

**FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS DO ALTO SÃO
FRANCISCO- FASF**

CURSO DE DIREITO

LOURENA COSTA TEIXEIRA

**A ALIENAÇÃO PARENTAL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA
COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO PREVENTIVO**

**LUZ - MG
2021**

LOURENA COSTA TEIXEIRA

**A ALIENAÇÃO PARENTAL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA GUARDA
COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO PREVENTIVO**

Monografia apresentada à Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco, como quesito parcial da disciplina TCC I, curso de Direito.

Área de Concentração: Direito Civil;

Orientador: Prof. Thiago Oliveira Vinhal.

RESUMO

É cediço que o instituto da guarda compartilhada, presente no atual Código Civil Brasileiro e na legislação específica, mostra-se um importante instrumento em prol do convívio dos filhos, de modo igualitário, com ambos os genitores. Ademais, consoante aborda a doutrina e jurisprudência pátria, o instituto da guarda compartilhada poderá ser aplicado como instrumento preventivo ou atenuador da denominada alienação parental. Nesse contexto, tem-se que a prática de alienação parental, consiste em programar a mente dos filhos menores para que nutram sentimentos de ódio, desprezo e rancor pelo genitor que não detém a guarda das mesmas. Dessa forma, muitos estudiosos buscam na aplicação da guarda compartilhada, evitar ou atenuar tal realidade. Com subsídio em toda a pesquisa realizada, coaduna-se com o posicionamento de que a guarda compartilhada deve ser aplicada pelo magistrado, contudo tal aplicação deve ser exercida com cautela, haja vista que em arranjos familiares onde os genitores se mostram em constante conflito, deverá ser aplicada a guarda unilateral, em favor daquele que se mostrar mais apto à criação dos filhos, que priorizar o interesse dos menores. Dessa forma, tem-se que a atuação do julgador, diante de um conflito familiar desse nível, deverá pautar-se pelos princípios da dignidade humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente. Com relação à metodologia, tem-se que o presente artigo foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, haja vista tratar-se de um tema puramente teórico.

Palavras- chave: Guarda compartilhada. Alienação parental. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Convivência familiar. Sopesamento de princípios.

ABSTRACT

It is certain that the joint custody institute, present in the current Brazilian Civil Code and in the specific legislation, is an important instrument for the benefit of the coexistence of children, on an equal basis, with both parents. Furthermore, according to the doctrine and jurisprudence of the country, the joint custody institute may be applied as a preventive or mitigating instrument of the so-called parental alienation. In this context, the practice of parental alienation consists of programming the minds of minor children so that they nurture feelings of hatred, contempt and rancor towards the parent who does not have custody of them. Thus, many scholars seek, in the application of shared custody, to avoid or mitigate this reality. With support in all the research carried out, it is consistent with the position that shared custody must be applied by the magistrate, however such application must be exercised with caution, given that in family arrangements where the parents are in constant conflict, it should unilateral custody should be applied, in favor of the one who proves more suitable for raising children, who prioritizes the interests of minors. Thus, the role of the judge, in the face of a family conflict of this level, should be guided by the principles of human dignity, affection and the best interests of children and adolescents. Regarding the methodology, this article was carried out through bibliographical, doctrinal and jurisprudential research, given that it is a purely theoretical theme.

Keywords: Shared Guard. Parental alienation. Principle of the best interests of children and adolescents. Family living. Weighing of principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 A EVOLUÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR	7
2.1 Conceito acerca do termo “família”	10
2.2 Poder familiar e possíveis vícios	11
2.2.1 Extinção, perda ou suspensão do Poder Familiar	12
3 DA GUARDA DOS FILHOS: Análise conceitual e elementos preponderantes	16
3.1 Modalidades de guarda	18
4 GUARDA COMPARTILHADA: conceito doutrinário e elementos preponderantes	21
4.1 Critérios de aplicação da guarda compartilhada e a Lei 13.058/2014	23
5 PRINCÍPIOS ATINENTES AO DIREITO DAS FAMÍLIAS	26
5.1 Princípio da dignidade humana	26
5.2 Princípio da afetividade	28
5.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	29
6 ALIENAÇÃO PARENTAL: Conceito doutrinário e principais ponderações	31
6.1 Síndrome de Alienação Parental (SAP) e a Alienação parental: diferenciação	32
7 A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL	35
7.1 A questão relativa às falsas memórias	37
7.2 Aplicação da guarda compartilhada em arranjos familiares conflituosos	38
8 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

Enfatiza-se, inicialmente, que a guarda compartilhada, conforme previsão expressa contida no Código Civil atual, na Magna Carta de 1988 e na legislação esparsa, se trata de uma das modalidades de guarda que podem ser aplicadas pelo magistrado, tendo como diferencial a concessão de um maior convívio dos pais em relação aos filhos, sendo que aqueles deverão, nesse prumo, dividir de modo igualitário, todas as responsabilidades e deveres para com os menores. Ademais, o instituto da guarda compartilhada também pode ser vislumbrado como um mecanismo de atenuação da famigerada prática de alienação parental.

