães eivados por mágoas e ódios passam a se utilizar de mecanismos, fazendo uma campanha difamatória contra o ex-companheiro (a), afim de afastar o outro genitor da convivência do filho. Iniciada a campanha, os vínculos tendem a ser altamente prejudicados, e quando o outro se dá conta, geralmente os danos já foram causados e aquela criança passa a evitar a convivência com aquele descendente. É devido a esse fato que os Tribunais precisam se atentar melhor quando irão fazer a aplicabilidade da guarda, nos casos onde hajam conflitos entre os genitores, pois a mera aplicação da guarda unilateral, nesses casos podem ser altamente prejudiciais aos menores, se levarmos em conta que, poderão ser afastados do convívio e perder os laços afetivos com um dos genitores.

O direito a convivência familiar ampla, se trata de um direito constitucional, garantido pela Magna Carta Vigente, além de haver previsões infraconstitucionais no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Devido a esses fatores, que a aplicabilidade da Guarda Compartilhada é a ideal, pois prioriza e protege de forma ampla o melhor interesse dos menores. Contudo, ao analisarmos algumas decisões julgadas pelo Tribunal do Estado do Paraná, observamos que, os interesses dos infantes estão sendo assegurados por

muitos julgadores, como neste que será exibido em tela, onde a decisão manteve a continuidade da guarda compartilhada, por entender que é mais adequada ao melhor interesse das crianças em questão. A referida decisão é do ano de 2013, julgada pela 12ª Câmara Cível do Tribunal do Paraná: (grifo próprio)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PEDIDO DE GUARDA .DECISÃO QUE DEFERE A GUARDA UNILATERAL DOS FILHOS À GENITORA. **PRETENSÃO DO PAI DE QUE A GUARDA SEJA COMPARTILHADA**, CONFORME JÁ VINHA SENDO EXERCIDA HAVIA MAIS DE DOIS ANOS. PROVAS **CONSTANTES DOS AUTOS QUE REVELAM SER MAIS ADEQUADO AO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS** O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO DA FORMA COMO VINHAM SIDO PRESTADOS ANTES DA MODIFICAÇÃO PELA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO.<sup>130</sup>

A decisão supracitada teve sua fundamentação pautada no melhor interesse das crianças, mesmo havendo discordância quanto a guarda entre os genitores, ainda transcrevo um trecho da decisão em sua fundamentação que diz:

A decisão deve ter por objetivo resguardar o convívio entre os dois genitores e os filhos, o que é imprescindível na idade em que as crianças se encontram (9 e 6 anos), considerando ainda que sempre foram cuidados e atendidos pelo pai e pela mãe. Assim, somente se recomendaria a guarda unilateral se ficasse demonstrado que as crianças sofrem algum tipo de risco em companhia de um dos genitores<sup>131</sup>

De uma análise do julgado em questão, evidencia-se a evolução jurisprudencial no tocante a aplicabilidade da guarda, e da razoabilidade do Desembargador que aplicou de forma correta, respeitando o melhor interesse dos infantes e assegurou assim a continuidade do amplo convívio com ambos genitores.

Porém, nem sempre foi nesse sentido que as decisões eram tomadas, como nos mostra, outra decisão proferida pelo Tribunal do Estado, que negou o

<sup>130</sup>PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EXSUSP**: 9644824 PR 964482-4 (Acórdão), Relator: Everton Luiz Penter Correa, Data de Julgamento: 13/11/2013, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1246 null). Acesso em: 23/08/2018.

<sup>131</sup>PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 12ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento** n. 9644824. Relator: Everton Luiz Penter Correa. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24791287/excecao-de-suspeicao-exsusp-9644824-pr-964482-4-acordao-tjpr>. Acesso em: 23/08/2018.

