

Universidade Federal de Juiz de Fora
Faculdade de Direito
Curso de Direito Diurno

Ana Paula Albuquerque Carneiro

**Guarda Compartilhada Como Instrumento Veiculador de Direitos
Fundamentais e de Coibição da Alienação Parental.**

Juiz de Fora
28 de novembro de 2016

Ana Paula Albuquerque Carneiro

**Guarda Compartilhada Como Instrumento Veiculador de Direitos
Fundamentais e de Coibição da Alienação Parental.**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Isabela Gusman Ribeiro Vale

Juiz de Fora

28 de novembro de 2016

Guarda Compartilhada Como Instrumento Veiculador de Direitos Fundamentais e de Coibição da Alienação Parental. / Ana Paula Albuquerque Carneiro. – 28 de novembro de 2016.

49 f.

Professora orientadora: Isabela Gusman Ribeiro Vale

Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Curso de Direito Diurno, 28 de novembro de 2016.

Ana Paula Albuquerque Carneiro

**Guarda Compartilhada Como Instrumento Veiculador de Direitos
Fundamentais e de Coibição da Alienação Parental.**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Professora Isabela Gusman Ribeiro Vale - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Mônica Barbosa dos Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico esta monografia à minha amada família, que me ensinou sobre afeto, amor e companheirismo, e ao meu eterno amor, Lucas, com quem desejo estar por toda a vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que guia minha vida e me proporcionou o dom da inspiração. Aos meus pais, Paula e Fernando, sempre amorosos e compreensivos, ao meu irmão Fernando, que me motivou mesmo nos mais críticos momentos da minha vida e à minha avó Virgínia, meu exemplo para toda a vida, ser maravilhoso que me ensinou o valor da família, do afeto, da união e da bondade. Ao meu grande amor Lucas que me auxiliou na revisão e formatação deste trabalho, além de ser a inspiração da minha vida e dos meus sonhos. À Isabela Gusman, que além de orientadora, se tornou verdadeira amiga, por quem tenho grande estima e carinho.

“Amo como ama o amor. Não conheço nenhuma outra razão para amar senão amar.”

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar o instituto da guarda compartilhada, nos moldes definidos pela Lei nº 13.058/14, como instrumento veiculador de direitos fundamentais e de coibição da prática da alienação parental definida pela Lei nº 12.318/10. Para tanto, utilizou-se o método dialético a fim de realizar uma análise dinâmica entre as relações familiares, os dilemas da família contemporânea e a tutela dos interesses da criança e do adolescente por meio das leis mencionadas. Através das análises realizadas percebeu-se que a guarda compartilhada preserva o melhor interesse da criança e do adolescente, a maior participação dos pais na criação e formação de seus filhos, a efetiva convivência dos filhos com ambos os genitores e confere aos pais maior responsabilização sobre o sustento, a educação, a saúde e tudo o mais de que seus filhos necessitem. Dessa forma, proporciona um ambiente mais salutar para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Além disso, possui o diálogo como meio de resolução dos dilemas. Diante dessas verificações evidencia-se que a guarda compartilhada serve de instrumento veiculador de direitos fundamentais e de combate contra a alienação parental.

Palavras-chaves: 1 Guarda Compartilhada; 2 Direitos Fundamentais; 3Alienação Parental; 4 Dilemas; 5 Família Contemporânea; 6 Interesse da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the institute of shared custody, in the molds defined by Law 13.058 / 14, as an instrument to disseminate fundamental rights and to restrain the practice of parental alienation defined by Law 12.318 / 10. For this purpose, the dialectical method was used in order to carry out a dynamic analysis between family relations, the dilemmas of the contemporary family and the protection of the interests of the child and the adolescent through the mentioned laws. The analysis revealed that shared custody preserves the best interest of the child and the adolescent, the greater participation of parents in the creation and formation of their children, the effective coexistence of children with both parents and gives parents greater responsibility for Support, education, health and everything else your children need. In this way, it provides a healthier environment for the full development of the child and the adolescent. In addition, it has the dialogue as a mean of solving the dilemmas. In the face of these verifications, it is evident that shared custody serves as an instrument for promoting fundamental rights and combating parental alienation.

Keywords: 1 Shared Guard; 2 Fundamental Rights; 3 Parental Alienação; 4 Dilemmas; 5 Contemporary Family; 6 Interest of the Child and the Adolescent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ago.	Agosto
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC/02	Código Civil de 2002
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DSM-IV	Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais.
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ed.	Edição
jul.	Julho
n°	Número
nov.	Novembro
mar.	Março
out.	Outubro
p.	Página
§	Parágrafo
SAP	Síndrome da Alienação Parental
set.	Setembro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
v.	Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	GUARDA COMPARTILHADA	14
2.1	Evolução da guarda no Brasil	14
2.2	Diferenças entre os principais tipos de guarda e as vantagens da guarda compartilhada.	17
2.3	A Lei nº 13.058/14 e seus reflexos na conceituação da guarda compartilhada e no instituto do poder familiar.	20
3	GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO VEICULADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
3.1	A guarda compartilhada e o princípio do melhor interesse da criança . . .	26
3.2	A guarda compartilhada e o princípio da parentalidade responsável . . .	28
3.3	A guarda compartilhada e o direito de convivência	30
4	GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL	33
4.1	Alienação parental: definição e consequências	33
4.2	Breves considerações sobre a Lei nº12.318/10	34
4.3	Coibição da alienação parental através da guarda compartilhada	35
5	CONCLUSÃO	38
	REFERÊNCIAS	41
	ANEXO A – Lei da Guarda Compartilhada	44
	ANEXO B – Lei da Alienação Parental	47
	ANEXO C – Enunciados da VII Jornada de Direito Civil	49

1 INTRODUÇÃO

Com a dissolução da relação afetiva de casais muitas dificuldades são enfrentadas por pais e filhos devido à formação de uma nova estrutura familiar e das mudanças que referida dissolução provoca na realidade dos indivíduos envolvidos. Verdade é que a adaptação à nova realidade, embora seja delicada para todos, possui importância crucial na vida e formação dos filhos do ex-casal. Por esta razão, é imprescindível que os pais tenham o devido cuidado nesse momento de mudanças para que seus filhos não fiquem traumatizados, com sentimento de rejeição e muito menos sejam utilizados por um de seus genitores como instrumento de provocação ou chantagem para finalidades egoísticas contra o outro genitor.

Embora o desejado seja que pais tratem-se com respeito, busquem resolver os dilemas que afligem seus filhos com seriedade e tomem as decisões inerentes a "função parental"¹ conjuntamente, através do diálogo, sempre observando o melhor interesse da criança e/ou do adolescente, essa não é a realidade da maioria das entidades familiares. Infelizmente, os filhos de relações afetivas desfeitas frequentemente se veem envolvidos em um cenário de brigas, discussões e até mesmo de desrespeito entre seus genitores, no qual, por vezes são utilizados como objeto de barganha ou como pretexto de ofensa entre si. Nesse cenário o diálogo se torna inviável e a criança vivencia sentimentos e situações que a desestabilizam emocional e psicologicamente, o que é devastador para a sua formação individual. Dessa forma, os pais deixam de observar o que é melhor para seus filhos e acabam causando traumas em suas vidas difíceis de superar.

Destarte, objetivando proteger o melhor interesse da criança e do adolescente foram inseridas duas leis de enorme relevância em nosso ordenamento, quais sejam, Lei nº 12.318 de 26.08.2010 e Lei nº 13.058 de 22.12.2014. A primeira dispõe sobre a alienação parental definindo seu conceito e atribuindo sanções àqueles que a praticar e a segunda dispõe sobre a guarda compartilhada esclarecendo seu significado e dispendo sobre a sua aplicação.

Partindo-se da realidade apresentada bem como dos objetivos das leis supracitadas, o presente trabalho propõe a análise do instituto da guarda compartilhada, nos moldes definidos pela Lei nº 13.058/14, como instrumento veiculador de direitos fundamentais e de coibição da prática da alienação parental definida pela Lei nº 12.318/10, a fim de solucionar a seguinte problemática: Como a guarda compartilhada pode servir na maior efetivação de direitos fundamentais e no combate contra a alienação parental?

A hipótese desenvolvida no presente estudo consiste na percepção de que a guarda

¹ Essa função é fundamentada no direito subjetivo, inerente à condição de pais, que exercem deveres jurídicos em prol dos filhos. É, pois, o conjunto de obrigações dos pais para com os filhos, que abrange, entre outros, os deveres de educação, guarda e sustento material e moral. (ROSA, 2015, p. 16).

compartilhada preserva em maior grau que as outras espécies de guarda o melhor interesse da criança e do adolescente, a maior participação dos pais na criação e formação de seus filhos, a maior convivência da prole com ambos os genitores, bem como confere aos pais maior responsabilização sobre o sustento, educação saúde e tudo o mais de que seus filhos necessitem. Por isso, proporciona um ambiente mais salutar para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, através da resolução dos dilemas pelo diálogo. Assim serve de instrumento veiculador de direitos fundamentais e de combate a alienação parental.

Para o desenvolvimento da hipótese apresentada, o presente estudo possui como norte o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que consiste, segundo Caio Mário da Silva Pereira, na busca pela maior efetivação dos direitos fundamentais das crianças previstos no art. 227 da Constituição Federal, e a definição de guarda compartilhada a luz da Lei nº 13.058/14, a qual consiste na responsabilização conjunta dos pais, que não vivem sob o mesmo teto, em relação aos filhos comuns, de forma que ambos exerçam, concomitantemente, os direitos e deveres concernentes ao poder familiar. Esses conceitos constituem, portanto, o marco teórico deste trabalho.

Apresenta-se como objetivo geral deste estudo a verificação de como a guarda compartilhada serve de instrumento veiculador de direitos fundamentais e de como pode coibir a prática da alienação parental. Os objetivos específicos, por sua vez, constituem-se em analisar a evolução da guarda no Brasil; definir e distinguir os principais tipos de guardas passíveis de serem adotadas pela jurisprudência pátria; compreender e analisar as mudanças inseridas no ordenamento brasileiro pela Lei nº 13.058/14; destacar como a guarda compartilhada confere maior eficácia aos princípios do melhor interesse da criança e da parentalidade responsável, bem como ao direito de convivência entre pais e filhos; definir o instituto da alienação parental e apresentar suas consequências para as crianças que são vítimas da sua prática; analisar brevemente a Lei nº 12.318/10 e a utilização da guarda compartilhada à sua maior eficácia.

