



Centro Universitário de Brasília – Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MELYSSA LIMA FONSECA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO
INFANTE DIANTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Brasília
2020

MELYSSA LIMA FONSECA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO
INFANTE DIANTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Júlio César Ribeiro Lérias

Brasília

2020

MELYSSA LIMA FONSECA

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO
INFANTE DIANTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título em Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciência Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Júlio César Ribeiro Lérias

Brasília, 06 de outubro de 2020

BANCA AVALIADORA

Júlio César Lérias Ribeiro
Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais por sempre terem acreditado em mim e estarem ao meu lado ao longo dessa caminhada. Agradeço também ao meu orientador, por toda paciência e sabedoria ao passar o conteúdo.

RESUMO

O presente trabalho visou estudar a guarda compartilhada como meio de proteção ao infante diante da alienação parental, bem como analisar seus aspectos positivos e negativos à luz da doutrina, da legislação vigente e de entendimentos jurisprudenciais referentes ao tema. A problemática do estudo buscou demonstrar a possibilidade de redução de alienação parental quando aplicada a guarda compartilhada e sua eficiência através da interpretação do direito vigente. Na época anterior a legislação havia a tendência pela legislação da época a fixação da guarda unilateral, privilegiando um dos genitores, em regra, a mãe. Assim, o menor estabelecia um contato maior com um dos genitores, abrindo espaço para que este conseguisse implantar falsas memórias na mente do filho. Quando o convívio é equilibrado com ambos os genitores, o menor tem a oportunidade de conviver e conhecer de igual forma seus genitores, e mais do que isso, o Judiciário, atualmente, baseado na Legislação vigente, especialmente, nos direitos fundamentais, ser direito do infante ter um tempo de convívio equilibrado com os pais e que não passe a ser visto como objeto para os desejos bons ou maus dos pais. A criação da lei da guarda compartilhada buscou trazer uma ferramenta hábil a minorar, ou resolver as disputas dos pais pelos filhos, a fim e que aqueles passem a ter uma convivência mais pacífica para decidirem juntos o que é melhor para os filhos, tomando-se como parâmetro sempre o melhor interesse da criança. A guarda compartilhada, além de tantos aspectos positivos e dos seus mais amplos campos de incidência normativa, tem o nobre propósito de buscar amenizar os danos que podem advir da ruptura do vínculo conjugal (divórcio, ou dissolução de união estável) dos pais. Observa-se que a modalidade de guarda compartilhada ganhou bastante espaço no ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser, por consequência, aplicada como regra, atualmente, nos casos concretos. Daí, a pesquisa concluiu pela aplicação da guarda compartilhada, como instrumento jurídico, para se proteger o menor dos danos causados pela alienação parental.

Palavras-Chave: FAMÍLIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. GUARDA COMPARTILHADA. PROTEÇÃO DO INFANTE. ALIENAÇÃO PARENTAL.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A DOUTRINA DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INFANTE	9
1.1 A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INFANTE.....	9
1.2 A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INFANTE.....	13
2. A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INFANTE CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL NA ORDEM JURÍDICA ATUAL.....	17
2.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE PROTEÇÃO DO INFANTE CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	17
2.2 A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE PROTEÇÃO DO INFANTE CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	22
3. TUTELA JUDICIAL DA GUARDA COMPARTILHADA E A PROTEÇÃO DO INFANTE.....	28
3.1 JULGADOS FAVORÁVEIS.....	28
3.2 JULGADOS DESFAVORÁVEIS	35
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

Os pais são responsáveis pela criança ou adolescente que está em formação, tanto pelo seu comportamento, quanto pelos seus primeiros contatos com sentimentos do mundo exterior. Dessa forma, é seu dever inseri-los na sociedade de maneira que passem a ter contato com outros indivíduos, que aprendam sobre afeto, respeito, convivência, responsabilidade e cidadania.

As relações entre os cônjuges afetam diretamente o desenvolvimento infantil. Há casos onde se impacta desde as características da família ao desempenho acadêmico da criança, podendo se estender ao modo pelo qual ela se comporta e o meio onde vive. É lógico que a relação entre o vínculo familiar e saúde mental é extremamente estreita. Quanto mais preservada a convivência entre os genitores, mais saudável será o desenvolvimento emocional e cognitivo da criança, e conseqüentemente sua vida social será melhor e mais madura.

O vínculo psíquico com pai e mãe é uma necessidade humana e a falta dessa relação gera várias conseqüências e danos indesejados na esfera da formação da personalidade e integridade, podendo se tornar uma questão de ordem pública à saúde mental das nossas crianças.

A guarda compartilhada aparece no ambiente normativo brasileiro como um reclame de muitos pais indignados com a solução antes apresentada, no tocante a criação e cuidado dos filhos, após a separação dos pais.

Na época anterior à legislação vigente, a guarda era fixada praticamente apenas de modo unilateral e em regra em favor da genitora, criando-se o que se costumou chamar: "pais quinzenais". a guarda unilateral era destinada à mãe, cabendo ao pai ver o filho somente de quinze em quinze dias, mediante visita.

Tal situação não atendia ao infante, titular do direito de visita, pois após a separação dos pais, o filho ficava com acesso muito reduzido a um dos pais, em regra, do genitor.

A guarda compartilhada então se apresenta na ordem jurídica como instrumento de maior racionalização e harmonização da divisão do tempo de convivência do filho com cada pai, após o fim do vínculo relacional entre os pais.

A prática da alienação parental se revela através de condutas alienadoras da figura de um dos pais em relação à figura do filho. Um dos pais insere, por exemplo, falsas memórias na mente do filho. Isto se dá, quando um pai denigre constantemente a figura do outro genitor para o filho, mentindo sobre fatos e sentimentos ligados à relação paterno-filial.

Diante deste cenário, cada vez mais presente nos constantes desenlaces matrimoniais, a guarda compartilhada pode ajudar a evitar ou a solucionar o grave problema da prática da alienação parental.

Daí, surge o problema central desta pesquisa: É possível na interpretação do direito vigente conceber-se a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante contra a prática de alienação parental?

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos capítulos desta pesquisa jurídica.

No capítulo primeiro, investigar-se-á, sob o aspecto da doutrina do direito de família contemporâneo a questão da prática da alienação parental como lesão aos direitos fundamentais do infante. Também será objeto de investigação a guarda compartilhada como instrumento de proteção da criança.

No capítulo segundo, observar-se-á, sob o aspecto normativo, a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante contra a prática de alienação parental e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Ainda nesse capítulo, ver-se-á a guarda compartilhada como remédio jurídico contra a alienação parental no âmbito da legislação infraconstitucional.

No capítulo terceiro, analisar-se-á, sob o prisma da jurisprudência atual, julgados favoráveis ao deferimento da guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante, inclusive perante a prática de alienação parental. Nesse último capítulo, ver-se-á sobremais julgados desfavoráveis ao deferimento da guarda compartilhada.

O marco teórico da presente pesquisa diz com a doutrina civilística do direito de família contemporâneo brasileiro e seus principais autores relacionados à guarda compartilhada e à alienação parental.

A pesquisa utilizará instrumentos documentais, tais como: obras doutrinárias, textos legislativos e julgados dos tribunais brasileiros.

1. A DOCTRINA DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INFANTE

Neste capítulo primeiro, investigar-se-á, sob o aspecto da doutrina do direito de família contemporâneo a questão da prática da alienação parental como lesão aos direitos fundamentais do infante. Também será objeto de investigação a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante.

1.1 A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INFANTE.

Os pais são responsáveis pela criança ou adolescente que está em formação, tanto pelo seu comportamento, quanto pelos seus primeiros contatos com sentimentos do mundo exterior. Dessa forma, é seu dever inseri-los na sociedade de maneira que passem a ter contato com outros indivíduos, que aprendam sobre afeto, respeito, convivência, responsabilidade e cidadania.

A autora Bruna Barbieri cita a concepção eudemonista¹ da família, onde não é o indivíduo que se volta para a família, mas sim a família que existe em função do indivíduo para seu desenvolvimento pessoal e sua busca da felicidade.