compartilhamento, por entender que para tal modalidade ser exercida necessitava de harmonia e ausência de conflitos entre os genitores. A decisão exibida é do ano de 2008, julgada também pela 12ª Câmara Cível, tendo como Relator Carlos Mauricio Ferreira:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. DISCUSSÃO ACERCA DO QUANTUM FIXADO. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE DADA A DESARMONIA ENTRE OS GENITORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS DO PERÍODO GRAVÍDICO. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DO APELO PRINCIPAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - O deslinde do presente litígio se resolve com a interpretação do artigo 1694 da nova Lei Civil, o qual versa sobre a ponderação da proporção entre as necessidades do alimentando e os recursos da pessoa obrigada a prestar os alimentos. 2 - Os documentos colacionados ao processado demonstram a capacidade do genitor em prestar alimentos ao filho em montante pouco superior ao fixado em primeiro grau. 3 - Esta Corte de Justiça tem interpretado o dispositivo legal no sentido de que, para a determinação da guarda compartilhada, no mínimo é necessário alguma harmonia, respeito e Apelação Cível sob nº. 0656.313-3 compreensão entre os genitores da criança, a despeito do rompimento dos laços afetivos. No presente caso, não parece ser recomendável, vez que não atende ao melhor interesse da criança, principalmente pelo fato de que não houve sequer um estudo social, não sendo plausível alterações que sujeitem a criança de apenas 3 anos de idade à instabilidade psicológica de seus genitores e quanto mais de ambiente, sem que haja um acompanhamento de equipe interdisciplinar, que é indispensável, não só da infante como de cada um de seus genitores. 4 - Recurso adesivo em que discute o valor dos alimentos e o ressarcimento das despesas do período gravídico. Quanto aos alimentos, deve ser provido em parte, cujas razões já foram discutidas no recurso principal. Quanto ao reembolso das despesas, a matéria discutida é diversa do tema da apelação principal, pelo que não merece ser conhecido nessa parte, uma vez que o recurso adesivo tem a finalidade de se contrapor ao recurso principal interposto.<sup>132</sup>

A decisão exibida mostra que o entendimento predominante era o de que para aplicabilidade da modalidade compartilhada exigia harmonia e respeito entre os genitores, ainda, fundamentou-se que dado o conflito entre ambos, a aplicação da guarda compartilhada não atenderia o melhor interesse das crianças, situação esta, que ao contrário da decisão mostrado do ano de 2014, onde mesmo havendo conflito entre genitores, foi aplicado o compartilhamento da guarda por entender que esta

---

<sup>132</sup>PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação Cível** n. 0656313-3, Relator: Carlos Mauricio Ferreira, Data de Julgamento: 02/06/2010, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 422. Acesso em: 23/08/2018.

atende o interesse dos menores. Nesse sentido transcrevo uma parte da decisão proferida pela Ministra Nancy no RE 1.251.000-MG, no qual ela reafirma que a regra geral é modalidade compartilhada, devendo esta sempre ser aplicada para que se mantenha os laços afetivos e a convivência com ambos os genitores, ainda ressalva que, não é necessário harmonia e ausência entre os genitores para aplicabilidade da guarda compartilhada, segue a ementa decisão citada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei. 2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à Documento: 1082610 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 31/08/2011 Página 1 de 20 Superior Tribunal de Justiça possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 11. Recurso especial não provido.<sup>133</sup>

<sup>133</sup>BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp.**: 1251000 MG 2011/0084897-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cssf/audiencias-publicas/audiencia-publica-2015/audiencia-22.10/apresentacao-ministra-nancy>>. Acesso em: 05/09/2018.

Diante de todo exposto, é possível que os Tribunais estão caminhando para uma evolução jurisprudencial positiva, no sentido de que, estão em maior parte, aplicando a Guarda Compartilhada, respeitando o interesse dos infantes, e reafirmando que mesmo que haja o litígio entre os genitores, não justifica que a modalidade unilateral seja aplicada, pois os conflitos dos ex-cônjuges não podem interferir na vida dos filhos e na continuidade das relações afetivas com ambos os descendentes.

## 6 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, apresentaram-se algumas discussões atinentes ao poder familiar. Inicialmente, realizou-se abordagem histórica, identificando o conteúdo desta figura em determinados contextos – sociais, econômicos e históricos –, permitindo a verificação de como o Direito regulamentou esta temática. Desta maneira, possível perceber que o Código Civil de 1916, com forte influência das construções romanas, trazia o poder familiar em seu aspecto hierárquico e patriarcal, em que o pai (no direito romano, denominado *pater*) era o chefe da entidade familiar, sendo que possuía poder absoluto sobre a direção da criação e educação dos filhos. Acompanhando as mudanças sociais, o instituto do poder familiar toma novas formas, contidas, por exemplo, na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil de 2002 e em outras legislações mais específicas. Assim, hoje há como pressuposto de seu exercício a igualdade entre os membros da entidade familiar e sua destinação ao desenvolvimento dos infantes, tendo como parâmetro o princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes e da paternidade responsável.