O tema aqui proposto possui grande relevância social posto que parte considerável da sociedade brasileira enfrenta dificuldades em se adaptar a nova realidade de vida que lhe é imposta face ao término de uma relação afetiva, principalmente quando dessa sociedade são gerados filhos. Ademais, a luta pela preservação da saúde física, emocional e psicológica das crianças que se veem inseridas em um contexto de mudança da estrutura familiar devido ao rompimento dos laços afetivos que uniam seus pais é de longa data, transpondo gerações e, infelizmente, ainda consiste em uma luta na qual nem sempre se tem como vitorioso o melhor interesse da criança e do adolescente. Isso pois, por mais que as sociedades e seus cidadãos tenham evoluído, filhos, ainda, são utilizados como instrumento de barganha e de vingança entre seus genitores quando estes se sentem, pelos mais variados motivos, ressentidos um com o outro.

Outrossim, o estudo desenvolvido nas páginas que seguirão possui o condão de

apontar como as novas leis inseridas no ordenamento brasileiro estão evoluindo no combate ao cenário apresentado e como a mudança de paradigma no instituto da guarda compartilhada, inserida pela Lei nº 13.058/14, pode ser utilizada na concretização da busca pelo melhor interesse da criança, de direitos fundamentais e no combate à prática da odiada alienação parental.

Aliás, essa mudança de paradigma no instituto da guarda compartilhada constitui a grande motivação desta estudiosa em tecer as análises desenvolvidas ao longo deste trabalho. Sua crença é a de que com essa alteração, uma solução eficaz finalmente se tornará viável. Isso, em virtude dos reflexos da lei não só na definição do instituto da guarda compartilhada, mas também no poder familiar, agora redefinido como "função parental", e no direito de convivência.

A presente monografia funda-se em pesquisa qualitativa consistente na análise documental de artigos, livros e da codificação pátria, elaborados sobre os assuntos centrais em pauta. A análise utiliza-se do método dialético em virtude da necessidade de uma interpretação dinâmica inerente às questões que envolvem o direito de família e as relações humanas, as quais não podem ser consideradas alheias ao contexto social da contemporaneidade.

Objetivando a melhor compreensão do tema e o desenvolvimento dos argumentos que permeiam o estudo proposto, esta produção acadêmica é composta por esta introdução, três capítulos intitulados “Guarda Compartilhada”, “Guarda Compartilhada como Instrumento Veiculador de Direitos Fundamentais” e “Guarda Compartilhada como Instrumento de Coibição da Alienação Parental” e uma conclusão.

No capítulo “Guarda Compartilhada” serão abordados a evolução da guarda no Brasil, os principais tipos de guarda existentes e suas diferenças, bem como as vantagens da guarda compartilhada. Será feita, ainda, uma análise da Lei nº 13.058/14 e seus reflexos na conceituação da guarda compartilhada e no instituto do poder familiar. Esse capítulo é imprescindível para uma melhor compreensão do instituto analisado por esclarecer conceitos prévios ao tema central, estabelecer as alterações introduzidas no ordenamento e refletir sobre a mudança de paradigma de forma crítica e atenta as suas implicações práticas.

No capítulo “Guarda Compartilhada como Instrumento Veiculador de Direitos Fundamentais” abordar-se-á a relação entre a guarda compartilhada e os princípios do melhor interesse da criança, da parentalidade responsável, e da maior efetivação do direito à convivência entre pais e filhos. Através deste capítulo objetiva-se demonstrar a maior efetividade do compartilhamento da guarda na efetivação de direitos fundamentais da criança, tais como educação, saúde física e psicológica, alimentação, convívio com ambos os pais, dentre outros.

O capítulo seguinte “Guarda Compartilhada Como Instrumento de Coibição da Alienação Parental” cuidará de um assunto extremamente complexo e de grande relevância social. Inicialmente será definido o instituto da alienação parental e descrita as consequências suportadas por aquelas crianças que são vítimas da sua prática. Posteriormente serão tecidas algumas considerações sobre a Lei nº 12.318/10 e por fim será evidenciado o porquê a guarda compartilhada pode ser utilizada como forte aliado contra a prática da alienação parental.

Para encerrar o trabalho em questão, será apresentada uma conclusão a qual conterà resumidamente todos os fundamentos abordados ao longo desta monografia e algumas reflexões sobre o estudo realizado.

2 GUARDA COMPARTILHADA

2.1 Evolução da guarda no Brasil

Inicialmente é imprescindível esclarecer que a guarda dos filhos embora seja um atributo do poder familiar, com este não se confunde. Isto pois, o poder familiar consiste em uma relação entre pais e filhos, não se extinguindo pela alteração da guarda, a qual, por sua vez, representa a efetiva convivência do responsável com o menor sob o mesmo teto, bem como o dever de assistência material e moral visando proporcionar a sobrevivência do menor e seu desenvolvimento psíquico¹.

Esclarecida a distinção entre poder familiar e guarda, indispensável se faz ao presente estudo o conhecimento da evolução do instituto da guarda no Brasil. Nesta senda destaca-se que na vigência do Código Civil de 1916 a guarda dos filhos era determinada através da análise dos seguintes critérios: culpa pelo fim do matrimônio, idade e sexo da criança. Nessa época, se a separação fosse amigável, a guarda seria ajustada de acordo com a vontade das partes. Contudo, se litigiosa, o magistrado averiguava se existia ou não um culpado pelo término do matrimônio. Havendo culpado a guarda dos filhos era concedida ao genitor inocente; se ambos fossem culpados a guarda das filhas até atingirem a maior idade e a dos filhos até completarem seis anos de idade era da mãe e depois eram transferidas para o pai. Apesar do exposto, caso ocorresse grave motivo, o juiz poderia, considerando o melhor interesse da criança, regular o exercício da guarda de maneira distinta.

Em 1941, com a criação do Decreto-lei 3.200, passou-se a regular a guarda dos filhos no caso da ocorrência de anulação do casamento, restando definido que a guarda seria daquele que a reconhecesse e caso ambos os genitores a reconhecessem, esta seria concedida ao pai, exceto se referida medida viesse a causar prejuízo à criança ou adolescente.

No ano de 1962, com o estatuto da mulher casada, os fatores idade e sexo dos filhos deixaram de ser determinantes para a definição da guarda, permanecendo apenas a aferição da culpa pela dissolução do casamento. Dessa forma, caso ambos os genitores fossem considerados culpados pelo término da união, a guarda seria da mãe. Outra importante previsão deste estatuto, presente, também, no Decreto-lei 9.701/46 que regulava a guarda dos filhos menores no desquite judicial, consistia na possibilidade de a guarda ser concedida a pessoa idônea da família paterna ou materna. Hipótese condicionada a constatação de que os pais não deveriam permanecer com a guarda dos filhos, sendo-lhes assegurado o direito de visitas.

Posteriormente, editada a Lei nº 5.512/70 que alterou o Decreto-lei 3.200/41,

¹ MOURA, Mário Aguiar. *Guarda de Filho Menor*. *Ajuris*. nº. 19. v. 7. p. 15. Porto Alegre: *Ajuris*, jul. 1980. apud MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.55.

estabeleceu-se que enquanto menor, a guarda do filho seria concedida ao genitor que o reconhecesse, sendo que, caso dito reconhecimento fosse praticado por ambos os pais, a guarda seria preferencialmente da mãe. Contudo, se verificado que o filho não deveria permanecer na guarda de seus pais, esta seria concedida a pessoa idônea, de preferência das famílias materna ou paterna. A referida lei reservou ao magistrado o poder de a qualquer tempo, em benefício do melhor interesse do menor, decidir de maneira diversa.

Mencionado dispositivo vigorou até a outorga da Lei do Divórcio de 1977, a qual conferia ao magistrado o poder de afastar as regras ordinárias sobre a guarda, regulando-a de maneira diversa, em benefício do menor. Faculdade essa que nunca foi utilizada de forma devida pelos juízes pátrios².

Observa-se que antes da Constituição Federal de 1988, as relações familiares gravitavam exclusivamente na autoridade do pai, isso devido a sua função provedora que por muito tempo foi analisada com enfoque financeiro e não emocional e moral à sua família. Por força da divisão sexual do trabalho, as tarefas domiciliares eram atribuídas à mulher, razão pela qual, o papel de criação dos filhos era intrinsecamente vinculado a imagem materna. A guarda era tratada como um direito subjetivo a ser conferida a um dos genitores na separação, ao passo que para o outro restava, apenas, o direito de visitas. Ressalta-se que a legislação da época, ao considerar a existência de culpa na dissolução do matrimônio para a determinação da guarda dos filhos e colocar como regra a guarda unilateral, relegava a “plano de fundo” a análise do melhor interesse da criança, privilegiando, em contrapartida, os interesses individuais de seus genitores.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o foco das questões envolvendo a disputa de guarda passou a ser o bem estar e o melhor interesse da criança e do adolescente, nos termos do art. 227. Referido dispositivo prevê como dever, primeiramente da família e posteriormente da sociedade e do Estado, a garantia às criança e adolescentes dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, bem como a preservação da criança de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ratificando esse objetivo surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, que regularizou a posse de fato do menor por meio da guarda, da tutela e da adoção, independentemente de o menor se encontrar ou não em situação irregular, isto é de abandono ou orfandade³.

Outro diploma normativo criado para regular a questão da guarda dos filhos é o Código Civil de 2.002. Importante observar que o CC/02 e o ECA, embora tratem ambos

² CASABONA, Marcial Barreto. *Guarda Compartilhada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 109. apud MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.59.

³ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 60-61.

da questão da guarda, possuem aplicabilidade em situações distintas. O CC/02 cuida da guarda dos filhos pelos próprios pais, ao passo que o ECA trata da guarda de crianças em família substituta quando os pais são considerados inaptos para exercê-la.

Diante do CC/02 a guarda passa a ter natureza não só de um poder dos pais sobre os filhos, mas também e principalmente de um dever daqueles com estes, independentemente de terem sido frutos do casamento, da união estável ou de relações extramatrimoniais. Segundo esse diploma normativo, toda a prole deveria ser tratada da mesma forma e com os mesmos direitos. Destaca-se, ainda, que o poder-dever originário da guarda se fundamenta na proteção e no cuidado para com as crianças até que atinjam a maioridade, de forma a proporcionar-lhes condições físicas e psíquicas de seu pleno desenvolvimento, a convivência com seus pais e a formação de sua identidade.