As relações entre os cônjuges afetam diretamente o desenvolvimento infantil, havendo casos impactando desde as características da família ao desempenho acadêmico da criança, podendo se estender ao modo no qual ela se comporta e o meio onde vive. Dessa forma, é lógico que a relação entre o vínculo familiar e saúde mental é extremamente estreita. Quanto mais preservada a convivência entre os genitores, mais saudável será o desenvolvimento emocional e cognitivo da criança, e conseqüentemente sua vida social será melhor e mais madura.

O vínculo psíquico com pai e mãe é uma necessidade humana e a falta dessa relação gera várias conseqüências e danos indesejados na esfera da

¹ WAQUIM, Bruna Barbieri. *Alienação Familiar Induzida Aprofundando o estudo da Alienação Parental*, p. 73.

formação da personalidade e integridade, podendo se tornar uma questão de ordem pública² à saúde mental das nossas crianças.

Como cita a escritora Bruna Barbieri:

“O direito à integridade psicológica decorre dos direito da personalidade, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana que foi erigido como fundamento da República Brasileira (artigo 1º. Inciso III da Constituição Federal), além de ser expressão direta do direito à saúde, no qual se enquadra não só o bem estar físico como também mental.”³

A criança vítima da síndrome de alienação parental apresenta sintomas diversos, e alguns podem se manifestar somente na vida adulta como doenças psicossomáticas⁴, e por vezes apresenta-se com um comportamento ansioso, em outro momento deprimido, nervoso e na maior parte do tempo se mostra agressivo. Relatos falam acerca da depressão crônica, transtorno de ansiedade generalizada, comportamento hostil em todas as áreas de convivência, desorganização mental, que impacta diretamente no seu desempenho como pessoa, podendo chegar ao suicídio. A tendência à procura do álcool e das drogas também aumenta consideravelmente. A alienação parental afeta diretamente a criança e ao genitor alienado, e a todos envolvidos que os cercam, como amigos, familiares, e acaba privando a criança de usufruir de sobrevivência digna e íntegra, a qual é um direito seu.

Como cita o autor Thales Tácito de Cerqueira⁵, alguns estudos da psicologia chamam a atenção ao ensinar alguns valores para as crianças, elas terão mais facilidade de absorção daquilo que é transmitido através de exemplos, comportamentos, sentimentos e atitudes na vida cotidiana, porque os pais são os modelos dos filhos e são os comportamentos dos pais, os quais, tornam-se

² SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da Alienação Parental. In Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. 2008, p. 25.

³ WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida Aprofundando o estudo da Alienação Parental, p. 74.

⁴ BUOSI; FACHIN. Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia. P.201.

⁵ CERQUEIRA, Thales Tácito. Manual do estatuto da criança e do adolescente: teoria e prática, p. 158.

padrões dos filhos, e são esses comportamentos que esses filhos irão reproduzir ao formarem suas famílias.

Bruna Barbieri explica replicação desse comportamento:

“Seguindo nessa linha de raciocínio os danos provocados pela Alienação Familiar Induzida perpassam o imediatismo consequencial do triângulo relacional genitor alienador – filho – genitor alienado, para espriar seus efeitos nas relações futuras dos filhos vítimas da Alienação, que produzem”as experiências emocionais no âmbito conjugal e parental futuro.”⁶

Na alienação parental existe o momento da parentalização, onde o filho se vê na responsabilidade de cuidar do genitor, pois figura como parte frágil e sofredor, vítima do outro, ocorrendo uma verdadeira inversão de papéis. Isso prejudica bastante o desenvolvimento do filho envolvido, postergando os traumas e afetando diretamente todas as suas relações futuras. Mais tarde esse efeito pode se inverter, e a criança quando cresce começa a sentir que cometeu uma injustiça contra o genitor alienado, entretanto, sua relação já está prejudicada demais, em função disso o filho passa a se rebelar contra o genitor que detém a guarda e estimulou o afastamento do outro.

Todos esses comportamentos geram prejuízos à integridade psicológica da criança e do adolescente. Já foi observado anteriormente que é dever dos pais garantir às crianças e aos adolescentes com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade, à convivência familiar, ao lazer, e é um dever do Estado também, e coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. É um dever constitucional e da família, e da sociedade garantir proteção à violência psicológica, de certo onde a Alienação Parental representa uma violência impedindo o estabelecimento de uma saúde emocional estável e saudável, causando danos permanentes, como o conflito de lealdade, ou o sentimento de abandono familiar. O Estatuto da Criança e do Adolescente traz que nenhuma criança poderá ter seus direitos

⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida Aprofundando o estudo da Alienação Parental, p. 76.

fundamentais atentados, assim como também é um direito inerente à criança ser criada e educada em um meio de igualdade, afeto e afinidade entre os genitores.

O Direito Fundamental à convivência familiar, é expressamente previsto no caput do artigo 227 da Constituição Federal, e tem sido analisado por diversos autores da doutrina brasileira para deixar cada vez mais explícito onde a convivência familiar pacífica é uma necessidade vital de uma criança e cabe ao Poder Público ter ações para fazer valer sua proteção.

Vale salientar que a boa convivência familiar não deve ser restringida somente ao pai e a mãe, mas estende-se aos demais familiares, nos quais estabeleçam vínculo de afeto com a criança e adolescente, uma vez que, o ordenamento jurídico tem o entendimento de família extensa.

O Código Civil de 2002 traz de forma exemplificativa os deveres dos genitores e a responsabilidade da criação e educação. Dessa forma, a Alienação Parental viola os direitos de forma agressiva tanto da criança, como do genitor alienado, afetando o direito fundamental à convivência familiar, como já dito, acaba afetando os demais membros da família, como avós, irmãos, tios.

Diante de todas as considerações, fica bastante claro a conscientização por um convívio harmonioso e com afeto é importante para o desenvolvimento da criança e durante toda a sua vida, não se limitando apenas ao filho, mas precisando se estender o tratamento a toda a família, pois a violação ao direito à convivência familiar reflete-se de maneira rígida a todos os integrantes.

Por fim, uma maneira eficaz de se prevenir a prática da Síndrome de Alienação Parental é buscar ajuda de profissionais do direito e psicologia, da assistência social dentre outros envolvidos, para tentar amenizar que os danos tenham proporções maiores, promovendo o bem estar e saúde mental da criança.

1.2 A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INFANTE.

O ser humano tem a necessidade de se relacionar com outros seres humanos, então começa criando os vínculos familiares. Quando há dissolução do casamento, em sua grande maioria, há discórdia entre os pais no que diz respeito à decisão quanto à escolha da guarda dos filhos, pois, há filhos menores nos casos.

Visando proteger o menor e mantê-lo sempre próximo dos genitores, entrou em vigor a Lei da Guarda Compartilhada, que veremos mais detalhada nos capítulos à frente. A referida lei tem como principal intento manter saudável a relação entre pais e filhos, mesmo quando ocorra o divórcio, preservando os laços familiares existentes.

Bem como cita a autoria Maria Helena Diniz : “ A guarda é um dever de assistência educacional, material e moral (ECA, art. 33) a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico.”

A guarda compartilhada busca distribuir de forma igualitária⁷ o poder familiar, e dessa forma diminuir o máximo possível quaisquer danos na vida da criança e adolescente envolvido na dissolução familiar. Com isso, é possível dirimir significativamente também os sentimentos de culpa e frustração que possam vir por parte do genitor pela ausência de cuidados em relação aos filhos menores. Para Caio Mario, a guarda compartilhada ⁸envolve os genitores na formação dos filhos de forma educativa, buscando reorganizar as relações entre pais e filhos no interior de uma família que esteja desunida. Para Ana Carolina Silveira Akel⁹, a Guarda Compartilhada confere aos pais maiores responsabilidades e garante a ambos um relacionamento melhor do que o oferecido pela guarda uniparental.

⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, v. 5 : direito de família. P. 328

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, v. 5 : direito de família. P. 328

⁹ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada: um avanço para a Família, São Paulo, Atlas, 2008, p. 107.