Nesse contexto, infere-se que, em razão do fim de um matrimônio, de uma separação ou divórcio traumático, o outro cônjuge, movido por raiva e rancor, poderá inculir nos filhos sentimentos negativos em relação ao outro genitor.

De outra forma, tem-se na alienação parental uma conduta cruel, em desfavor dos filhos e do outro genitor, uma conduta que pode ser capaz de romper os vínculos familiares originais. Assim, tem-se que a prática de alienação parental ainda acarreta em consequências nefastas para a vida da criança e do adolescente.

Em consonância com o objetivo geral exposto, compreende-se que a presente pesquisa trata sobre a aplicação da guarda compartilhada como forma de amenizar ou prevenir tais condutas errôneas por parte dos genitores dos menores, principalmente os elementos objetivos e cada caso em concreto que devem ser levados em consideração pelo julgador, no momento de decisão de aplicação de alguma modalidade de guarda. Ademais, apresenta-se uma análise acerca da evolução da estrutura familiar ao longo dos anos, da passagem do antigo “Pátrio Poder” para o atual “Poder Familiar” ou “autoridade parental”.

Traz-se, também, uma análise conceitual acerca do termo “família” e também se aborda sobre condutas que possam acarretar em perda, extinção ou suspensão do Poder Familiar.

Posteriormente, aborda-se sobre o instituto da guarda no âmbito do Direito Brasileiro, enfatizando-se critérios conceituais, elementos necessários ao processo de guarda, bem como as modalidades previstas no Código Civil de 2002. Dentre tais modalidades, trata-se sobre a guarda unilateral, aninhamento (nidação) e também sobre a denominada “guarda compartilhada”.

De maneira específica, busca-se tratar sobre os elementos pertinentes à guarda compartilhada (Lei 13.058/2014), perfazendo uma análise conceitual, os critérios contidos na mencionada lei, as vantagens e desvantagens da mesma, principalmente em relação à guarda unilateral.

Além de tais elementos supracitados, tem-se uma abordagem acerca dos princípios atinentes ao Direito de Família, sobretudo os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente. Tal abordagem também perfaz os critérios de aplicação das modalidades de guarda previstas no código civilista atual.

Posteriormente, apresenta-se os elementos relativos à denominada alienação parental (Lei 12.318/10), perfazendo, mais uma vez, uma análise conceitual, as principais condutas que o alienador poderá vir a praticar, bem como as sanções previstas na legislação específica. Aduz-se, além disso, que o mencionado tópico também mostra distinções existentes entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental (SAP).

Por intermédio do capítulo principal, busca-se apresentar a guarda compartilhada como a modalidade de guarda mais benéfica, sobretudo para atenuar e prevenir os casos de alienação parental. Ademais, trata-se sobre a conduta do magistrado diante da prática de alienação parental, da implantação de “falsas memórias” e dos principais argumentos jurídicos e sociais que sustentam tal questão.

No mesmo sentido, também busca-se apresentar alguns quesitos que são discutidos no âmbito doutrinário e jurisprudencial, ou seja, se o instituto da guarda compartilhada pode ser aplicado em toda e qualquer situação de separação, divórcio, ruptura conjugal.

Em outras palavras, analisa-se se tal instituto sempre atenderá aos fins colimados pelos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e da afetividade, mesmo em situações em que os genitores dos menores não convivam em harmonia, onde não consigam, de maneira espontânea e com diálogo, decidir sobre questões atinentes à vida dos filhos.

Por fim, através da conclusão, apresenta-se os principais elementos trazidos pelo artigo científico, bem como a opinião pessoal acerca do tema em comento.

Em relação à metodologia, destaca-se que foram utilizadas jurisprudências, posicionamentos doutrinários, além de utilização de leis gerais e específicas.