Outra importante alteração inserida pelo CC/02 no ordenamento brasileiro consiste no término da averiguação de culpa no rompimento da sociedade conjugal para fins de atribuição da guarda dos filhos. Essa alteração está imbuída de grande relevância pelo fato de evidenciar uma maior valorização do interesse da criança e do adolescente, tendo em vista que este passa a ser o critério *mor* para a definição da guarda e não mais a inocência do genitor na dissolução do matrimônio. Vale mencionar, ainda, que o melhor interesse da criança e do adolescente a ser analisado na determinação da guarda não se restringe a aspectos materiais, abrangendo também e até com maior importância, aspectos afetivos e psíquicos.

O instituto da guarda compartilhada foi inserido no ordenamento brasileiro através da Lei nº 11.698/08, que modificou dois artigos da codificação civil de 2.002. Entretanto, a utilização desse instituto se apresentava tímida, não sendo a escolha preferida na atribuição da guarda. Contudo, percebeu-se com o tempo que, essa modalidade, por proporcionar o maior envolvimento de ambos os genitores na vida da prole e apresentar o diálogo como solução para os dilemas presentes no desenvolvimento dos filhos, possui maior eficácia na proteção do menor, bem como atende em maior grau ao princípio do melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Embora o CC/02 vigente tenha representado um grande avanço na disciplina da guarda dos filhos, ainda enfrenta grandes desafios na busca do melhor interesse da criança e da efetivação plena dos direitos fundamentais destas. Antes das alterações inseridas, nesse diploma normativo, pela Lei nº 13.058/14, havia predominância da escolha, pelos magistrados, da espécie de guarda unilateral atribuída, na maior parte das situações, à mãe. Isso, em virtude da crença de que era a mais apta para cuidar dos filhos quer pelas maiores atribuições no lar, quer por estar intrínseca a sua imagem, o papel da criação dos filhos.

Verdade é que com o avanço na luta pela igualdade dos sexos os papéis inicialmente atribuídos ao homem de provedor da família e à mulher de responsável pelo lar e pelas ativi-

dades domésticas veem, cada vez mais, se misturando. Atualmente é comum encontramos núcleos familiares no qual a mulher e o homem trabalham fora e dividem as atribuições domésticas e até mesmo situações invertidas, ou seja, a mulher com o papel de provedora do lar e o homem como responsável pelas atividades domésticas. Portanto, atualmente não é regra se afirmar que a mãe é a pessoa mais disponível aos filhos e próxima a eles. É com base em alterações como essa que a mencionada lei configura importante adaptação da legislação pátria à realidade da família moderna. Ademais, ambos os genitores possuem o direito de conviver com seus filhos e o dever de dirigir-lhes a educação e seu pleno desenvolvimento como pessoa humana.

Ao longo de mais de uma década de vigência do Código Civil de 2002, esse diploma sofreu várias alterações a fim de se adaptar a realidade hodierna da nossa sociedade. Todavia, ainda, enfrenta grandes dificuldades na atribuição da guarda de forma a zelar pelo melhor interesse das crianças e dos adolescentes, afastando-os de situações angustiantes e traumatizantes. Partindo-se dessa realidade, as novas alterações inseridas pela lei da Guarda Compartilhada são motivos de grandes expectativas na solução dos mencionados dilemas, pois esta lei apresenta uma mudança de paradigma ao ditar como regra a guarda compartilhada e não mais a unilateral. Ademais, induz uma profunda análise sobre os papéis de ambos os genitores na vida de seus filhos, sobre o direito de convivência das crianças com seus pais e, sobre o diálogo no ambiente familiar.

2.2 Diferenças entre os principais tipos de guarda e as vantagens da guarda compartilhada.

O conhecimento dos principais tipos de guarda que podem ser atribuídas aos responsáveis possui especial relevância à compreensão do presente trabalho, pois é a partir de suas distinções e consequências que demonstrar-se-á que a guarda compartilhada é a espécie que zela, em maior grau, pelo melhor interesse da criança. Ademais, seu conhecimento permite uma maior clareza desses institutos evitando a ocorrência de confusão entre eles e, ainda, permite uma melhor verificação de qual tipo é o mais adequado para cada caso. Portanto, mister se faz definir e diferenciar os quatro principais tipos de guarda quais sejam: a unilateral, a nidal, a alternada e a compartilhada.

A guarda unilateral é aquela atribuída a apenas um dos pais ou a uma pessoa que o substitua, de forma que seu detentor passa a ter custódia física da criança e poder exclusivo de decisão quanto às questões inerentes a vida desta. Essa modalidade de guarda era a preponderante na sociedade brasileira antes das modificações introduzidas no ordenamento pela Lei da Guarda Compartilhada. Sua atribuição considerava não só a melhor condição do genitor para exercê-la, mas também a maior aptidão para proporcionar à prole o afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação⁴.

⁴ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 56.

Essa modalidade possuía aplicação mesmo quando ambos os genitores se encontravam aptos a exercerem a guarda de seus filhos, o que vinha causando sérios prejuízos ao menor, pois sua fixação acirra o litígio entre os pais, por um deles ter cerceado o convívio cotidiano com o filho. Neste baile, em muitos casos, a criança sente-se como estorvo para os pais e que é a razão e o culpado pelos desentendimentos deles. Além disso, pode se sentir dividido, angustiado, triste e com o tempo, por vezes, acaba sendo induzido, inconscientemente, a escolher um “lado” na disputa entre os genitores, quando não se torna vítima da prática da alienação parental pelo detentor de sua guarda por meros interesses egoísticos e de vingança contra o ex-parceiro(a)⁵.

No que tange a espécie de guarda nidal, esta se caracteriza pela permanência do filho na casa original do casal e no revezamento dos pais na moradia com o filho. Essa modalidade de guarda, embora tenha a vantagem da criança não precisar ficar alternando entre as residências do pai e da mãe, quase não é adotada no Brasil. Isso, porque as implicações práticas para os genitores são dispendiosas e de difícil adaptação.

Dentre tais implicações destacam-se: a necessidade de dispor de condições financeiras suficientes para arcar com gastos de manutenção de duas residências; a compatibilização entre a estadia com o filho e a eventual formação de novo núcleo familiar com outra pessoa e filhos e; o planejamento financeiro e temporal que possibilite o deslocamento para o trabalho quando este for exercido em cidade distinta daquela em que o filho reside⁶. Portanto, embora seja possível a adoção dessa modalidade de guarda ela possui pouca aplicabilidade prática e se apresenta inviável para a maior parte da população brasileira.

A guarda alternada, equivocadamente confundida por muitos, desde a edição da Lei nº 11.698/08, com a modalidade compartilhada, consiste no revezamento da guarda dos filhos pelos pais por períodos determinados. Assim, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido para estar com a sua prole, pratica de forma exclusiva todos os direitos e deveres que integram a "função parental". Essa espécie de guarda não é aconselhável, pois a estanque e inflexível alternância de tempo no exercício da guarda pelos pais pode vir a gerar desconforto e falta de referencial para as crianças⁷.

Destarte, a guarda alternada não deve ser confundida com a guarda compartilhada, visto serem completamente distintas. A primeira, como bem alerta Fernanda Rocha Lourenço, é o reflexo de egoísmo dos pais, que lidam com os filhos e neles pensam como objetos passíveis, portanto, do exercício da posse, mentalidade que configura real afronta ao princípio do melhor interesse da criança⁸.

⁵ Ibid., p. 57.

⁶ Ibid., p. 60.

⁷ Ibid., p. 58-59.

⁸ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de Filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 60. apud ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 59.

Objetivando esclarecer a distinção entre essas duas espécies de guarda, estabeleceu-se na VII Jornada de Direito Civil o seguinte enunciado:

604 – Guarda compartilhada/divisão do tempo

“A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2.º do artigo 1.583 do Código Civil, **não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho**”.⁹ Grifo meu.

A guarda compartilhada, por sua vez, é aquela em que ambos os genitores são igualmente detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos.¹⁰ Segundo Conrado Paulino Rosa, a proposta dessa forma de guarda é manter os laços de afetividade, objetivando abrandar as consequências que o fim da relação afetiva dos pais pode acarretar aos filhos, e também manter a "função parental" de maneira igualitária entre os guardiões, consagrando assim o direito da prole e dos genitores¹¹.

Dentre as vantagens da determinação da guarda compartilhada destacam-se: a maior participação dos pais na criação e educação dos filhos; o resgate do ambiente de harmonização e de coparticipação ou cooperação dos pais no que concerne aos dilemas com a criação e a educação da prole, de maneira a minimizar os efeitos negativos da ruptura do relacionamento dos pais e; o fortalecimento dos laços afetivos paterno e materno, mesmo com o término da relação conjugal, devido ao regime ampliado de convivência familiar e comunitária. Frise-se, ainda, que as características inerentes a esse modelo de guarda contribuem fortemente para o pleno desenvolvimento da criança como pessoa madura e capaz de superar os traumas que a vida lhe impor.

Todavia, apesar das vantagens desse modelo de guarda serem notórios, é necessário que se tenha cuidado com a sua atribuição. Essa cautela é imprescindível porque o compartilhamento da guarda pode ser muito prejudicial à formação dos filhos caso haja disputas constantes entre os genitores e a criação com valores distintos. Pois referidas

⁹ BRASIL. VII Jornada de Direito Civil. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej> >. Acessado em 02 nov. 2016.

¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família*. v. 1: Origem e evolução do casamento, 1991, p. 261. apud FILHO, Waldir Grisard. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 3ª ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2005, p. 156.

¹¹ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 63.

situações estabelecem um ambiente angustiante para o menor o qual poderia causar uma ruptura em seus referenciais¹².

À guisa das definições e das características pertinentes a cada modalidade de guarda é imprescindível que no momento de escolha da espécie a ser atribuída a cada caso sejam analisadas as peculiaridades da realidade familiar a fim de se identificar a espécie mais adequada a cada situação. Os operadores do direito, nesse momento, devem se balizar no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visto que estes encontram-se como indivíduos em formação, indefesos e impotentes para resolver os traumas e as complicações oriundas da separação de seus pais.