Vale ressaltar que nessa modalidade de guarda, o magistrado irá intervir apenas com o objetivo de homologar as condições pactuadas, e fica a critério dos pais planejarem a convivência e a rotina cotidiana da criança da maneira que achar pertinente, sempre visando seu bem estar e tentando manter de forma clara o referencial de residência principal estabelecido para o filho.

Quando os genitores estão conscientes e alinhados quanto às suas responsabilidades ao desenvolvimento dos filhos, a guarda compartilhada incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas, pois tal guarda exige um efetivo entendimento entre os genitores, desprezando as disputas, desrespeito, e desavenças. Todas as decisões relacionadas aos filhos devem ser tomadas de comum acordo.

Ao determinar a guarda compartilhada, o legislador¹⁰ quer forçar a participação de ambos os genitores na criação do filho, mesmo que essa prática pareça difícil em um primeiro momento. Houve uma quebra de parâmetros, onde antes os filhos eram tradicionalmente criados pela mulher. Isso busca diminuir os impactos da separação e conseqüentemente danos psicológicos e comportamentais que uma criança possa desenvolver durante o processo de divórcio dos pais.

Vale ressaltar que ao se estabelecer a guarda compartilhada, o genitor não fica isento de pagar a pensão alimentícia, pois cabe aos pais contribuir para o sustento dos filhos, na medida de suas possibilidades. Essa verificação é feita pelo magistrado, fazendo a análise de qual pai possui a renda maior, então regulamenta o pagamento de pensão alimentícia ou outro tipo de obrigação, como o pagamento de mensalidade escolar, que se mostre o suficiente para garantir o bem-estar dos filhos menores ou incapazes.

Como cita o autor Carlos Roberto Gonçalves¹¹(Direito Civil: Direito de Família. P.86) “a guarda compartilhada é a responsabilização conjunta e o

¹⁰ Araújo Júnior, Gediel Claudino. Prática no direito de família. P48.

¹¹ Carlos Roberto Gonçalves.Direito Civil: Direito de Família. P.86.

exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Na guarda compartilhada os pais devem participar ativamente da vida dos filhos de maneira igualitária, mesmo que não dividam mais a mesma residência. Deve haver um esforço para a proteção do menor, sempre visando seu bem estar.

É importante destacar que a guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada¹², onde o menor passa um período com o pai e outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, onde vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a rotina cotidiana e visitas, dessa forma, defere-se a guarda de fato, a ambos os genitores.

Tal modalidade visa coibir a denominada alienação parental, ação praticada pelo pai ou pela mãe de uma criança, que induzia o filho a romper laços afetivos com o outro cônjuge. Situação bastante vivida por casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do outro cônjuge, usa o filho para afastá-lo denegrindo sua imagem e prejudicando o direito de visita. Cria-se assim a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.¹³ A convivência mútua com os pais ameniza tal situação, impedindo que uma das partes distorça a imagem do outro cônjuge e fortaleça o vínculo entre pais e filhos.

Para Gonçalves:

“O ente humano necessita, "durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei em princípio, esse ministério", organizando - o no instituto do poder familiar.”

¹² Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil: Direito de Família. P. 87.

¹³ Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil: Direito de Família. P. 88.

Dessa forma, é essencial que a família siga de maneira alinhada, visando o bem estar do menor, para que este tenha um desenvolvimento saudável.

Com a aplicação da guarda compartilhada e a convivência com ambos os genitores fará com que o filho deixe de ser arma de vingança na mão do genitor magoado, pois os pais terão igualdade de contato e vivência, fato que impedirá que o acesso ao filho seja moeda de troca. Esta é a melhor maneira de atender ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente. As responsabilidades com a criança e adolescente são simultâneas, de forma a garantir um melhor convívio entre pais e filhos.

Em regra, é o genitor detentor da guarda que pratica a alienação parental e exerce forte influência sobre o filho, justamente por ter um contato maior. Ao conviver em família os danos psicológicos do divórcio podem ser amenizados.

Assim, a partir da guarda compartilhada haverá um convívio saudável entre pais e filhos, atribuindo aos pais responsabilidades recíprocas, se mostrando esta como a melhor maneira de se exercer o poder-dever da guarda, evitando a ocorrência da síndrome da alienação parental.

2. A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO INFANTE CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL NA ORDEM JURÍDICA ATUAL.

Neste capítulo segundo, observar-se-á, sob o aspecto normativo, a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante contra a prática de alienação parental e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Ainda nesse capítulo, ver-se-á a guarda compartilhada como remédio jurídico contra a alienação parental no âmbito da legislação infraconstitucional.

2.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE PROTEÇÃO DO INFANTE CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O direito de família é um dos ramos que mais avança e sofre mutações, passa por transformações constantes. A família teve sua estrutura mononuclear patriarcal dissolvida e o conceito vem ficando mais abrangido, as famílias são mais extensas, admite-se as famílias homoafetivas, monoparentais, entre outras. Há uma remodelação na estrutura e no conceito.

Em 1988 ¹⁴A Constituição Federal inaugurou um paradigma familiar remodelado, seguindo as mudanças ocorridas na sociedade brasileira e oportunizou a inclusão de importantes princípios para a construção de um Direito de Família que teve como primado e direção fundamental a afetividade nas relações, com isso sobreveio o caráter igualitário de gêneros entre homem e mulher, atribuindo à mulher uma série de direitos e garantias até então não previstos.

Justamente com essa evolução social, surgiu uma nova disposição social do poder familiar, onde o objetivo era a exclusão do “pátrio poder”, e incluir a figura feminina como titular do poder familiar, que ia exercer em iguais condições com o genitor.

¹⁴ Madaleno, Ana Carolina Carpes. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais. P. 19.

Dessa forma, diante de tais mudanças, o direito de família passou a regular no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no tocante às obrigações dos genitores em relações aos filhos, incluindo as penalidades, caso as obrigações não fossem cumpridas.

Já foi destacado ao longo deste trabalho a importância da relação entre as pessoas, e os efeitos que ela provoca nos seres humanos, a necessidade que o ser humano sente em criar e estabelecer vínculos com outros seres. Com isso a Constituição Federal de 1988 surgiu a necessidade de regulamentar alguns tópicos para orientar como funcionaria as relações.

Vejamos o artigo 226¹⁵, § 5º da Constituição Federal de 1988:

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Ao interpretarmos o texto legal acima transcrito, podemos concluir que houve uma evidente evolução, atribuindo à mulher direitos no tocante ao exercício do poder familiar e criação dos filhos.

Ainda no caput do art. 226, destacado acima, ¹⁶depreende-se que a família é um instituto tutelado pelo Estado.

No Código de 1916 era previsto o desquite, onde havia o rompimento do vínculo matrimonial sem dissolvê-lo, e era discutida unicamente a postura dos pais em relação ao fim do casamento. Mesmo após a promulgação da Lei do Divórcio, o menor ainda não tinha seus interesses atendidos, e o cônjuge que não tinha sido responsável pela separação acabava sendo privilegiado, salvo em situações graves. Em casos de culpa recíproca, a tendência de proteger e santificar a mãe era mantida, pois acreditava-se nos instintos e dons de cuidar da prole, e posicionamento permeava a letra fria da lei. Com o advento na Constituição de 1988, as discriminações entre os cônjuges foram banidas, e o

¹⁵ Constituição Federal de 1988. Art. 226 §5º.

¹⁶ Constituição Federal de 1988. Art. 226.

peso da culpa pelo fim do relacionamento foi diminuindo pouco a pouco, onde institucionalizou o divórcio direto, que passou a existir em caráter excepcional, para os casais que já se encontravam separados de fato há mais de cinco, anteriormente à Emenda Constitucional 9/1977, e após comprovação de motivos. anos. Posteriormente em 2010, sobreveio a Emenda Constitucional 66, instituindo o divórcio direto, sem prazo e sem causa.

A forma atual para o fim da sociedade conjugal é o divórcio, que é o meio direto, teoricamente rápido e voluntário de dissolução do vínculo matrimonial, podendo ser deferido a qualquer tempo.