2 A EVOLUÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR

Segundo o entendimento de Almeida e Rodrigues Júnior (2012), a família constitui-se como o sustentáculo mais precioso da sociedade, a base mais precípua. Nesse esteio, pode-se dizer que a mesma é considerada uma das formações mais antigas e, concomitantemente, atual, dada à sua essencialidade perante a realidade vivenciada:

A família é considerada a célula, a base fundamental da sociedade. Sua existência é, por isso, secular. Talvez, ela possa ser considerada uma das formações mais antigas. Por outro lado, o que parece um contrassenso, também é possível afirmar ser ela ainda plenamente atual. Transcorridas diferentes épocas, a família persistiu. E, assim, exatamente por acompanhar o desenvolvimento social, a família vai se adequando a ele conforme necessário. Em cada momento histórico, novas necessidades, novos interesses e, conseqüentemente, uma peculiar estruturação familiar (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.01).

Nesse contexto, tem-se que a estrutura dos arranjos familiares, ao longo dos anos, sofreu diversas alterações. Contudo, mesmo com tais mudanças, a essência e a importância desse instituto permanecem intactas (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

É importante destacar que, no âmbito de vigência do Código Civil de 1916, a estrutura familiar detinha uma regulamentação diferenciada, ou seja, pautava-se em uniões constituídas por um matrimônio e por todas as burocracias e formalidades da época.

Ademais, dentro desse âmbito, considerava-se a perpetuidade matrimonial e os filhos considerados legítimos eram aqueles que provinham de um matrimônio constituído:

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento (DIAS, 2020, p.38).

Ressalta-se também, nesse contexto, que a antiga expressão denominada “Pátrio Poder” era inerente a todas as normas contidas no código civilista de 1916.

Dessa forma, segundo Dias (2020), o mencionado termo provém de “*pater potestas*” (poder semelhante à propriedade de algo), sendo traduzido como um direito inquestionável e absoluto, destinado ao chefe da família (que era o pai) em relação aos demais sujeitos pertencentes à família.

Ademais, tem-se que o Pátrio Poder era exercido exclusivamente pelo marido, sendo que a mulher poderia vir exercê-lo somente se aquele estivesse ausente ou impedido de fazê-lo:

Código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava à mulher, que assumia o exercício do poder familiar com relação aos filhos. Tão perversa era a discriminação que, vindo a viúva a casar novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade dos mesmos. Só quando enviuvava novamente é que recuperava o pátrio poder (CC/ 1916, artigo 393). O Estatuto da Mulher Casada (Lei 4121/62), ao alterar o Código Civil de 1916, assegurou o pátrio poder a ambos os pais, que era exercido pelo marido com a colaboração da mulher. No caso de divergência entre os genitores, prevalecia a vontade do pai, podendo a mãe socorrer-se da justiça (DIAS, 2020, p. 452).

Compreende-se que o “*pater*” detinha poderes ilimitados sobre a prole, enquanto a mãe, completamente submissa, não poderia deixar de cumprir com suas funções no lar, nem tampouco interferir na educação dos filhos. Observa-se, portanto, que a nítida discriminação de todo o papel da esposa dentro do arranjo familiar perdurou até o término da vigência do Código Civil de 1916.

Além disso, com a modernidade, a industrialização e o desenvolvimento social, pôde-se falar em um princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres, com previsão e tipificação através da Magna Carta de 1988 (DIAS, 2020).

Em caráter complementar ao exposto, enfatiza Venosa:

Com a urbanização, industrialização, a nova posição assumida pela mulher no mundo ocidental, o avanço das telecomunicações e a globalização da sociedade, modificou-se irremediavelmente esse comportamento, fazendo realçar no pátrio poder os deveres dos pais com relação aos filhos, bem como os interesses destes, colocando em plano secundário os respectivos direitos dos pais. O exercício desse poder pressupõe o cuidado do pai e da mãe em relação aos filhos, o dever de criá-los, alimentá-los e educá-los conforme a condição e fortuna da família. (VENOSA, 2019, p. 315).

Com o advento do Código Civil de 2002, muitas mudanças foram vislumbradas e, dentre elas, vislumbrou-se que a expressão “Pátrio Poder” cedeu

espaço para o denominado “Poder Familiar” e, posteriormente, passou a ser considerado “autoridade parental”.

Tais modificações no plano civilista ocorreram, primeiramente, para que se retirasse uma ideia de que a tomada de decisões dentro de um arranjo familiar não fosse uma obrigação, mas uma função inerente aos pais. Trata-se, sobretudo, de uma visão subsidiada pelo princípio da proteção integral de crianças e adolescentes:

Ainda que o Código Civil tenha elegido a expressão poder familiar para atender à igualdade entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. Critica Silvio Rodrigues: pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra "pátrio" do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder; representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere. O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar. A expressão que goza pela simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou pela consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse pelos pais está condicionado ao interesse pelo filho, de quem deve ser haurido a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo responsabilidade parental (DIAS, 2020, p.468).