2.3 A Lei nº 13.058/14 e seus reflexos na conceituação da guarda compartilhada e no instituto do poder familiar.

Aprioristicamente, destaca-se que as alterações normativas, no instituto da guarda compartilhada, possuem o condão de transposição de paradigmas. Referida transposição possui duas causas principais, sendo a primeira a ruptura causada na mentalidade de que a guarda unilateral é a mais eficiente e aconselhável quando se está diante do término dos laços afetivos de casais. A segunda, por sua vez, consiste na superação do pensamento, de que a figura materna, é a mais adequada para exercer a guarda dos filhos, por considerar a mãe como ser mais atencioso e sensível aos dilemas vivenciados por eles, além de detentor de maior disponibilidade temporal para direcionar sua a criação e educação.

Ademais, ao estabelecer como regra a guarda compartilhada e como exceção a unilateral, a Lei nº 13.058/14, representa verdadeira adaptação à mudança de concepção, que vem se formando na contemporaneidade, de que a guarda compartilhada é a espécie que melhor preserva os interesses dos menores e que confere maior isonomia entre o homem e a mulher.

Nesta toada, a guarda compartilhada preserva em maior escala os interesses das crianças e dos adolescentes, porque confere a ambos os pais maior responsabilização sobre o sustento, educação saúde e tudo o mais de que seus filhos necessitem. Outra razão, que demonstra a maior efetividade dos direitos e interesses da criança, verifica-se pela atribuição do exercício da "função parental" aos dois genitores, de maneira que não se imponha, aos filhos, a angustiante e infeliz situação de terem que optar por viver com apenas um de seus amados pais.

Ademais, o exercício da "função parental", de forma compartilhada, proporciona um ambiente mais salutar para o pleno desenvolvimento dos filhos, por meio da resolução dos dilemas pelo diálogo; preserva as inter-relações familiares e o convívio entre pais e filhos, bem como facilita o resgate do ambiente de harmonização e cooperação dos pais

¹² Ibid., p. 70.

quanto aos dilemas com a criação e a educação da prole, de maneira a minimizar os efeitos negativos do rompimento afetivo dos pais.¹³ Referidas características são extremamente saudáveis para o crescimento, educação e formação individual da criança, principalmente, ao considerarmos que tais aspectos auxiliam na recuperação do exercício da solidariedade familiar, que restou mitigada face ao rompimento afetivo de dois dos seus integrantes.

Outro princípio extremamente preservado e favorecido com a nova previsão é o da isonomia entre o homem e a mulher. Princípio praticamente inobservado pelas demais modalidades de guarda, especialmente pela unilateral, em que a função de guardião era concedida à mãe e o direito de visitas ao pai, na maioria das situações. Essa realidade era muito comum, antes da edição da lei em comento, graças a mentalidade, hoje obsoleta, de que a mãe, sempre, é a figura mais apta a cuidar dos filhos, por ter maiores atribuições no lar e, por isso, ter intrínseca, à sua imagem, o papel da criação dos filhos.

As conquistas das mulheres pela maior igualdade dos sexos refletiram em mudanças nos papéis familiares que inicialmente eram distribuídos da seguinte forma: ao homem o papel de provedor da família e à mulher a função de cuidar dos afazeres domésticos e da prole. Atualmente, é comum encontramos famílias nas quais a mulher e o homem trabalham fora e dividem as atribuições domésticas e, até mesmo, situações onde os papéis, inicialmente atribuídos ao homem e a mulher, encontram-se invertidos. Assim, na contemporaneidade, não é regra se afirmar que a mãe é a pessoa mais disponível aos filhos e próxima a eles. Portanto, ao atribuir a guarda dos filhos e preservar a "função parental" a ambos os genitores, a lei da guarda compartilhada surge, como mais efetiva e adequada para lidar com as polêmicas presentes na realidade da família moderna, de maneira a preservar melhor os direitos fundamentais de todos os sujeitos envolvidos, mas principalmente os da criança.

Aspecto de suma importância, consiste na ocorrência ou não de confusão legal entre os institutos do compartilhamento e da alternância da guarda dos menores de idade, pelo diploma normativo. O tema é bastante controverso, no âmbito doutrinário, em virtude de existirem alguns autores que defendem a ocorrência da confusão e; outros que entendem de forma diametralmente oposta.

Aqueles que partilham da primeira opinião, assim como Flávio Tartuce,¹⁴ alegam que, o diploma normativo, ao estabelecer o direito de convivência equilibrada entre pais e filhos com a determinação de que o tempo de permanência, da prole, com cada um dos

¹³ SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei Sobre Guarda Compartilhada*. 4ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 209-211.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória - Análise crítica da lei 13.058/14 - Parte II*. 2015. Disponível em: < [http : //www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise) >. Acessado em: 13 set. 2016.

genitores, seja por período equivalentes,¹⁵ está confundido a guarda compartilhada com a alternada, pois o revezamento da guarda e do exercício do poder familiar é inerente a esta modalidade e não aquela.

Por outro lado, os estudiosos que partilham do segundo entendimento, tais como Ana Maria Milano Silva¹⁶ e Conrado Paulino da Rosa,¹⁷ defendem que o direito de convivência equilibrada previsto na nova lei não é o mesmo que o revezamento da guarda prevista na modalidade alternada. Isso pois, segundo a lei, os pais exercem os direitos-deveres inerentes à "função parental" concomitantemente, sempre, independente do filho estar na residência de um ou do outro; ao passo que na outra espécie de guarda os pais exercem com exclusividade o poder familiar sobre o filho, no período em que este estiver sob a sua vigilância. Ademais, o direito de convivência equilibrada, previsto na guarda compartilhada, possui maleabilidade na sua fixação, podendo inclusive ser realizada sem o crivo do judiciário e tem como objetivos o estreitamento dos laços afetivos com ambos os genitores e a maior efetivação do exercício da "função parental" de forma responsável. Situação diversa da constatada no modelo de guarda alternada, no qual não há flexibilidade na determinação do período de permanência do filho com os pais, sendo esta, sempre, judicial e, ainda, representa uma coisificação da criança.

Diante de todo o exposto e considerando as mudanças inseridas na codificação civil vigente, esta estudiosa acredita que a segunda interpretação da lei é a mais acertada e adequada às diretrizes do nosso ordenamento. Isso pois, as disposições normativas da nova lei possuem claramente o condão de promover um sistema, melhor, de corresponsabilidade dos pais no poder-dever inerente à "função parental", em caso de ruptura afetiva do ex-casal. Ademais, ditas mudanças visam a possibilitar uma real utilização do instituto na sociedade brasileira face a grande resistência, por parte dos magistrados, em implementar a guarda compartilhada nas situações fáticas.

As alterações no instituto da guarda compartilhada objetivam preservar, em maior grau, os interesses das crianças e adolescentes, possibilitar que a decisão sobre a convivência entre pais e filhos e sobre os dilemas inerentes à criação e educação deles sejam tomada por meio do diálogo e que haja uma efetiva prática da "função parental" de forma responsável e com o estreitamento dos vínculos afetivos paterno e materno. Referidos aspectos, beneficiam o desenvolvimento dos filhos que se sentem acolhidos e amados por ambos os genitores, mesmo após a ruptura do relacionamento afetivo dos pais.¹⁸ Destaca-se,

¹⁵ Art. 1.583, §2º do CC/02: “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

¹⁶ SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei Sobre Guarda Compartilhada*. 4ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.

¹⁷ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁸ SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei Sobre Guarda Compartilhada*. 4ª ed. Leme: J. H. Mizuno,

ainda, que a criança continua tendo o referencial de lar, mesmo que agora ao invés de uma possua duas casas. Isso pois, independentemente de estar a criança em qualquer das duas casas, ambos os pais possuem, concomitantemente, os direitos e deveres inerentes à "função parental".

Mister se faz esclarecer, também, que, o dispositivo que prevê o direito de convivência equilibrada entre pais e filhos, objetiva estreitar os laços afetivos com ambos os genitores e possibilitar que tanto o pai quanto a mãe tenham oportunidade de conviver cotidianamente com seus filhos auxiliando-os nos dilemas diários e contribuindo eficazmente na formação de sua identidade e no desenvolvimento de sua educação. Portanto, é evidente, levando-se em consideração o objetivo deste dispositivo e sua forma de trato, que não se trata do revezamento da guarda característica da espécie de guarda alternada. Esta que se demonstra extremamente prejudicial à criança, refletindo grande egoísmo dos pais, que lidam com seus filhos como se fossem objetos passíveis de posse. Destarte, evidencia-se que não há confusão entre os institutos, que, aliás, são completamente díspares, mas tão somente uma descrição mais detalhada do *modos operandi* da guarda compartilhada.

Outra questão de grande polêmica refere-se a obrigatoriedade prevista ou não na lei da instituição da guarda compartilhada. Sobre esse tema Flávio Tartuce¹⁹, assim como outros autores, defendem que a nova lei apresenta o compartilhamento da guarda como obrigatório, devido a previsão do §2º do art. 1.584 do CC/02, 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.²⁰

Do ponto de vista desses estudiosos, a antiga previsão legal era mais adequada ao contexto social hodierno, em virtude de determinar que a guarda compartilhada seria aplicada, sempre que possível, quando não houvesse acordo entre os pais sobre, não consistindo, portanto, em uma imposição, mas em uma possibilidade, que deveria ser analisada considerando-se as circunstâncias fáticas dos casos.

Sobre o tema, esta estudiosa concordaria com a posição exposta, se não fosse o fato de que a antiga previsão ficou totalmente desprovida de eficácia, em virtude da consolidação do entendimento de que o termo “sempre que possível” restringia-se às hipóteses em que

2015, p. 211-212.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. *A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória - Análise crítica da lei 13.058/14 - Parte II*. 2015. Disponível em: < [http : //www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise) >. Acessado em: 13 set. 2016.

²⁰ Art. 1.584, §2º do CC/02.

houvesse consenso entre os genitores. Esse entendimento resta evidente diante de julgados como o do TJRS, cuja previsão é de que:

1. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna quanto da materna, num regime de visitação amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. 2. **Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos; mas, quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida.**²¹ Grifo meu.