A separação¹⁷, de fato, é um ato natural dos casais, que, terminado o afeto ou a ligação entre eles, se distanciam podendo ser oriunda de uma decisão judicial ou não.

Havia uma tendência mundial em querer atribuir a culpa do término do casamento ao outro cônjuge, e as causas subjetivas da extinção do relacionamento traziam um grande desgaste emocional, tornando a vida em comum mais tarde insustentável, acarretando na dissolução dos vínculos afetivos e disputas relacionadas aos filhos, às suas visitas e às partilhas de bens.

Desde a promulgação da Constituição houve uma evolução social, tal evolução trouxe uma série de mudanças no direito de família, principalmente no tocante à figura do poder familiar, e tem se consolidado cada vez mais a ideia de envolvimento de ambos os genitores na vida dos filhos, e irão exercer papel de educadores e criadores. Como diz Maria Helena Diniz¹⁸:

“O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.”

¹⁷ Madaleno, Ana Carolina Carpes. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais. P. 19

¹⁸ Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. P. 601.

Conforme já exposto, com o advento da Constituição Federal Brasileira em 1988 a visão desigual, excludente e discriminatória passou a ser deixada de lado, trazendo uma nova realidade para a concepção de família.

Foi implantado o conceito de igualdade entre os cônjuges, e veio à tona a necessidade de tanto o pai, quanto a mãe participarem igualmente da vida dos filhos, protegendo-os e assistindo-os enquanto menores.

O artigo 229¹⁹ da Constituição Federal Brasileira, descreve que os pais têm autoridade sobre os filhos, devendo: cria-los, assisti-los e educa-los, nos seguintes termos:

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Dessa forma, o autor Orlando Gomes ²⁰preceitua poderes e deveres dos pais da seguinte forma:

“os atributos do pátrio poder manifestam-se sob três aspectos fundamentais: a guarda, educação e a correição, e todos eles sendo ao mesmo tempo, um direito e um dever”.

Ponderando que o conceito de família mudou ao decorrer dos anos para acompanhar a sociedade que também passava por mudanças nas suas relações de afeto, fez-se necessário a positivação à proteção à liberdade da pessoa no ambiente familiar são e a dignidade humana que deve ser resguardada em qualquer modelo de instituto familiar adquirido, e tais conceitos e princípios também se estendem também aos filhos. Dessa forma, a Constituição buscou preservar na letra da lei os vínculos afetivos e físicos entre pais e filhos e dirimir quaisquer danos da separação.

No Direito de Família há uma estreita relação com o Princípio Constitucional²¹ da Dignidade da Pessoa Humana, e ao tentar dificultar uma boa convivência familiar, o genitor estará infringindo tal princípio, já que uma convivência equilibrada é essencial à formação da criança e de seu caráter, ela pode ter prejudicada a auto estima e a maneira com que se relaciona com as

¹⁹ Constituição Federal de 1988. Art. 229.

²⁰ Gomes, Orlando. Direito de Família. P. 417

²¹ Constituição Federal de 1988. Art. 1, inc III.

peças no futuro. ou seja, o genitor alienante passa a ir de encontro com os princípios constitucionais, violando-os.

As Crianças e os adolescentes, por serem mais frágeis e terem sua capacidade limitada, necessitam de uma proteção mais delicada e específica. Então, Órgãos Internacionais passaram a se preocupar com essa temática e buscar a proteção do infante e sua plena evolução, bem como, resguardar e garantir seus direitos fundamentais.

Vale ressaltar o 6º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança ²² que foi adotada pela ONU e ratificada pelo Brasil através da Constituição:

“6º Princípio – A criança tem direito ao amor e à compreensão, e deve crescer, sempre que possível, sob a proteção dos pais, num ambiente de afeto e de segurança moral e material para desenvolver a sua personalidade. A sociedade e as autoridades públicas devem propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.”

Tais regras e tratados são de suma importância para dar um norte para as legislações dos países quanto a elaboração de leis específicas de proteção infante juvenil. É uma preocupação mundial no que se refere ao desenvolvimento e aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes de todas as nações, então se faz necessário que se tenham uma política voltada para o lado social e humanitário, a fim de possibilitar uma convivência harmoniosa e pacífica no seio familiar com respeito mútuo e proteção integral do menor.

²² Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>
< Acesso em 16 de junho de 2020 >

2.2 A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE PROTEÇÃO DO INFANTE CONTRA A ALIENAÇÃO PARENTAL E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

Com a dissolução do matrimônio, uma das maiores questões que gera conflito está intimamente relacionado à guarda dos filhos, isso porque, muitas vezes causa ruptura do vínculo afetivo. Os danos psicológicos decorrentes da alienação parental podem se perpetuar por muitos anos e são de fácil percepção, o filho pode carregar até a vida adulta tais traumas.

É importante destacar uma discussão aplicada sobre a guarda compartilhada e suas particularidades, como forme de diminuição de alienação parental.

Muitas vezes, após a separação o ex cônjuge usa a criança e a situação para atacar o outro, devendo prevalecer o princípio do melhor interesse da criança, de maneira que a parte mais vulnerável não seja a maior prejudicada.

A família é a base da sociedade brasileira, e cabe ao Estado garantir valores morais, éticos, sociais, bem como a preservação da personalidade de todos, inclusive dos filhos menores, que são os que mais sofrem durante a dissolução do casamento. Quando há o desrespeito ao exercício de convivência por parte de um dos genitores, como acontece, por exemplo, na alienação parental é necessário intervir e evitar que isso aconteça. A alienação parental é feita geralmente pelo genitor que detém a guarda do filho menor, e esse processo pode desencadear uma série de condutas para desmoralizar o outro genitor.

A guarda dos filhos é uma das questões mais discutidas após o fim do casamento. É uma fase bastante delicada, pois houve uma ruptura no laço familiar e vem juntamente com uma série de novas adaptações para a família, especialmente para os filhos, que precisarão se adaptar a nova rotina e criar novos vínculos familiares.

Compreende-se por alienação parental quando o genitor de que detém a guarda da criança ou adolescente, ou demais parentes tentam induzir a ela falsas memórias ou alteradas, tirando assim, a imagem real do outro genitor. Isso

acontece porque aquele não aceitou bem o término da relação. Com o intuito de proteger os menores vítimas dessa prática, em 2010 foi criada a lei 12.318, que prevê de forma exemplificativa que os atos alienadores e sua respectiva sanção.

O conceito legal de alienação parental está previsto no artigo 2º da Lei 12.318²³:

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

Pode-se perceber a alienação parental quando a criança muda o comportamento em relação ao pai ou à mãe sem nenhuma justificativa plausível. Quando o genitor conduz a educação do filho dessa forma, ele passa a negligenciar o seu dever de cuidado assegurado à criança pela Constituição e pela Legislação.

De acordo com Madaleno e Madaleno:

“o modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar como seus filhos se comportarão no futuro.”²⁴

Para o ECA, as crianças de até 12 anos são mais suscetíveis à implantação de falsas memórias, então não é difícil para o alienador fazer com que a criança se lembre de um fato que não ocorreu, conforme explica a autora Maria Pisano Motta:

“A compreensão cognitiva e a visão que elas têm do mundo e das pessoas é moldada por um conglomerado de percepções imediatas, combinadas com percepções que os adultos que delas cuidam, compartilham com elas”. Como se pode perceber, é possível que o genitor aproveite da imaturidade e da dependência do filho para convence-lo de fatos que não ocorreram, ou ocultar detalhes importantes de acontecimentos verídicos”²⁵.

²³ BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.

²⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 53

²⁵ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **A síndrome da alienação parental**. In: PAULINO, Analdino Rodrigues. **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. P. 48

O alienador pode agir de diversas maneiras para a criança ou o adolescente afastar-se do genitor que não detém a guarda. Por isso, o legislador buscou elencar certos comportamentos que são atribuídos ao alienante, e estão previstos no artigo 2º da lei nº 12.318/2010.²⁶

“Art. 2º. (...)

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

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; (direito de visita)

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

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.”

A partir da criação da referida lei, o jurista passa a ter facilidade para acessar informações sobre a alienação parental, ficando assim mais fácil diferenciar a veracidade das alegações feitas por um genitor contra o outro em um caso concreto.