Tal mudança de pensamentos e de ações tiveram também como fundamento o fato de que os filhos, antes de pertencerem a um arranjo familiar, são considerados seres humanos dotados de dignidade, que merecem ter direitos fundamentais e garantias legitimadas e respeitadas.

Nesse aspecto, aduz Filho (2009) que a redistribuição de papéis no âmbito familiar, e o advento da modernidade impuseram uma reconsideração dos parâmetros vigentes, onde a desigualdade de gênero não possui espaço:

A redistribuição dos papéis na comunidade familiar, como exigência da evolução dos costumes nas sociedades modernas, decretou a impropriedade da guarda exclusiva impondo a reconsideração dos parâmetros vigentes, que não reservam espaço à atual igualdade parental. (GRISARD FILHO, 2009, p. 158).

Em sentido complementar, disserta Leite (1994):

O termo ‘autoridade parental’ ao termo ‘pátrio poder’, de conotação romana e que privilegia a ‘potestas’ masculina, inadmissível no atual estágio de evolução do Direito brasileiro. Na realidade, hoje é unânime o entendimento de que o pátrio poder é muito mais pátrio dever, mas não só ‘pátrio’, na ótica do constituinte de 1988, mas sim ‘parental’, isto é, dos pais, do marido e da

mulher, igualado em direitos e deveres, pelo art. 226, par.5º, da nova Constituição (LEITE, 1994, p.192).

Segundo Venosa (2019), os direitos e deveres exercidos em âmbito familiar, são mais justos e equânimes. Dessa forma, tem-se que o poder familiar ou autoridade parental já não representam um encargo, um ônus, nem tampouco uma supremacia de poderes.

Trata-se, na realidade, de um conjunto de direitos e deveres dos pais e relação aos filhos, buscando a manutenção de um arranjo familiar harmonioso e ético, que garanta o melhor interesse dos menores.

2.1 Conceito acerca do termo “família”

Consoante exposto, compreende-se que os arranjos familiares passaram por inúmeras mudanças ao longo dos anos. Dessa forma, tem-se que o conceito que permeia o termo “família” também passou por alterações, principalmente em decorrência do advento da Magna Carta de 1988 e dos princípios e garantias fundamentais relativos ao âmbito familiar (DINIZ, 2020).

No contexto avençado, observa-se que muitos juristas e estudiosos, apesar das constantes transformações sociais, ainda encontram dificuldade para conceituar de maneira única o termo “família”.

Em outras palavras, vislumbra-se que existem diversas composições, arranjos familiares e diferentes sujeitos que compõem tal realidade, tornando-se complexa uma definição unívoca:

Nisso encontra-se a grande dificuldade de sua definição. Diante de tantas alterações, em virtude da adaptação à conjuntura social, a família alcança variados conceitos. Significações diversas condizentes com diferentes momentos históricos. Em vista disso, não há um único sentido para o termo, ao menos de caráter atemporal. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.01).

De outra forma, segundo o entendimento de Gonçalves (2019), o termo “família” constitui-se como uma realidade sociológica, cuja base fundamental é o próprio Estado e com um núcleo essencial sob o qual se mantém aos olhos da sociedade.

Denota-se, sobretudo, que se trata de uma instituição antiga, de inestimável importância e que necessita de todo amparo e proteção por parte do ente público. Já na seara jurídica, observa-se que cada ramo busca uma significação única, com natureza e extensão inestimáveis:

A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo. Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendem os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. Segundo Jossierand, este primeiro sentido é, em princípio, 'o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado'. Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau. As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam domus. Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio (GONÇALVES, 2019, p.01).

Consoante as palavras de Gonçalves (2019), a família constitui-se como o núcleo precípua da sociedade adjacente. Em razão de tamanha importância e por apresentar-se em diferentes arranjos, compreende-se que é impossível que se tenha um único conceito acerca do termo "família". Mostra-se, sobretudo, impossível definir tal instituto de uma única forma, com uma única abordagem e percepção.

Para a esfera jurídica, trata-se de uma estrutura milenar, composta por membros ligados por vínculos biológicos ou socioafetivos, de inestimável importância e influência.

2.2 Poder familiar e possíveis vícios

Compreende-se, nesse contexto, que existem certos vícios que podem macular o denominado Poder Familiar. Em outras palavras, tratam-se de questões que podem culminar na cessação absoluta de seu funcionamento, no falecimento dos membros que compõem tal arranjo familiar ou por outros motivos que desencadeiem em uma ruptura do seu desenvolvimento normal:

O exercício do poder familiar encontra, assim, vicissitudes, que vão desde a cessação absoluta de seu funcionamento, por esgotar-se em si mesmo ao alcançar sua finalidade, ou por falecimento de seus sujeitos, ou por motivos que venham alterar seu normal desenvolvimento. O legislador previu uma gradação dessas vicissitudes, cabendo aqui distinguir as hipóteses. A privação ou o desmembramento do poder familiar dá-se por motivos de diversas naturezas. Às vezes, em virtude de situações jurídicas com ela incompatíveis, por outras, via sanções às faltas mais ou menos graves, cometidas pelos pais (FILHO, 2013, p.54).