Destarte, esta pesquisadora possui entendimento diverso, no sentido de que o legislador foi sábio ao modificar o dispositivo em pauta, pois se houve o divórcio é evidente que existem conflitos entre os pais e que as diferenças entre estes estão em maior destaque do que as semelhanças, sendo, portanto, difícil acreditar que nessas circunstâncias eles possuam sobriedade suficiente para cuidar das diferenças de forma harmoniosa e pacífica.

Contudo, essa situação não deve inviabilizar, por si só, a tentativa do estabelecimento da guarda compartilhada, pois as frustrações e diferenças entre os pais não estarão em seu ápice para sempre. Ademais, nesse momento de mudança da conjuntura familiar, é imprescindível que os genitores sejam alertados para o cuidado que devem ter com os interesses de seus filhos, devendo inclusive sobrepô-los aos próprios e às desavenças enfrentadas. Assim, é importante que cada situação seja analisada com cautela e muita atenção objetivando-se verificar que tipo de guarda consiste na mais adequada para cada caso, sem o descarte de pronto de qualquer delas, principalmente a compartilhada, que como demonstrado ao longo desta monografia, é rica em vantagens para a criança e o adolescente, com poucas exceções de casos.

Sendo assim, partilha-se do entendimento de Ana Maria Milano Silva²² de que é pertinente, na atual conjuntura social, a aplicação compulsória da guarda compartilhada pelos juízes, exceto nos casos em que a litigiosidade do casal se torna incontornável, se frustradas as tentativas de conciliação, mediação e *Coaching*, ou se um dos genitores declarar expressamente que não deseja a guarda do menor.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059147280, Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, julgado em 16-4-2014. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117154292/apelacao-civel-ac-70059147280-rs> >. Acessado em: 13 set. 2016.

²² SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei Sobre Guarda Compartilhada*. 4ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 93-94.

Diante do exposto, percebe-se que as alterações legais causaram uma mudança na percepção do instituto na medida em que é reconhecido por preservar em maior grau que as outras espécies de guarda o melhor interesse da criança e do adolescente; a maior participação dos pais na criação e formação de seus filhos e; a maior convivência dos filhos com ambos os genitores, privilegiando a igualdade entre o homem e a mulher. Além disso, a guarda compartilhada, é na visão de alguns autores, passível de aplicação, mesmo quando não há consenso entre os pais, através do estabelecimento de um “campo neutro” para o trato das questões que envolvem seus filhos, onde o diálogo é possível, de forma cooperada e respeitosa, com a predominância dos interesses da prole.²³

Outro aspecto da lei, que merece especial destaque, consiste em seus reflexos no instituto do poder familiar. Com a mudança de paradigma, inserida pela Lei nº 13.058/14, na percepção da guarda compartilhada como um instrumento veiculador de direitos fundamentais a ser adotado preferencialmente, o poder familiar passou a ser compreendido como "função parental". Esta, consiste em um dever e, não apenas um poder, dos pais em relação aos filhos que não se limita à educação, aos cuidados físicos e aos alimentos, mas se estende, também, aos deveres de proporcionar o desenvolvimento integral de todas as potencialidades das crianças e adolescentes e de contribuir para o seu bem estar físico, psicológico, afetivo e emocional.²⁴

²³ ROSA, Conrado Paulino da. Nova Lei da Guarda Compartilhada. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 80-87.

²⁴ Ibid., p. 13-17.

3 GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO VEICULADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 A guarda compartilhada e o princípio do melhor interesse da criança

A definição do princípio do melhor interesse da criança é bastante subjetiva e abstrata, pois se apresenta como a busca pela preservação do menor e de tudo aquilo que é de seu interesse. Mas o que de fato seria o melhor para cada criança? Qual decisão preserva em maior grau os seus interesses?

De fato a definição exata do que é o melhor interesse da criança é algo complexo e abstrato que deve ser analisada considerando-se as singularidades da situação e realidade em que se encontra cada criança. Não necessariamente aquilo que é a melhor escolha para uma delas será também para as outras. Por isso, é necessária a análise da situação específica em que o menor se encontra e, também, das possibilidades e limitações da família, para então, se verificar o quê, dentro do possível, seria melhor e mais adequado a cada uma.

Todavia, deve ser observado que essa análise sobre o que é melhor para a criança não está totalmente a mercê das interpretações dos que por ela são responsáveis, em virtude de existirem diretrizes e objetivos constitucionalmente previstos que devem ser alcançados na referida análise. Dessa forma, mencionado princípio seria uma garantia de efetivação dos direitos fundamentais das crianças diante do caso concreto, ao mesmo tempo em que constituiria um parâmetro à aplicação de tais direitos, um mínimo que todos os obrigados a zelar pelos direitos e garantias delas e dos adolescentes devem assegurar.¹

Esses direitos, que constituem as diretrizes e os objetivos supra referidos, possuem previsão nos arts. 227 e 229 da CRFB/88 e nos arts. 5º e 6º do ECA, os quais preveem como dever primeiramente da família e posteriormente da sociedade e do Estado a garantia às crianças e adolescentes dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, bem como a preservação do menor de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ressalta-se, ainda, que na interpretação dessas leis e, conseqüentemente, na preservação dos interesses e dos direitos das crianças e dos adolescentes, deverão ser considerados os fins sociais dos diplomas normativos, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como a condição peculiar do menor como ser em desenvolvimento e vulnerável.

Ditos direitos veem-se fortemente ameaçados quando a criança encontra-se inserida no contexto de rompimento dos laços afetivos que envolviam seus pais, momento em que

¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite [Coord.]. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p. 284-285.

sua vulnerabilidade é acentuada e que seus direitos e interesses devem ser sobrepostos aos pessoais de seus genitores. Ocorre, contudo, que os pais, por vezes magoados um com o outro e com ânimo vingativo, são incapazes de perceber o mal que causam a seus filhos com as brigas, disputas e atos ofensivos praticados entre si. Não conseguem perceber, em um primeiro momento, que se não priorizarem os interesses de seus filhos diante da crise na estrutura familiar, isso poderá causar sérios traumas à criança que terá também prejudicado seu desenvolvimento emocional e psíquico.

Devido a essa incapacidade passageira, oriunda de raiva, mágoa e desilusão é imprescindível o auxílio, com a devida sensibilidade dos operadores do direito e de equipe interdisciplinar, na conscientização dos genitores das consequências da separação aos seus filhos e, principalmente, na orientação de uma forma menos prejudicial a eles de superação da crise e de reestruturação do ambiente familiar. É a partir dessa conscientização que, em muitos casos, os genitores percebem a necessidade do estabelecimento de uma trégua entre si para o cuidado e zelo com seus filhos, pois é importante para seu pleno desenvolvimento saudável, em condições dignas e de liberdade que a criança se sinta amparada e amada por ambos os genitores, mesmo em face da separação de seus pais.

Corroborando essa busca pela maior preservação e efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, através da do melhor interesse destas, ganha destaque, em nosso ordenamento jurídico, a guarda compartilhada que, através de sua nova previsão legal, consiste na modalidade de guarda que melhor prima pelos interesses das crianças e dos adolescentes, por conferir, a ambos os pais, maior responsabilização sobre o sustento, educação saúde e tudo o mais de que seus filhos necessitem. Ademais, ao conferir o exercício da "função parental" aos dois genitores não impõem aos filhos a angustiante e infeliz situação de terem que optar por viver com apenas um deles, fortalecendo a percepção das crianças de que são amadas por ambos os pais.

Ademais, esse tipo de guarda proporciona um ambiente mais salutar para o pleno desenvolvimento dos filhos, através da resolução dos dilemas pelo diálogo; preserva as inter-relações familiares e o convívio entre pais e filhos o que é extremamente saudável para o crescimento, educação e formação individual da criança; facilita o resgate do ambiente de harmonização e de cooperação dos pais quanto aos dilemas com a criação e a educação dos filhos, de maneira a minimizar os efeitos negativos do rompimento afetivo dos pais.

Observa-se, portanto, que o instituto da guarda compartilhada na medida em que incentiva a parentalidade responsável, o diálogo entre os membros familiares, a proteção integral da criança e a sobreposição dos interesses destas sobre os de seus genitores, apresenta-se como eficiente instrumento na promoção da dignidade, dos direitos fundamentais da criança e da sua formação física, emocional, psíquica e moral. Ademais, por respeitar a família enquanto instituição, promover a isonomia entre os genitores e propiciar o pleno exercício da "função parental", evita efeitos nefastos causados pela guarda

unilateral, como, por exemplo, o afastamento de um dos pais que se torna mero coadjuvante na vida dos filhos, causando nestes os sentimentos de abandono e tristeza.

Entretanto, é importante, no momento de escolha da espécie de guarda mais adequada, uma análise particularizada do contexto em que se encontra o menor e sua família. Isto pois, infelizmente, não é sempre que os pais conseguem lidar com a separação de forma serena e a priorizar os interesses dos filhos, mesmo tendo orientação de equipe interdisciplinar e auxílio dos operadores do direito e de mediadores. Portanto, apesar de a guarda compartilhada possuir aspectos maravilhosos para a criação e o desenvolvimento da criança, pode haver situações em que esse modelo não seja o mais adequado, devendo, assim, ser o magistrado bem crítico e sensível à análise das particularidades da realidade de cada criança.²

3.2 A guarda compartilhada e o princípio da parentalidade responsável

O princípio da parentalidade responsável está intimamente relacionado ao estado de filiação, que não resta prejudicado em face da separação, do divórcio judicial ou extrajudicial e, tampouco da dissolução da união estável. Os direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos são resguardados em nosso ordenamento através da preservação do poder familiar.

Destaca-se, assim, que a responsabilidade parental deve ser compreendida como um conjunto de direitos e deveres que incidem sobre a pessoa e os bens da prole, almejando sua proteção, seu desenvolvimento e sua plena formação enquanto menores de idade, devendo, ainda, guiar o tratamento da filiação e das relações entre pais e filhos. Nos arts. 227 e 229, ambos da CRFB/88, destacam-se os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, os quais devem ser protegidos pela família, tendo em vista o exercício da parentalidade responsável e, também, pela sociedade e pelo Estado. Mencionados dispositivos preveem, também, a responsabilidade dos pais sobre a assistência, criação e educação dos filhos menores, independentemente do seu estado civil.³

Nesta senda, o art. 1.634 do CC/02 com a nova redação conferida pela Lei nº 13.058/14, dispõe que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício da "função parental", ou nos termos da lei, do poder familiar, que consiste, quanto aos filhos, no direcionamento de sua criação e educação. Consiste, ainda, no exercício da guarda unilateral ou compartilhada, nos termos do art. 1.584 do CC/02; no poder de permitir-lhes ou não o casamento, a realização de viagem ao exterior e a mudança de residência permanente para outro município, enquanto menores de idade. E, ainda, na nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe

² MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 75.