Quando comprovada a alienação parental ou uma conduta contrária para uma convivência saudável da criança ou adolescente, o magistrado poderá aplicar as sanções previstas no artigo 6º da lei de alienação parental²⁷:

²⁶ BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.

²⁷BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.

“Art. 6º. (...)

I - declarar a ocorrência de Alienação Parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.”

Após a implementação da referida lei, ficou melhor para identificar o problema nos lares que sofrem com esse problema e mais fácil para adotar uma medida, já que a alienação parental não possui uma forma específica e decorre de uma série de comportamentos. Para combater essa prática é imprescindível que o judiciário reconheça esse conflito familiar e busque apresentar soluções às famílias. Ao fazer isso estará garantindo o bom desenvolvimento das crianças e adolescentes, que são as principais vítimas nesse processo.

Embora, muito parecidas, os conceitos²⁸ de Alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental não se confundem e estão intimamente ligadas. Alienação parental é a desconstituição da figura paterna ou materna feita por um

²⁸ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 53

dos genitores. A criança é estimulada a se afastar de forma dolosa e não percebe o que está acontecendo.

Já a síndrome da Alienação Parental são os efeitos emocionais e as condutas comportamentais da alienação parental cumulados na criança que é vítima da alienação parental. Richard Gardner²⁹ afirma que é possível a reversão da alienação quando a síndrome ainda não foi instalada, e é preciso ajuda psicológica, mas quando já se instalou a síndrome, dificilmente há reversão. Como explicam Madaleno e Madaleno³⁰:

“De acordo com a designação de Richard Gardner, existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas a alienação parental; a última pode ser fruto de uma real situação de abuso, de negligência, de maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação, o alijamento do genitor é justificado por suas condutas (como alcoolismo, conduta antissocial, entre outras), não devendo se confundir com os comportamentos normais, como repreender a criança por algo que ele fez, fato que na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para injúrias. Podem, ainda, as condutas do filho ser fator de alienação, como a típica fase da adolescência ou meros transtornos de conduta. Alienação é, portanto, um termo geral que define apenas o afastamento justificado de um genitor pela criança, não se tratando de uma síndrome por não haver o conjunto de sintomas que aparecem simultaneamente para uma doença específica.”

Com o fim do matrimônio, o casal precisa continuar exercendo responsabilidades sobre a vida dos filhos que tem em comum. Inicialmente adotava-se a guarda unilateral, onde as visitas eram agendas de forma antecipadas, com permissões em datas e horários permitidos pelo genitor que não era o genitor guardião do menor. Com o passar do tempo, analisando o “direito de visita” foi percebido que a convivência com os pais era um direito do filho também, e não exclusivo dos pais.

²⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 51

³⁰ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 53

Posteriormente, com o conceito de igualdade entre cônjuges ficou mais latente a necessidade de ambos protegerem e participarem ativamente da educação de seus filhos.

Então, guarda compartilhada segundo Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos³¹:

“A expressão “guarda compartilhada” de crianças refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal, não só para tomar decisões importantes quanto ao bem estar de seus filhos, como também de conviver com esses filhos em igualdade de condições.”

Visando o atender o melhor interesse da criança e do adolescente, criou-se a Lei 13.058/2014, onde cita q importância da necessidade da guarda compartilhada para que o convívio dos filhos entre os genitores seja de maneira consonante.

Ou seja, a questão da autoridade entre os genitores foi superada e deixou de ser apenas um, e passou a ser tanto o pai quanto a mãe.

É certo que para um melhor desenvolvimento da criança ou adolescente, não pode haver essa disputa e o convívio com ambos os pais tem que ser mais saudável. Isso é fundamental.

Para a escritora Brené Brown³²:

“Envergonhar alguém que amamos em sua vulnerabilidade é a mais séria de todas as violações de segurança. Mesmo se pedirmos desculpa, já teremos causado prejuízos sérios porque demonstramos a nossa inclinação para usar informações sagradas como uma arma. “

Por óbvio, tornou-se necessário que os operadores do direito precisassem intervir através das leis já citadas, analisando cada contexto, buscando amenizar os impactos da ruptura do menor com seus genitores para que isso aconteça da maneira mais natural possível, de forma igualitária e equilibrada para todos os envolvidos.

³¹ Pimentel De Oliveira Chambers Ramos, Patricia. Poder Familiar e Guarda Compartilhada. P. 73.

³² Brown, Brené. A coragem de Ser Imperfeito. P. 81.

3. TUTELA JUDICIAL DA GUARDA COMPARTILHADA E A PROTEÇÃO DO INFANTE.

Neste capítulo terceiro, analisar-se-á, sob o prisma da jurisprudência atual, julgados favoráveis ao deferimento da guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante, inclusive perante a prática de alienação parental. Nesse último capítulo, ver-se-á sobremais julgados desfavoráveis ao deferimento da guarda compartilhada.

3.1 JULGADOS FAVORÁVEIS

A seguir veremos exemplos de julgados onde teve a aplicação da guarda compartilhada como método eficaz ao combate quanto à alienação parental, atendendo o princípio as garantias fundamentais do infante e adolescente, garantindo que estes não sejam violados buscando uma qualidade de vida maior tanto no aspecto físico quanto psicológico.

Trata-se de Apelação Cível, onde o Tribunal de Justiça de Roraima entendeu que a guarda compartilhada deve ser de caráter pedagógico quanto aos pais e ressalva que a convivência com a criança não é direito do pai ou da mãe, mas direito da própria criança, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. ³³FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PELO GENITOR. AUSÊNCIA DE PROVAS. INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - A mera alegação da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filho, mormente quando existe laudo de estudo social sugerindo a ocorrência de processo de alienação parental. 2 - **A guarda compartilhada deve ser implementada, justamente como caráter pedagógico aos pais, devendo ambos encontrar o consenso acerca das definições do melhor interesse do filho, uma vez que a convivência com a criança não é direito do pai ou da mãe, mas direito da criança.**

(TJ-RR - AC: 00159461020168230010 0015946-10.2016.8.23.0010, Relator: Des. , Data de Publicação: DJe 26/06/2018, p.)

³³ Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897840109/apelacao-civel-ac-70071102446-rs?ref=serp>>, acesso em 10 de setembro de 2020.

Em outro caso, dessa vez do Eg. Superior Tribunal de Justiça, ressalta-se a proteção integral da criança e a guarda compartilhada como meio de minimizar os traumas e os desacertos decorrentes da separação. Destaca, ainda, a necessidade de parecer psicossocial como ferramenta judiciária imprescindível para a verificação da incidência da alienação parental e a manutenção do poder familiar:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.168.237 ³⁴- DF (2017/0231051-4) RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI AGRAVANTE : J L D ADVOGADO : ANDRE LUIZ MARINS - DF029320 AGRAVADO : M D A L ADVOGADOS : ERALDO JOSÉ CAVALCANTE PEREIRA - DF030565 YUSSIF ZUBLIDI VIEIRA - DF027124 DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DAS MENORES. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. INEXISTÊNCIA. **Para o estabelecimento da guarda dos filhos, há de considerar a proteção integral conferida à criança e ao adolescente pela legislação constitucional e infraconstitucional. Não se vislumbrando a existência de situações excepcionais aptas a conferir a guarda exclusiva a apenas um dos genitores, adota-se a regra geral da guarda compartilhada, até mesmo para minimizar os traumas e os desacertos decorrentes da separação dos genitores, que deverão continuar a exercer os direitos e as obrigações decorrentes do poder familiar. Precedentes do STJ. [...]** Considerando o inquestionável clima beligerante existente entre as partes e a impossibilidade de fixação de um acordo definitivo, foi determinada a elaboração de um estudo do caso pela Secretaria Psicossocial Judiciária desta e. Corte de Justiça, o que culminou com o Parecer Técnico n.º 021-S/16, colacionado às fls. 166/172. Do citado estudo, além da difícil convivência entre os pais das menores [...] observou-se o envolvimento das filhas nos conflitos parentais, especialmente em razão da forma como o genitor está conduzindo a questão. Com efeito, destaca-se da conclusão do Parecer do Psicossocial, quanto às necessidades afetivas e emocionais das menores, que: "No que se refere às necessidades afetivas e emocionais das infantes, avalia-se que os pais, Sr. J. e Sra. M., ainda estão voltados para vivências negativas relacionadas à conjugalidade finda e ao pós-divórcio, às quais vêm comprometendo a proteção emocional das filhas em comum. Constatou-se que o Sr. J. evidencia maior dificuldade em diferenciar as questões relacionadas à conjugalidade daquelas que se relacionam com a parentalidade e, no momento, tem adotado posturas que contribuem para as dificuldades relacionais entre mãe e filhas, seja estabelecendo alianças com estas, seja incentivando a atual esposa a exercer