Realizada esta retomada histórica, que permite compreender os atuais contornos do instituto, indicaram-se alguns conceitos e finalidades do poder parental. Em síntese, é possível defini-la como o conjunto de deveres e obrigações, exercidos pelos pais, quanto à pessoa e aos bens do filho, tendo em vista o interesse e o desenvolvimento dos atributos do filho, sempre pautados pelo princípio do melhor interesse do menor.

Entre os atributos do poder familiar, a que se chamou de conteúdo, destacaram-se o dever de criação e educação dos filhos, de lhes prover as necessidades (não apenas materiais, mas também a orientação nos aspectos morais, sociais e psicológicos), de tê-los em sua guarda e companhia, de representá-los ou assisti-los, de exigir-lhes obediência e respeito, de vigilância e fiscalização, e de administração dos bens dos filhos.

Por fim, ainda no primeiro capítulo, foram abordadas as vicissitudes do poder familiar – a suspensão, a extinção e a perda –, cada qual com suas próprias características e hipóteses específicas de ocorrência.

No segundo capítulo, debruçou-se a análise sobre o instituto da guarda, também avaliada em seu aspecto histórico, dando-se destaque à alteração, de cunho

social e jurídico, na compreensão entre guarda formal e guarda material, bem como na incidência do princípio da igualdade (numa ruptura com uma ideia de que a mãe sempre teria melhores condições de exercício da guarda, numa clara atribuição de papel de gênero à mulher). Assim, posteriormente ao Código Civil de 2002, a guarda passou a ser atribuída a quem tiver melhores condições de exercê-la, sem distinção ou preferência de gêneros.

Após, estudou-se o conteúdo do instituto e as suas principais características, bem como sua relação com o poder familiar. Foram apresentados alguns conceitos de guarda, ao que se concluiu que, inobstante a divergência e a pluralidade de compreensões, necessário se faz observar os elementos próprios do instituto.

Posteriormente, após a análise do percurso legislativo por meio da qual se chega à atual conformação da guarda, indicaram-se as principais modalidades de guarda, cada qual com suas características, finalidades e dificuldades de implementação. Assim, dedicou-se o trabalho à apreciação das guardas comum, originária e derivada, das guardas de fato, originária e definitiva, da guarda alternada, unilateral e compartilhada, dando-se a esta última modalidade especial atenção, destacando-se as vantagens e desvantagens, para pais e filhos, de sua instituição.

Entre as vantagens indicadas estão a continuidade do vínculo afetivo entre o menor e seus genitores, com o compartilhamento das responsabilidades entre os pais e da participação nas funções educativa e formativa, tendendo-se a fortalecer o diálogo e o direcionamento de esforços conjuntos ao desenvolvimento dos filhos. Ademais, percebe-se que este modelo reduz os conflitos e permite maior engajamento dos pais, com grande impacto na qualidade de vida do menor.

No terceiro capítulo, abordou-se o fenômeno da alienação parental, apresentando seu conceito, os critérios para sua identificação, as características e condutas do genitor alienantes, as consequências para o menor e, por fim, introduzindo possíveis figuras jurídicas para sua evitação.

Compreendeu-se a alienação parental como o conjunto de ações e intenções realizadas pelo genitor alienante no sentido de fazer com que o filho repudie e crie barreiras em relação ao outro genitor, instrumentalizando o menor, que passa a ter condutas diferentes em relação ao genitor que sofre a alienação (como por exemplo, a ausência de contato visual, a não aproximação, a falta de diálogo).

Por fim, foram indicadas algumas condutas presentes e constantes quando existente o fenômeno da alienação parental, bem como as consequências da adoção destes comportamentos na vivência do menor.

Conclui-se que, a despeito de importante legislação que trate da matéria, ainda há relativo distanciamento entre as previsões ali contidas e sua efetivação. Neste sentido, deve-se prezar pela capacitação dos profissionais do direito, além de uma atuação interdisciplinar qualitativa no sentido de alcançar a efetividade das previsões normativas acerca do combate à alienação parental.

Por fim, no último capítulo do presente trabalho, apresentou-se a hipótese de ser a nova lei da guarda compartilhada (Lei 13.058/2014) instrumento e mecanismo hábil e apto ao combate ao fenômeno da alienação parental, uma vez que esta modalidade permite a continuidade do convívio equilibrado e responsável por ambos os genitores, pressupondo um intercâmbio de informações, o diálogo e a efetiva participação de pai e mãe no desenvolvimento da infância e da juventude de seus filhos. Desta forma, há uma tendência a diminuição dos conflitos e, conseqüentemente, das atitudes alienantes, com a colocação da criança e do adolescente no centro do diálogo entre seus pais, que devem ter como norte o que melhor interessa ao desenvolvimento da criança, agindo de maneira responsável e adequada.

## REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um avanço para a família**. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Artigo 5º e art. 226. Ambos dispõem sobre igualdade entre homens e mulheres. Lex: legislação federal e marginalia, São Paulo, 14ª Ed, 2015.
- BRASIL. **Lei 13.010 de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2014.
- BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõem sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de Dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 dez. 1940.
- BRASIL. **LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 dez. 1977.
- BRASIL. **Lei Nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010**. Dispõem sobre a alienação parental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 dez. 2010.
- BRASIL. **Lei Nº 13.431, de 4 de Abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 abr. 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?, **APASE**. Disponível em: <[www.apase.org.br](http://www.apase.org.br)>.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GARDNER, Richard A, LOWENSTEIN, BONE, J. Michael, et. Al. Critérios utilizados por Bone Walsh. Síndrome da Alienação Parental. **APASE**. Disponível em <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

IBDFAM. **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA**. Guarda compartilhada ainda enfrenta resistência, diz especialista. Artigo publicado e, matéria da internet. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5955/Guarda+compartilhada+ainda+enfrenta+resist%C3%A2ncia%2C+diz+especialista%22>><http://www.ibdfam.org.br/noticias/5955/Guarda+compartilhada+ainda+enfrenta+resist%C3%A2ncia%2C+diz+especialista%22>>

IBDFAM. **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA**. Guarda e Convivência compartilhada: diferenças e aplicações, confira em artigo da Revista Científica do IBDFAM. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6653/Guarda+e+Conviv%C3%A2ncia+Compartilhada%3A+diferen%C3%A7as+e+aplica%C3%A7%C3%B5es%2C+confira+em+artigo+da+Revista+Cient%C3%ADfica+do+IBDFAM>>.

IBDFAM. **Guarda compartilhada ainda enfrenta resistência, diz especialista**. 2016. <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5955/Guarda+compartilhada+ainda+enfrenta+resist%C3%A2ncia%2C+diz+especialista%22>>.

IBGE. **INSTITUTO BRASILEIRO DE DADOS E ESTATÍSTICAS**. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=1&idnoticia=2294&busca=1&t=registro-civil-2011-taxa-divorcios-cresce-45-6-um-ano>>.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil comentado**: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, vol. XVI. Coord. AZEVEDO, Álvaro Villaça. São Paulo: Atlas, 2003.

MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MOURA, Mário Aguiar. **Guarda de filho menor**. Ajuris, n, 19, p.15. Porto Alegre: Ajuris, jul.1980.

PAULINO DA ROSA, Conrado. **Nova lei da Guarda Compartilhada**. 1. ed.São Paulo: Editora Saraiva,2015.

PODEVYIN, François. Síndrome de Alienação Parental. **APASE**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br>>

PELUSO, Antonio Cezar. **O menor na separação**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vol. 80 p. 16. São Paulo: Lex, 1983.

PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Vol. 1-2.

STJ. RECURSO ESPECIAL NUMERO 201\_560. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/\(STJ%202016\)%20REsp%201\\_560\\_594%20-%20guarda%20compartilhada\\_%20desaven%C3%A7as%20entre%20os%20pais\\_%20irrelev%C3%A2ncia%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/(STJ%202016)%20REsp%201_560_594%20-%20guarda%20compartilhada_%20desaven%C3%A7as%20entre%20os%20pais_%20irrelev%C3%A2ncia%20(1).pdf)>.

TJPR - EXSUSP: 9644824 PR 964482-4 (Acórdão), Relator: Everton Luiz Penter Correa, Data de Julgamento: 13/11/2013, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1246 null).

TJPR. 12ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 9644824. Relator: Everton Luiz Penter Correa. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24791287/excecao-de-suspeicao-exsusp-9644824-pr-964482-4-acordao-tjpr>>.

TJPR - AC: 6563133 PR 0656313-3, Relator: Carlos Mauricio Ferreira, Data de Julgamento: 02/06/2010, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 422.

TJRS. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70043681294. Relator: Rui Portanova.2011. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20374103/apelacao-civel-ac-70043681204-rs?ref=amp>>.

TJRS. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 37473. Relator: Edson Alves de Souza. 1981. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5149219/apelacao-civel-ac-37473-rs-tjrs>>.

VIANA, Marco Aurélio S., **Da guarda, da tutela e da adoção**. Belo Horizonte, Del Rey, 1993.