³ Ibid., p. 151-159.

sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; na representação judicial e extrajudicial até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e na assistência deles, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. Por fim, também, é inerente à "função parental" o poder de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha e; de exigir deles obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.⁴

Esclarecido em que consiste a "função parental", evidencia-se que para uma eficaz prática dos preceitos inerentes a parentalidade responsável é necessário o estabelecimento do diálogo entre os genitores, o que exige um total desarmamento do ex-casal, uma superação de mágoas e das frustrações pessoais. Por dita razão, na situação de rompimento do vínculo afetivo de casais com prole, a mediação é aconselhada como forma de viabilizar o exercício desse dever dos pais para com os filhos.

Almejando facilitar o alcance desse objetivo foi inserida em nosso ordenamento a Lei nº 13.058/14 que elevou o modelo da guarda compartilhada a espécie prioritária a ser adotado em nossa sociedade. Através desse novo modelo preocupou-se em atribuir, com mais ênfase, o direito-dever dos pais de participar da criação, educação e do pleno desenvolvimento da prole, uma vez que atribui a ambos os genitores o poder familiar, ou melhor, a "função parental".

Ademais, visando conferir maior efetividade a essa "função parental" há na lei a previsão de que todos os pais possuem o direito de convívio com seus filhos de forma equilibrada, permitindo, portanto, que ambos participem do cotidiano do menor. Existe, também, um aumento do poder-dever de vigilância dos pais, por meio do estabelecimento de novos meios de exercê-lo. O que se verifica pela legitimação dos dois genitores para requererem informações a qualquer instituição, seja educacional, esportiva ou associativa referente a seus filhos, impondo, inclusive, a sanção de multa diária, de valor variável entre duzentos e quinhentos reais, para a instituição que não atender a solicitação.

Importante observação a ser feita funda-se na maior efetividade do princípio da parentalidade responsável conferida pela mudança na codificação civil de 2014, uma vez que, apresenta a possibilidade de coibição do descumprimento imotivado dos termos estabelecidos tanto na guarda compartilhada quanto na unilateral, através da redução das prerrogativas atribuídas àquele que cometeu o descumprimento de suas funções. Essa previsão apresenta-se como uma evolução da que existia anteriormente na medida em que retirou do texto a hipótese de sanção de redução do número de horas de convivência com o filho, a qual objetivava punir o genitor sem cogitar se seria a medida condizente com os interesses da criança.⁵

O objetivo da nova disposição consiste na coibição da parentalidade irresponsável

⁴ Art. 1.634 do CC/02.

⁵ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 90.

através da punição daquele que descumpriu sua função sem que isso tenha efeitos negativos sobre a prole ou que represente uma utilização do judiciário como instrumento de vingança entre os genitores. Por essa razão é imprescindível que haja a devida apuração da prática de condutas irresponsáveis, permitindo-se a defesa e a manifestação dos genitores em incidente processual, bem como a aplicação de sanção eficaz quando confirmada a sua ocorrência, sem que isso cause qualquer efeito negativo sobre a criança e/ou o adolescente.

Refletindo sobre o tema, Dimas Messias de Carvalho alude que as sanções ao detentor da guarda pelo descumprimento injustificado do dever de guardião em fornecer uma convivência familiar saudável à prole, de forma a violar os direitos deste e abusar do uso da autoridade parental, podem ser: de advertência; encaminhamento a orientação psicológica; modificação da guarda e; em casos mais extremos, até a suspensão ou perda do poder familiar, tal como previsto no ECA. Alerta, ainda, o autor, para a possibilidade de se utilizar medidas de proteção para fortalecer os vínculos familiares.⁶

Alternativa interessante apresentada, por Conrado Paulino Rosa,⁷ de sanção possível é a utilização de *astreintes*, devendo seu valor ser revertido em favor de uma instituição de caridade ou de alguma associação que divulgue e conscientize a sociedade sobre os malefícios da alienação parental.

Através das previsões mencionadas, o novo regramento jurídico de 2014 tem o condão de direcionar o exercício da guarda de forma mais responsável. Neste ínterim, a guarda compartilhada possui especial relevância por proporcionar aos pais a adoção de uma postura mais participativa na vida de seus filhos e com isso o exercício de uma parentalidade mais responsável.

3.3 A guarda compartilhada e o direito de convivência

Inicialmente, faz-se imperiosa a distinção entre guarda e convivência, para a melhor compreensão da relação entre a guarda compartilhada e o direito de convivência, principalmente considerando que são comumente confundidos. Sendo assim, ressalta-se que a primeira diz respeito ao modo de gestão dos interesses da prole, ao passo que a segunda se refere ao período de permanência de cada um dos pais com seus filhos, apresentando-se como objeto de fixação necessário em todas as espécies de guarda.⁸

O período de convivência de cada genitor com seus filhos foi tratado, originariamente, em nossa codificação civil, através da sistematização de visitas. Nesse modelo, haveria um

⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. Direito à Convivência. In: IBIAS, Delma Silveira. [Coord.] *Famílias e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. Porto Alegre: Letra et Vida, 2012, p.109. apud ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 92-93.

⁷ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 92.

⁸ Ibid., p. 65.

guardião dentre os pais que seria detentor da guarda do filho e um visitante que embora não detivesse a função de guardião do menor teria o direito de tê-lo em sua companhia, nos termos acordados com o outro genitor ou determinados, pelo magistrado, na ação de guarda.

Todavia, com a promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, essa sistemática começou a ser fortemente criticada em virtude dos princípios e direitos nela estabelecidos como diretrizes. Dentre tais princípios, ganha destaque o da proteção integral da criança em desenvolvimento, consolidada como doutrina, em nosso ordenamento, pelo ECA. Essa doutrina elencou o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente o direito a convivência familiar e comunitária, com absoluta prioridade, elevando-o ao status de direito fundamental⁹.

A melhor interpretação da proteção integral da criança em desenvolvimento considera a participação do menor na vida familiar e comunitária como elemento essencial à formação de sua personalidade e boa saúde psíquica. Estabelece, ainda, o entendimento de que privar a criança da sadia convivência com seus ascendentes constitui, ao menos tratamento negligente, desumano e cruel contra o menor, não se coadunando com a previsão do art. 227 da CRFB/88¹⁰.

Apesar da previsão constitucional e infraconstitucional do direito à convivência familiar e comunitária, por vezes, diversos danos foram causados às crianças em desenvolvimento por sua violação. Isso, pois com o estabelecimento de meras "visitas" ao genitor não guardião, impossibilitava-se que ele desfrutasse de uma efetiva convivência com seus filhos, em razão da escassez de tempo que lhe era atribuída, na ação de guarda, para estar na presença da prole.

Essa realidade estabelecida na sociedade familiar ficou marcada por gerar malefícios para todos os seus membros. Esses aspectos negativos se revelam, no que concerne ao não guardião, na necessidade de ser, sempre, criativo, com uma programação cultural e recreativa intensa, a fim de tentar compensar, em pouco tempo, toda a ausência sentida pelo filho. Ao guardião por ser visto, pelo filho, como o genitor "chato", que raramente realiza atividades criativas e divertidas, mas que, sempre, cobra as obrigações para o seu desenvolvimento, como cuidar da higiene, arrumar a cama, fazer o dever, dentre outras obrigações. Por fim, à criança, por não ter o convívio diário com seus pais e, por sentir-se dividida entre duas realidades distintas, sendo obrigada a conviver com a angústia e a saudade, geradas pelo afastamento de um de seus genitores¹¹.

Tendo em vista este cenário, a doutrina e a jurisprudência substituíram o termo "visitas" por "convivência" estabelecendo com isso a maior permanência do filho com o

⁹ Ibid., p. 118.

¹⁰ Ibid., p. 119.

¹¹ Ibid., p. 120.

genitor não guardião e com os parentes de ambos os pais. Essa mudança representou um grande avanço do tratamento das relações familiares, no cotidiano da sociedade brasileira, em busca de maior harmonização no lar e do desenvolvimento da criança. Com essa alteração estabeleceu-se, também, uma percepção, pelo menor, de continuidade da família só que, agora, binuclear.¹²

Outro passo evolutivo no trato das relações familiares em busca da maior harmonização em seu núcleo e da proteção integral da criança, consiste na previsão do codificação civil de 2.002, com as alterações inseridas pela Lei nº 13.058/14, que prevê a convivência de forma equilibrada dos genitores com seus filhos.

Essa convivência equilibrada deve ser regulada inclusive no modelo de guarda compartilhada, pois embora essa modalidade atribua a ambos os genitores, concomitantemente, as funções parentais, a custódia física pode ser conferida a apenas um deles, a fim de preservar o referencial de lar. Portanto, nessa situação, será necessária a regulação da convivência que deve ser exercida equilibradamente pelos pais, de forma a proteger e fortalecer a afetividade entre pais e filhos.¹³

Ademais, a convivência entre pais e filhos de forma equilibrada, na medida em que fortalece e protege as relações paterna e materna, propicia um ambiente de maior felicidade e realização pessoal da criança. Isso pois, seus laços afetivos são reforçados e porquê encontra, na família, a base para o seu desenvolvimento emocional, psíquico, moral e para a sua formação pessoal com dignidade e liberdade.¹⁴

É importante observar que, embora o direito de convivência com os pais fortaleça a família, eixo de realização pessoal e afetiva de seus membros, não constitui direito absoluto, o que implica considerar que seu objetivo é a garantia do sadio desenvolvimento da criança e do adolescente. Portanto, se no caso concreto, for constatado alguma ameaça a esse objetivo, como a eventual prática de abuso sexual do menor ou da alienação parental, mister será a análise da medida adequada para preservar o interesse do menor e para sancionar o responsável, seja através de mera advertência, do condicionamento do exercício do direito sob supervisão, ou mesmo, a suspensão do direito de convivência.¹⁵

¹² Ibid., p. 121.

¹³ Ibid., p. 122-127.

¹⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite [Coord.]. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p. 293-294.

¹⁵ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127-130.