³⁴ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549347719/agravo-em-recurso-especial-aresp-1168237-df-2017-0231051-4>>, acesso em 10 de setembro de 2020.

o papel de mãe na vida das infantes. Nesse sentido, avalia-se que o aludido senhor deverá ser alertado por este juízo quanto aos possíveis prejuízos ocasionados por essas atitudes, bem como quanto à importância de liberar emocionalmente as infantes para o convívio com a mãe e familiares destas"(sem negrito no original) Quanto à mãe, o desafio seria fortalecer os vínculos maternos com as filhas. No particular, tem-se que a ora apelante manifestou sua disponibilidade para promover a reaproximação mãe/filhas, bem assim, reconheceu a importância do convívio do pai com as menores. Por tais motivos e considerando que as residências dos litigantes são próximas, sem alteração do percurso das menores ao colégio, as assistentes sociais sugeriram que "as infantes seriam beneficiadas com o estabelecimento de uma guarda alternada, por período semanal entre as casas materna e paterna, o que garantirá a convivência de G. e J. com mãe e pai". Não obstante, enfatizaram **a importância de que os membros da díade parental entre em contato com suas dificuldades/responsabilidades e se disponham a priorizar o bem estar das filhas em comum**". Feita essa breve digressão acerca do caso, destaca-se que o legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 11.698/2008, dando nova redação ao Capítulo XI do Código Civil de 2002, que trata da Proteção da Pessoa dos Filhos, instituiu a chamada guarda compartilhada. Nos termos do art. 1.583, § 1º, do Código Civil, **a guarda compartilhada é a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar quanto aos filhos comuns. Tal modalidade de guarda é preferencial, sendo que a justificativa para a adoção desse sistema está na própria realidade social, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos, prestigiando a parentalidade responsável. Com efeito, ambos os genitores devem participar da educação de seus filhos e das situações que envolvam afeto, apoio e aconselhamento, no intuito de garantir o estreitamento dos laços familiares e, antes de tudo, o equilíbrio emocional dos filhos. (...) Ora, não obstante a beligerância existente entre os pais, há de se ter em mente a proteção integral conferida à criança e ao adolescente pela legislação constitucional e infraconstitucional. Nesse aspecto, é o menor que tem direito a uma estrutura familiar adequada, mesmo na hipótese de ausência de consenso entre os genitores a guarda compartilhada deve ser tida como regra. Acerca da questão, precioso o item 04 do art. 1593 do Código Civil comentado por Theotônio Negrão, que traz o seguinte o julgamento proferido pela Ministra Nancy Andrighi no REsp n.º 1.251.000, ocorrido em 23/08/20112: (...) **Mesmo inexistindo diálogo entre os genitores, precioso o que dispõe o § 2.º do art. 1584 do CC, com a redação dada pela Lei n.º 13.058/2014, segundo o qual "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar****

ao magistrado que não deseja a guarda do menor". [...] Destarte, acerca do comportamento do genitor, a r. sentença apelada ressaltou que vem revelando "manifesta tentativa de desqualificação da genitora, visando o afastamento do convívio entre ela e as menores, interferindo, assim, na formação psicológica da criança e da adolescente, o que consubstancia inequívoco ato de alienação parental (art. 2.º, da Lei n.º 12.318/10)". Por vislumbrar atos de alienação parental pelo genitor, a r. sentença vergastada o advertiu sobre as conseqüências da reincidência de condutas que embarçarem o convívio entre a mãe e as menores ou que visem atingir a imagem da genitora de suas filhas ou mesmo o contato entre elas. Nesse ponto, convém ressaltar o que dispõe o art. 2.º da Lei n.º 12.318/2010 sobre a alienação parental, in verbis: "Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este." (...) Consoante dispõe o art. 3º da Lei 12.318/2010, "a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda". Feitas essas considerações acerca do caso, ao refletir sobre o conflito existente, chega-se à conclusão de ser inquestionável que o clima intensamente conflituoso entre as partes reflete de forma negativa sobre as filhas, especialmente a adolescente, que se encontra no meio da disputa. De tudo o que consta nos autos, a figura paterna é a que mais contribui para tal situação, fato que ensejou a advertência levada a efeito pelo d. Juízo sentenciante e reiterada no presente voto. Assim sendo, sob o aspecto dos sentimentos que os genitores nutrem por suas filhas, cujos pais, in casu, demonstram possuir grande amor por ambas, aos genitores cabe procurar a convivência no mínimo respeitosa, a fim de que possam transmitir segurança e afetividade às infantess, o que será determinante para um comportamento saudável, exemplo, no qual, com certeza, espelharão e reproduzirão em futuro próximo. Respeitadas ambas as figuras, materna e paterna, as crianças terão plena capacidade de retribuir o amor que lhes é dado. **Feliz é a criança que possui pais que almejam a convivência diária com ela; contudo, esses pais hão de saber compatibilizar esse desejo com as necessidades das crianças, para ver os filhos se desenvolverem de forma saudável. Diante da grandeza dos direitos e dos sentimentos que envolvem casos como o ora em análise, o que se espera é que os genitores consigam estabelecer uma relação mais equilibrada. Destarte, ambos os genitores devem participar da educação de seus filhos e das situações que envolvam afeto, apoio, aconselhamento, isso tudo com o fim de**

garantir o estreitamento dos laços familiares e, antes de tudo, a estabilidade emocional dos filhos. Sob esses fundamentos, inclusive o reconhecimento, pela apelante, de que o convívio paterno é importante para as filhas, e inexistindo qualquer situação excepcional apta a excluir a guarda da ora apelante, acolhe-se parcialmente seu pleito recursal para, reformando a r. sentença apelada, determinar que a guarda de ambas as filhas seja compartilhada entre os litigantes." Com efeito, destaco que é assente na jurisprudência pátria que, com o advento da Lei nº 13.058/2014, que deu a atual redação do artigo 1.584, § 2º, do Código Civil, a guarda compartilhada passa a ser obrigatória, salvo as exceções legais dispostas no mencionado dispositivo, visto que é o regime de guarda que melhor preserva os interesses do menor em relação a ambos os genitores. Assim sendo, destaco que a mera desavença entre os genitores não é motivo suficiente para justificar a adoção de outro tipo de guarda que não a compartilhada, mormente o próprio artigo 1.584, § 2º, do CC/02 consignar que será a modalidade adotada em caso de ausência de acordo entre os genitores, senão vejamos: Art. 1.584. (...) § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) Dessa forma, verifico que a Corte estadual decidiu de forma a entender que não estão presentes as exceções legais para não se adotar a guarda compartilhada, quais sejam: a) se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor; e b) quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial, no sentido da suspensão ou da perda do Poder Familiar. Observo, ainda, que o regime de guarda compartilhada foi fixado levando-se em consideração os melhores interesses da criança, princípio de observância obrigatória preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que determinado mediante a oitiva da menor e com base em laudo psicossocial. **Assevero, outrossim, que o regime de guarda compartilhada foi adotado inclusive para impedir os atos de alienação parental perpetrados pelo ora recorrente, o qual foi advertido tanto na sentença, quanto no acórdão recorrido, de modo a possibilitar o convívio sadio também com a genitora (fl. 313 e-STJ).** [...] A guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada, quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial, no sentido da suspensão ou da perda do Poder Familiar. Recurso conhecido e provido. (REsp 1629994/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016) 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. (REsp 1591161/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017) Em face do exposto, não havendo o que reformar, nego provimento ao agravo. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de dezembro de 2017. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora

(STJ - AREsp: 1168237 DF 2017/0231051-4, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 02/02/2018)

No extenso e recente Acórdão de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, é abordado a responsabilidade conjunta e a prioridade na guarda compartilhada, pois é o regime de guarda que melhor preserva os interesses do menor em relação a ambos os genitores.

O caso em tela identifica e reconhece a incidência da alienação parental, mas ainda assim prevalece o entendimento de que a guarda compartilhada é a melhor opção aplicada, excetuando apenas nos casos em que um dos genitores declarasse em juízo que não teria interesse na guarda, caso um deles morasse longe, pois inviabilizaria a locomoção do menor, e por último, caso houvesse a perda do poder familiar.

Importante destacar que o regime de guarda compartilhada foi adotado inclusive para impedir os atos de alienação parental e por esse motivo, além de aplicada a guarda compartilhada, advertiu o genitor autor da alienação, sobre as consequências da continuidade de tais atos.

PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA. DEFERIMENTO DE GUARDA UNILATERAL EM FAVOR DO GENITOR. DESCABIMENTO. ESTABELECIDO A GUARDA COMPARTILHADA NO INTERESSE DO FILHO, CABÍVEL A AMPLIAÇÃO DA CONVIVÊNCIA. 1. **A definição da guarda deve ter em mira o superior interesse da criança** e sempre foi

exercida de forma unilateral pela sua genitora. 2. Estando o filho prestes a ingressar na adolescência e manifestando a vontade de conviver mais com o genitor, é cabível o estabelecimento da guarda compartilhada, pois o laudo de avaliação social constatou que ambos os genitores reúnem condições para cuidar do filho. 3. Não havendo motivo relevante, descabe retirar a guarda da genitora, mas se justifica o deferimento da guarda compartilhada, pois deve ser observado o melhor interesse do filho, que manifesta vontade de conviver mais na casa do genitor, local onde se sente bem acolhido e onde possui também os seus "bichos". 4. Como o filho está bem inserido no núcleo familiar materno, onde convive com seus irmãos e está integrado no ambiente escolar, onde tem bom aproveitamento, não se justifica o deferimento guarda unilateral ao genitor, devendo ser mantido o referencial de residência na casa da genitora, mas flexibilizar a convivência do filho com o pai, que também possui plenas condições de atender as necessidades do filho. 5. Como os genitores residem em cidades distintas e distantes, fica ampliada a convivência também para os feriados, férias e datas festivas, com a flexibilização possível e com a alternância necessária. Recurso provido em parte.

(TJ-RS - AC: 70083878231³⁵ RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 30/07/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 08/09/2020)

No ultimo caso, o magistrado cita que a guarda sempre deve observar o interesse da criança, e ressalta a vontade do menor em conviver com o genitor não detentor da guarda. Baseado em avaliação social, constatou que não há motivo para manter a guarda unilateral, devendo a guarda compartilhada ser a regra e apesar dos genitores residirem em cidades distintas e distantes, isso não se tornou fato impeditivo para estabelecer a guarda compartilhada, devendo ampliar a convivência dos feriados e datas festivas também.

³⁵ Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923003460/apelacao-civel-ac-70083878231-rs/inteiro-teor-923003469?ref=juris-tabs>>, acesso em 10 de setembro de 2020

3.2 JULGADOS DESFAVORÁVEIS

A seguir veremos exemplos de julgados onde a aplicação da guarda compartilhada não demonstrou ser o método mais eficaz no combate a alienação parental garantindo os princípios fundamentais e atendendo ao melhor interesse do menor. Em alguns casos a guarda unilateral foi mantida por entender que tal modalidade preservaria a saúde tanto física quanto psicológica do menor, possibilitando uma qualidade de vida maior.

No Recurso Especial em referência, o Ministro entendeu que o caso concreto trazia peculiaridades onde não era o melhor caminho optar pela guarda compartilhada.

O Ministro traz que seria o ideal escolher a guarda compartilhada, no entanto, os interesses dos genitores não podem ser colocados em detrimento do menor. Quando tem a guarda compartilhada os pais tem um contato maior, pois precisaram deliberar sobre questões cotidianas sobre a vida do menor, e quando os pais tem um relacionamento litigioso e não conseguem tem o mínimo de diálogo, fica inviável manter a guarda compartilhada, e tais conflitos demonstram total prejuízo à saúde mental e física do filho em comum.

RECURSO ESPECIAL³⁶. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. DESNECESSIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. IMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores. 2. **As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada diante do princípio do melhor interesse do menor.** 3. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1707499 DF 2017/0282016-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 09/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2019)

No Agravo Interno a seguir o Ministro reconhece que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que a guarda compartilhada é o ideal e deve ser buscado

³⁶ Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707166844/recurso-especial-resp-1707499-df-2017-0282016-9?ref=serp>>, acesso em 01 de outubro de 2020

pelas famílias, e assim desavenças entre pai e mãe devem ser deixadas de lado para que ambos possam exercer o poder familiar. No entanto, no caso concreto, o Ministro traz que quando se trata dos interesse de duas crianças menores, tais assuntos não devem ser discutidos apenas no âmbito legal, mas deve ser observado também sob o viés constitucional, observando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto na Constituição, art. 227, deve ser observado pelo magistrado a proteção integral, para que o menor não seja visto como objeto, e sim como sujeito de direito.

Então, em situações excepcionais, a guarda compartilhada não é recomendada, como foi entendido no caso concreto, devendo ser indeferida ou postergada, pois há peculiaridades que não podem deixar de ser observadas e inviabilizam sua adoção, pois a conduta dos genitores não observa o melhor interesse dos menores.

PROCESSUAL CIVIL³⁷. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. FAMÍLIA. PRETENSÃO DE ADOÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DOS FILHOS MENORES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, COM BASE NOS ELEMENTOS E PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS, CONCLUIU QUE A GUARDA COMPARTILHADA NÃO ATENDE O MELHOR INTERESSE DOS FILHOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INVIABILIZADO EM RAZÃO DO ÓBICE SUMULAR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCP a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Esta eg. Corte Superior já decidiu que a guarda compartilhada dos filhos é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar, na medida em que a lei foi criada com o propósito de pai e mãe deixarem as desavenças de lado, em nome de um bem maior, qual seja, o bem-estar deles. 2.1. Contudo, a questão envolvendo a guarda de menores não pode ser resolvida somente no campo legal, devendo também ser examinada sob o viés constitucional, consubstanciado na observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF, que também deve ser respeitado pelo magistrado, garantindo-lhes a proteção integral, que não podem

³⁷ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857230984/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1808964-sp-2019-0103267-0?ref=serp> <acesso em 01 de outubro de 2020 >

ser vistos como objeto, mas sim como sujeitos de direito. 2.2. Em situações excepcionais e, em observância ao referido princípio, a guarda compartilhada não é recomendada, devendo ser indeferida ou postergada, como nos casos em que as condutas conturbadas e o alto grau de beligerância entre os seus genitores ao longo do processo de guarda não observam o melhor interesse dos filhos. 3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram pela inviabilidade da instituição da guarda compartilhada não apenas em virtude da intransigência dos genitores das crianças, mas porque as circunstâncias do caso e a dinâmica familiar indicaram que aquele instituto não atenderia, pelo menos naquele momento, o melhor interesse dos infantes. Alterar tal entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ. 4. Impossível a análise da divergência jurisprudencial quando a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força da Súmula nº 7 desta Corte. Precedentes. 5. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1808964 SP 2019/0103267-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 09/03/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2020)

No presente Agravo Interno o Ministro traz que guarda compartilhada pressupõe entendimento e boa comunicação entre os pais, do contrário, não se faz recomendável, porque tal modalidade de guarda exige colaboração entre ele, além de confiança e desarmonia foi apontada pelo parece do serviço social no caso concreto, o que limita o serviço de parentalidade compartilhada.