4 GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Alienação parental: definição e consequências

Atentar-se à definição da alienação parental, é importantíssimo, em razão da grande confusão, que alguns autores, realizam entre este instituto e a síndrome da alienação parental(SAP). Embora possuam grandes semelhanças, são institutos distintos.

O primeiro consiste em uma violência psicológica caracterizada pela interferência na formação emocional e da psique da criança, do adolescente, ou do idoso, promovida ou induzida pelo detentor da sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie ou não mantenha vínculos afetivos com pessoa que, a princípio, é amada e querida, tal como um genitor ou avó. Já o segundo, é a manifestação de um distúrbio da mente causado pela prática da alienação parental.

Outrossim, cumpre esclarecer que a SAP consiste em uma doença, um distúrbio psicológico, que pode atingir crianças, adolescentes e idosos. Ela origina-se, na maioria dos casos, por uma campanha denegritória da imagem de alguém, que o alienador deseja afastar do alienado e, pode perdurar por toda a sua vida.¹

No presente estudo, as análises realizadas serão direcionadas à alienação parental, limitando-se sua interpretação à hipótese tutelada pela lei. Isto é, aquela praticada pelo detentor da guarda, autoridade ou vigilância da criança ou adolescente contra seu genitor, com o objetivo de modificar a consciência do menor para que ele repudie ou, ao menos, não crie vínculos afetivos com um de seus pais.

Esse tipo de alienação revela-se como uma maneira, encontrada pelo detentor da guarda da criança, de punir, magoar e/ou de vingar-se do ex-parceiro(a), quando a guarda é atribuída a um dos seus pais. Sua prática pode ocorrer mediante diferentes formas e estratégias², tais como: dificultar ou impedir o contato da criança com o genitor; implantar falsas memórias, fazendo com que a prole veja o pai como alguém que não o ama e que o abandonou; realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental ou do direito regulamentado de convivência familiar; omitir deliberadamente a genitor informações relevantes sobre o filho; apresentar falsa denúncia contra os pais, familiares ou avós, para obstar ou dificultar a permanência deles com o menor; dentre outras formas.

¹ GARDNER, Richard A. *O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?*. Manuscrito não publicado aceito para a publicação 2002. Disponível em: < [http : //www.alienacaoparental.com.br/textos – sobre – sap – 1/o – dsm – iv – tem – equivalente](http://www.alienacaoparental.com.br/textos_sobre_sap_1/o_dsm_iv_tem_equivalente) >. Acesso em: 15 de set. 2016.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 5, p. 331.

Aspecto de grande relevância, no que concerne ao tema em pauta, funda-se nas consequências geradas às crianças e adolescentes vítimas da alienação. Em virtude dessa prática nem sempre ser intencional, a vítima pode desenvolver cumplicidade e aceitação do comportamento do alienador, o qual gera sentimentos de culpa e revolta, quase sempre inconscientes. Outras consequências que podem ser apontadas consistem-se em distúrbios emocionais, propensão a atitudes antissociais, violentas e até mesmo criminosas, depressão, suicídio, transtornos de identidade e de imagem, isolamento, falta de organização, dupla personalidade e, quando se atinge a maturidade, remorso pelo desprezo do genitor.³

Diante do exposto, torna-se evidente que a criança que sofre com a prática da alienação parental é alvo de manipulações e mentiras que a induzem a odiar um de seus genitores, situação que gera malefícios terríveis para sua formação pessoal e seu desenvolvimento como cidadão. Além dos prejuízos mencionados, o menor acaba desenvolvendo habilidades e hábitos ruins para sua vida tais como: mentir compulsivamente; manipular as pessoas e as situações; manipular as informações conforme as conveniências do(a) alienador(a), as quais a criança incorpora como se fossem verdades absolutas; exprimir emoções falsas; acusar levemente os outros e; não lidar adequadamente com diferenças e frustrações.⁴

4.2 Breves considerações sobre a Lei nº12.318/10

A Lei nº 12.318/10 tem o condão de apresentar possíveis soluções para o dilema das famílias contemporâneas que sofrem com a prática da alienação parental, bem como definir sua ocorrência e apresentar diretrizes para a sua identificação casuística e sanção.

Para tanto, trata da alienação parental praticada por um dos genitores sobre o filho que passa a apresentar um conjunto de sinais e sintomas que expressam repúdio pelo outro genitor ou por membros da família.

Adverte, a lei, que o ato da alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, garantia que encontra previsão no art. 226 da Constituição Federal, bem como no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ademais, prejudica a realização de afeto nas relações parentais, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à "função parental".⁵

Tendo em vista esses reflexos na vida das crianças e dos adolescentes e visando a proteção integral delas, a lei em comento autorizou a utilização de procedimentos e instrumentos processuais frente a indícios da violação de direitos fundamentais, tendo

³ SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei Sobre Guarda Compartilhada*. 4ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 152-154.

⁴ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵ Art 3º da Lei nº12.318/10.

por base a sua gravidade. Essas ferramentas consubstanciam-se na possibilidade de conceder tramitação prioritária, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente e no poder de o magistrado determinar, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias à preservação da integridade psicológica do menor e de sua convivência com o genitor, possibilitando, ao menos, a efetiva reaproximação entre ambos.

Após a análise atenta dos indícios e, se necessário, de perícia psicológica ou biopsicossocial, se restar caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência do menor com genitor, o juiz poderá, de acordo com a gravidade do caso, aplicar medidas que são ao mesmo tempo sancionatórias ao alienador e protetivas do menor. Isso sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos.

Medidas sancionatórias do alienador são apresentadas, de forma exemplificativa, pelo art. 6º da Lei nº 12.318/10. Dentre elas encontram-se a advertência, a ampliação do regime de convivência do filho com o genitor alienado, a multa, o acompanhamento psicológico da criança, a alteração da guarda para regime compartilhado ou a sua reversão, a fixação cautelar do domicílio da criança e a suspensão do poder familiar do alienador. Destaca-se, ainda, que as medidas escolhidas devem ser acompanhada de uma mínima avaliação prévia de um especialista ou uma equipe interdisciplinar, a fim de que se proceda a escolha daquela que se demonstra como a mais adequada à casuística e de forma a preservar o melhor interesse da criança.⁶

Pelo exposto, observa-se que a previsão da Lei nº12.318/10 foi uma grande evolução no trato e efetivação do melhor interesse da criança e de sua proteção integral. Isso por estabelecer meios de punição daqueles que atentarem contra a sua integridade e formação psicológica, servindo de norte para se combater os males gerados pela alienação parental, bem como por ser um inibidor da prática dessa violência contra o menor.

4.3 Coibição da alienação parental através da guarda compartilhada

Conforme já mencionado anteriormente, o modelo de guarda unilateral, por restringir o convívio entre o filho e um de seus genitores favorece um ambiente de litigiosidade entre os pais, o que em muitas situações, gera no filho sentimentos como angústia e tristeza. Além disso, esse cenário, por vezes, acaba induzindo a criança ou o adolescente, inconscientemente, a escolher um “lado” na disputa entre os genitores, quando não acaba por favorecer a prática da alienação parental.

A guarda compartilhada, por outro lado, revela-se como meio de preservação, mais

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 5, p. 334.

ampliada, do melhor interesse da criança e do adolescente, da participação dos pais na criação e formação de seus filhos e da efetiva convivência familiar com ambos os genitores. Assim, essa forma de exercício da "função parental", confere aos pais maior responsabilização sobre o sustento, educação saúde e tudo o mais de que seus filhos necessitem. Além do exposto, proporciona um ambiente mais salutar para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, através da resolução dos dilemas de forma cooperada e pelo diálogo.

Mister se faz destacar, também, que ao possibilitar a efetiva convivência entre pais e filhos, o compartilhamento da guarda fortalece os laços afetivos paterno e materno, independentemente do término da relação afetiva dos pais. Dita característica demonstra como essa modalidade de guarda possui relevância no combate da alienação parental e na percepção, pela criança, de continuidade da família. Tais resultados são de extrema relevância para o pleno desenvolvimento da criança como pessoa madura e capaz de superar os traumas que a vida lhe impuser.

Destaca-se, ainda, que a partir do momento em que pais se conscientizam da necessidade, para o pleno e sadio desenvolvimento de seus filhos, da sobreposição dos interesses da prole aos seus próprios, eles são capazes de estabelecer um “campo neutro” para o trato das questões que envolvem sua prole. Nesse "campo neutro", o diálogo é possível de forma cooperada e respeitosa, sendo o meio principal de resolução das desavenças e das controvérsias inerentes à criação do filho. Ademais, é exatamente, por propiciar essa conscientização dos pais e o diálogo, que a guarda compartilhada vem sendo considerada, por estudiosos, como instrumento capaz de prevenir e não só combater a alienação parental.

Douglas Phillips Freitas idealiza o compartilhamento obrigatório da guarda pela imposição de uma convivência equilibrada dos pais com seus filhos. Defende, também, que o aumento da aproximação entre a prole e seus genitores, que usualmente estavam distanciados pela fórmula da guarda única, é meio eficiente de combate à alienação parental. Isso, em razão de acreditar que a superioridade do tempo de permanência da criança com o genitor dificultará a prática dessa “lavagem cerebral” da qual o infante é vítima. Ademais, entende que, com referia aproximação, ajudar-se-á, inclusive, a desfazer os efeitos da alienação, caso já tenha se iniciado sua prática, na medida em que desconstrói a falsa imagem do genitor alienado e fortalece tanto o vínculo afetivo, quanto a segurança emocional da prole em relação aos pais.⁷

Em posicionamento semelhante, Caroline de Cássia Francisco Buosi, em obra escrita antes mesmo da edição da Lei 13.058/2014, defende que a opção do legislador em 2.008, ao introduzir, no ordenamento pátrio, a modalidade de guarda compartilhada, teve o

⁷ FREITAS, Douglas Philips. *A Nova Guarda Compartilhada*. 2ª. ed. Florianópolis: Voxlegem, 2015, p. 242. apud MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 145-146.

objetivo de prevenir a síndrome da alienação parental uma vez que, retirou do guardião unilateral a noção de posse sobre a criança. Assim, a lei impediu que o guardião se visse como dono do filho e dos pensamentos deste. Defende, ainda, a autora, que os atos de alienação parental são afastados da criança com a prática de uma relação cotidiana do filho com ambos os pais, devido à convivência mais intensa entre pais e filhos que passam a estabelecer recordações precisas de bons momentos.⁸

Constata-se, portanto, que a guarda compartilhada na medida em que possibilita a reaproximação entre pais e filhos vítimas da alienação parental por meio do trabalho desenvolvido por mediadores, psicólogos e equipes interdisciplinares, constitui uma solução possível em face da problematização enfrentada pela família contemporânea gerada pela alienação parental.

⁸ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. *Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 141-142. apud MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 147.

5 CONCLUSÃO

É encantador como a constante evolução da sociedade nas relações familiares torna o Direito de Família uma ciência dinâmica capaz de se adaptar às mais diversas realidades sociais em busca de se aperfeiçoar os dispositivos legais a fim de resguardar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Diante das transformações sociais no seio familiar com a maior atuação do pai no cuidado com os filhos e na realidade dos desenlaces conjugais, a codificação pátria, através das leis da guarda compartilhada e da alienação parental, buscou adaptar-se às necessidades de tutela das famílias contemporâneas.

Ao proceder à análise desses dispositivos à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e do instituto da guarda compartilhada em relação as mudanças sociais hodiernas, este trabalho constatou a real eficiência da guarda compartilhada como instrumento veiculador de direitos fundamentais, bem como de prevenção, coibição e combate à prática da alienação parental.

A eficiência da guarda compartilhada como instrumento veiculador de direitos fundamentais foi constatada pela observação de que esta modalidade de guarda propicia a maior participação dos pais na criação e educação dos filhos e o resgate do ambiente de harmonização e de coparticipação ou cooperação dos pais no que concerne aos dilemas com a criação e a educação dos filhos, de maneira a minimizar os efeitos negativos do rompimento dos laços amorosos dos pais.

Ademais, esse compartilhamento da função de guardião reforça os laços afetivos entre os entes familiares e é marcada pela sobreposição dos interesses do menor sobre os individuais dos pais no que concerne a educação e desenvolvimento da criança e do adolescente, o que se adequa plenamente à doutrina da proteção integral e das diretrizes Constitucionais da nossa sociedade.

A utilização desse tipo de guarda como instrumento de prevenção, coibição e combate à prática da alienação parental, também, é possível e eficiente por aumentar a convivência entre pais e filhos, dificultando assim que os laços afetivos que os envolvem sejam desfeitos ou que a imagem dos genitores seja deturpada por outrem.

Verificou-se, ainda, que a adoção da modalidade da guarda compartilhada estabelece no imaginário da criança e do adolescente a percepção de que sua relação com os pais é eterna, e de que ela sempre será amada por eles. Percepção essa, importantíssima para o pleno desenvolvimento da criança como pessoa madura e capaz de superar os traumas que a vida lhe impor.

O estudo desenvolvido evidenciou, também, que embora haja inúmeras vantagens na adoção da guarda compartilhada, sua adoção deve ser cuidadosa. Isso, em virtude

de existirem situações em que seus efeitos podem ser maléficos à criança diante da sua inserção em um ambiente de disputas constantes e de grande litigiosidade, no qual os pais não conseguem deixar de envolver seus filhos e acabam por gerar neles angustia e a ruptura dos seus referenciais. Diante disso, percebeu-se a importância dos operadores do direito serem sensíveis às análises casuísticas a fim de identificar a espécie de guarda mais adequada a cada situação, devendo-se, sempre, ter como fundamento norteador o melhor interesse da criança e do adolescente, visto que estes são indivíduos em formação, indefesos e impotentes para resolverem os traumas e as complicações oriundas da separação de seus pais.

No que concerne a verificação da adequação da nova previsão de guarda compartilhada aos anseios da família moderna, constatou-se, no decorrer do presente estudo, que essa adaptação foi bem sucedida por conferir à noção de poder familiar uma percepção mais abrangente e complexa como sendo verdadeira “função parental”, na qual os pais tem o poder-dever de cuidar de seus filhos de forma responsável e com grande compromisso com o seu pleno e saudável desenvolvimento como pessoa humana. Além disso, percebeu-se essa adequação pelo fato de a lei preservar com maior ênfase o direito fundamental da criança e do adolescente ao convívio efetivo com seus familiares e com a comunidade na qual vivem, bem como por conferir novas reflexões sobre o instituto da guarda compartilhada de forma a esclarecer melhor suas diferenças e vantagens em relação as demais espécies de guarda.

Nas reflexões sobre a guarda compartilhada, ganha destaque, ainda, a sua distinção da guarda alternada na medida em que, naquela, a função parental deve ser exercida concomitantemente por ambos os genitores, de forma que não há fragmentação do poder familiar e tão pouco uma ruptura dos referenciais do menor. Diversamente da realidade constatada na modalidade alternada, na qual verifica-se o exercício do poder familiar de maneira revezada e fragmentada, por períodos predeterminados. Situação que acarreta na destruição dos referenciais do menor que tem como base de sua aprendizagem ora uns valores, ora outros, que, por vezes, se contrariam.

Ademais, na guarda compartilhada a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direitos e não como objetos passíveis de posse e de divisão por seus genitores. Esse compartilhamento a todo instante visa e privilegia o melhor interesse da criança e do adolescente sobre os dos genitores, ao contrário do que se aplica a guarda alternada.

Enfim, com os estudos desenvolvidos percebeu-se que as leis de guarda compartilhada e de alienação parental constituem enorme evolução do trato dos dilemas das famílias contemporâneas, essenciais para a maior proteção da pessoa em desenvolvimento. Constatou-se, também, que existem poucas pesquisas realizadas, até o momento, sobre esses temas de grande relevância para a sociedade contemporânea, sendo, portanto, necessário o desenvolvimento de mais estudos aprofundados sobre a guarda compartilhada e, a alienação parental, a fim de que referidos institutos tenham aplicabilidade mais eficiente e

proveitosa às famílias brasileiras.

REFERÊNCIAS

- [1] ALMEIDA, Markley. *Guarda Compartilhada: uma análise de seus efeitos na família em casos de dissolução litigiosa*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9604/Guarda-compartilhada-uma-analise-de-seus-efeitos-na-familia-em-casos-de-dissolucao-litigiosa>>. Acesso em: 13 set. 2016.
- [2] BARBOSA, Águida Arruda. *Guarda Compartilhada e Mediação Familiar: uma parceria necessária: Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, v.1 jul./ago. p. 20-36, 2014.
- [3] BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10. set. 2016.
- [4] _____. Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10. set. 2016.
- [5] _____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10. set. 2016.
- [6] _____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 10. set. 2016
- [7] _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059147280, Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, julgado em 16-4-2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117154292/apelacao-civel-ac-70059147280-rs>>. Acessado em: 13 set. 2016.
- [8] _____. VII Jornada de Direito Civil. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>>. Acessado em 02 nov. 2016.
- [9] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- [10] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 6ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2014.
- [11] FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- [12] FILHO, Waldir Grisard. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 3ª ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2005.

- [13] FREITAS, Thaís Cristina Rodrigues. *A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada com o advento do instituto da alienação parental*. 2014. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8674/A-garantia-da-aplicabilidade-da-guarda-compartilhada-com-o-advento-do-instituto-da-alienacao-parental> >. Acesso em: 13 set. 2016.
- [14] GARDNER, Richard A. *O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?*. Manuscrito não publicado aceito para a publicação 2002. Disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente> >. Acesso em: 15 de set. 2016.
- [15] KRAEMER, Verno Eduardo. *Guarda compartilhada: Dos princípios constitucionais a sua aplicabilidade nas ações que a envolvem*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, n. 74, mar 2010. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_lnk=revista_artigos_eituraartigo;d=7462revista_caderno=14 >. Acesso em 30 out. 2016
- [16] MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- [17] _____ . *Direito de Família em Pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- [18] _____ ; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada Física e Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- [19] MOURA, Elizana Rodrigues de. *Guarda Compartilhada: uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos*. 2013. Disponível em: < [iframesrc="//www.googletagmanager.com/ns.html?id=GTM-K6Z3XD"height="0"width="0"style="display:none;visibility:hidden](http://www.googletagmanager.com/ns.html?id=GTM-K6Z3XD) >. Acesso em: 30 de set. 2016.
- [20] PEREIRA, Clóvis Brasil. *A Guarda Compartilhada, Entre o Desejável e o Possível: guarda compartilhada e seus pilares*. Artigos e Ensaios. [S.1.]: Slider, 2015. Disponível em: < <http://www.prolegis.com.br/a-guarda-compartilhada-entre-o-desejavel-e-o-possivel/> >. Acesso em: 30 de set. 2016.
- [21] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 5.
- [22] ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- [23] SILVA, Ana Maria Milano. *A Lei Sobre Guarda Compartilhada*. 4ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.
- [24] SOLDÁ, Angela Maria; MARTINS, Paulo César Ribeiro. *A Nova Lei da Guarda Compartilhada e o Princípio do Melhor Interesse da Criança*. 2010. Disponível em: < http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo08.pdf >. Acesso em: 30 de set. 2016.
- [25] TARTUCE, Flávio. *A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória - Análise crítica da lei 13.058/14 - Parte II*. 2015. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+>

guarda + compartilhada + ou + alternada + obrigatoria + Analise >. Acesso em: 13 set. 2016.

- [26] TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite [Coord.]. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

ANEXO A – Lei da Guarda Compartilhada



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.

Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

Art. 2º A [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.583.;;.....

.....

[§ 2º](#) Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

[§ 3º](#) Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

.....

[§ 5º](#) A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

“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.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

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

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação." (NR)

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584." (NR)

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

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição." (NR)

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

Brasília, 22 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Claudinei do Nascimento

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.12.2014 e [retificado em 24.12.2014](#)

*

ANEXO B – Lei da Alienação Parental



Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

[Mensagem de veto](#)

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

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

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos,

histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

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

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

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.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.8.2010 e retificado no DOU de 31.8.2010

ANEXO C – Enunciados da VII Jornada de Direito Civil

603 – Guarda compartilhada/divisão do tempo

“A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2.º do art. 1.583, do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais”.

604 – Guarda compartilhada/divisão do tempo

“A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2.º do artigo 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho”.

605 – Direito de visitas na guarda compartilhada

“A guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência”.

606 – Guarda compartilhada/divisão do tempo

“O tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um”.

607 – Guarda compartilhada/alimentos

“A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia”.