Nesse contexto, a guarda compartilhada pode trazer mais danos do que benefícios à criança e gerar mais desentendimentos entre os genitores, o que pode impactar negativamente a vida do menor.

No caso em tela, a concessão da guarda compartilhada foi afastada, já que a convivência harmônica entre o casal não é possível, e foi constatado relevante dificuldade de relacionamento entre os pais da criança, então a guarda compartilhada poderia acarretar danos maiores ao menor

PROCESSUAL CIVIL³⁸. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O GENITORES. MELHOR INTERESSE DO FILHO. SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **A guarda compartilhada entre pais separados deve ser interpretada como regra, cedendo quando os desentendimentos dos genitores ultrapassarem o mero dissenso**, podendo interferir em prejuízo da formação e do saudável desenvolvimento da criança. 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a guarda compartilhada não atende ao melhor interesse do menor. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no REsp: 1688690 DF 2017/0185629-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 15/10/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/10/2019)

A guarda compartilhada não resolve por completo o problema da alienação parental, no entanto, ao estabelecer uma relação linear entre pais e filhos, é quebrada uma barreira, dando oportunidade para ambos construírem uma relação fortalecida, além de haver equilíbrio entre os genitores e o infante poder se desenvolver de maneira saudável tendo seu direito fundamental à equilibrada convivência com seus ascendentes garantido.

³⁸ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859671953/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1688690-df-2017-0185629-0/inteiro-teor-859671964?ref=juris-tabs> < acesso em 01 de outubro de 2020>

CONCLUSÃO

Os pais são responsáveis pela criança ou adolescente que está em formação, tanto pelo seu comportamento, quanto pelos seus primeiros contatos com sentimentos do mundo exterior. Dessa forma, é seu dever inseri-los na sociedade de maneira que passem a ter contato com outros indivíduos, que aprendam sobre afeto, respeito, convivência, responsabilidade e cidadania.

As relações entre os cônjuges afetam diretamente o desenvolvimento infantil. Há casos onde se impacta desde as características da família ao desempenho acadêmico da criança, podendo se estender ao modo pelo qual ela se comporta e o meio onde vive. É lógico que a relação entre o vínculo familiar e saúde mental é extremamente estreita. Quanto mais preservada a convivência entre os genitores, mais saudável será o desenvolvimento emocional e cognitivo da criança, e conseqüentemente sua vida social será melhor e mais madura.

O vínculo psíquico com pai e mãe é uma necessidade humana e a falta dessa relação gera várias conseqüências e danos indesejados na esfera da formação da personalidade e integridade, podendo se tornar uma questão de ordem pública à saúde mental das nossas crianças.

A guarda compartilhada apareceu no ambiente normativo brasileiro como um reclame de muitos pais indignados com a solução antes apresentada, no tocante a criação e cuidado dos filhos, após a separação dos pais.

Na época anterior à legislação vigente, a guarda era fixada praticamente apenas de modo unilateral e em regra em favor da genitora, criando-se o que se costumou chamar: “pais quinzenais”. a guarda unilateral era destinada à mãe, cabendo ao pai ver o filho somente de quinze em quinze dias, mediante visita.

Tal situação não atendia ao infante, titular do direito de visita, pois após a separação dos pais, o filho ficava com acesso muito reduzido a um dos pais, em regra, do genitor.

A guarda compartilhada então se apresentava na ordem jurídica como instrumento de maior racionalização e harmonização da divisão do tempo de

convivência do filho com cada pai, após o fim do vínculo relacional entre os pais.

A prática da alienação parental se revelava através de condutas alienadoras da figura de um dos pais em relação à figura do filho. Um dos pais insere, por exemplo, falsas memórias na mente do filho. Isto se dava, quando um pai denigre constantemente a figura do outro genitor para o filho, mentindo sobre fatos e sentimentos ligados à relação paterno-filial.

Diante deste cenário, cada vez mais presente nos constantes desenlaces matrimoniais, a guarda compartilhada, segundo se apurou, nesta pesquisa, pode ajudar a evitar ou a solucionar o grave problema da prática da alienação parental.

Daí, colocou-se no início desta pesquisa, o seguinte problema central: É possível na interpretação do direito vigente conceber-se a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante contra a prática de alienação parental?

A hipótese respondeu afirmativamente ao problema proposto, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos capítulos desta pesquisa jurídica.

No capítulo primeiro, foi investigado, sob o aspecto da doutrina do direito de família contemporâneo a questão da prática da alienação parental como lesão aos direitos fundamentais do infante. Também foi objeto de investigação a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante.

No capítulo segundo, observou-se, sob o aspecto normativo, a guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante contra a prática de alienação parental e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Ainda nesse segundo capítulo, verificou-se que a guarda compartilhada se apresenta como um modelo jurídico a ser utilizado contra a alienação parental no âmbito da legislação infraconstitucional.

No capítulo terceiro, analisou-se, sob o prisma da jurisprudência atual, julgados favoráveis ao deferimento da guarda compartilhada como instrumento de proteção do infante, inclusive perante a prática de alienação parental. Nesse último capítulo, vislumbrou-se sobremais julgados desfavoráveis ao deferimento da guarda compartilhada.

O marco teórico da pesquisa realizada se ligou com a doutrina civilística do direito de família contemporâneo brasileiro e seus principais autores relacionados á guarda compartilhada e á alienação parental.

A pesquisa utilizou instrumentos documentais, tais como: obras doutrinárias, textos legislativos e julgados dos tribunais brasileiros.

Por fim, conforme verificado na argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial evidenciada nesta pesquisa, conclui-se pela validade da hipótese eleita ao problema inicialmente proposto, ou seja: a guarda compartilhada pode ser um instrumento de proteção do infante, inclusive contra a prática da alienação parental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida Aprofundando o estudo da Alienação Parental, p. 73.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da Alienação Parental. In Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. 2008, p. 25.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida Aprofundando o estudo da Alienação Parental, p. 74.

BUOSI; FACHIN. Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia. P.201.

CERQUEIRA, Thales Tácito. Manual do estatuto da criança e do adolescente: teoria e prática, p. 158.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida Aprofundando o estudo da Alienação Parental, p. 76.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, v. 5 : direito de família. P. 328

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, v. 5 : direito de família. P. 328

AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada: um avanço para a Família, São Paulo, Atlas, 2008, p. 107.

Araújo Júnior, Gediel Claudino. Prática no direito de família. P48.

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito de Família. P.86

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito de Família. P. 87.

Gonçalves Carlos Roberto. Direito Civil: Direito de Família. P. 88.

Madaleno, Ana Carolina Carpes. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais. P. 19.

Constituição Federal de 1988. Art. 226 §5º.

Constituição Federal de 1988. Art. 226.

Madaleno, Ana Carolina Carpes. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais. P. 19

Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. P. 601.

Constituição Federal de 1988. Art. 229.

Gomes, Orlando. Direito de Família. P. 417

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 53

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. A síndrome da alienação parental. In: PAULINO, Analdino Rodrigues. Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. P. 48

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 53

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 51

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. P. 53

Pimentel De Oliveira Chambers Ramos, Patricia. Poder Familiar e Guarda Compartilhada. P. 73.

Brown, Brené. A coragem de Ser Imperfeito. P. 81

Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897840109/apelacao-civel-ac-70071102446-rs?ref=serp>>, acesso em 10 de setembro de 2020.

Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549347719/agravo-em-recurso-especial-aresp-1168237-df-2017-0231051-4>>, acesso em 10 de setembro de 2020

Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923003460/apelacao-civel-ac-70083878231-rs/inteiro-teor-923003469?ref=juris-tabs>>, acesso em 10 de setembro de 2020

Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707166844/recurso-especial-esp-1707499-df-2017-0282016-9?ref=serp>>, acesso em 01 de outubro de 2020

Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857230984/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-esp-1808964-sp-2019-0103267-0?ref=serp> <acesso em 01 de outubro de 2020>

Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859671953/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-esp-1688690-df-2017-0185629-0/inteiro-teor-859671964?ref=juris-tabs> < acesso em 01 de outubro de 2020>

Constituição Federal de 1988. Art. 1, inc III.

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>