Segundo o entendimento de Filho (2013), o Poder Familiar poderá ser alterado em decorrência do falecimento dos genitores do menor, através de uma decisão judicial (comum em processos e procedimentos de adoção) ou por intermédio do procedimento de emancipação dos menores.

Contudo, tais casos tratam-se de modificações comuns no âmbito familiar, diferentemente de situações que culminam em uma extinção precoce do Poder Familiar, geralmente motivada por ações errôneas por parte dos genitores da criança ou adolescente:

Em certos casos, em que a conduta dos pais os torna indignos dessa condição, comprovando-se o abuso de autoridade, faltando-os aos seus deveres paternos, dilapidando os bens dos filhos, intervém o Estado por meio do juiz, que pode, a requerimento de algum parente ou do Ministério Público, considerando a gravidade da falta, suspender temporariamente, no todo ou em parte, o exercício do poder familiar, seja em relação apenas ao filho vítima, seja em relação a toda a prole, conforme os arts. 155 ao 163 do ECA (FILHO, 2013, p.55).

Além disso, ressalta Filho (2013) que, caso se trate de uma situação de impossibilidade de exercício do Poder Familiar, de modo transitório, tem-se que tal decisão poderá ser revista pelo Poder Judiciário e, em muitos casos, será reestabelecido tal poder.

Contudo, se tal situação for proveniente de condutas errôneas por parte dos genitores do menor (castigos imoderados, situações de abandono de incapaz, procedimentos de adoção ilegais, dentre outros), acarretará na extinção, perda ou suspensão do Poder Familiar.

2.2.1 Extinção, perda ou suspensão do Poder Familiar

Compreende-se, inicialmente, que determinadas condutas praticadas no âmbito familiar, sobretudo pelos genitores de crianças e adolescentes, poderão

desencadear em decisões judiciais. Em outras palavras, trata-se das denominadas “vicissitudes”, ou seja, em atos praticados em um arranjo familiar que culminarão na perda de direitos e garantias dos genitores para com o menor (DINIZ, 2020).

Nesse esteio, a doutrina majoritária cita três possibilidades, ou seja, na extinção, perda ou suspensão do Poder Familiar, sendo necessária uma distinção entre tais consequências jurídicas.

Primeiramente, tem-se que a extinção do Poder Familiar refere-se aos casos em que o menor consegue obter capacidade civil plena, sendo esta concedida por intermédio de uma emancipação, da maioridade, do falecimento conjunto dos genitores e através de decisão judicial (que se constitui em uma espécie de punição aos genitores, pela incapacidade de exercerem o Poder Familiar).

Por outro lado, cumpre frisar que os processos e procedimentos de adoção não são considerados motivos ensejadores de extinção do Poder Familiar, mas sim em uma “substituição” dos titulares de tal prerrogativa:

Vale observar, porém, que no caso de ter sido adotado o infante, ele permanecerá tendo quem exerça o poder familiar, havendo apenas uma substituição de titulares, ao invés dos antigos, os novos pais. Conforme bem esclarece Caio Mário da Silva Pereira, “o parentesco civil opera como causa translática antes que extintiva, pois examinada a relação pelo lado da criança ou do jovem, ele não se acha em nenhum momento fora do poder parental” (PEREIRA *apud* ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 461).

Em caráter complementar ao exposto, observa-se que as hipóteses de extinção do Poder Familiar encontram-se previstas no artigo 1635 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 (BRASIL, 2002).

De outro modo, observa-se que a perda do Poder Familiar se encontra ligada aos atos praticados pelos genitores ou responsáveis legais pelos menores. Em outras palavras, preleciona Diniz (2020) que castigos imoderados, agressões ou violências poderão desencadear na perda do Poder Familiar, haja vista que atingem a dignidade humana, a integridade física e psicológica do menor.

Não se trata de condutas que almejam educar ou, até mesmo, corrigir as crianças e adolescentes, mas sim de atos que extrapolam os limites, que atentam contra direitos e garantias básicas. Nesse sentido, tem-se tais hipóteses previstas no artigo 1638 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art.1.638- Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II - deixar o filho em abandono;
 III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
 (BRASIL, 2002).

Segundo o entendimento de Almeida e Rodrigues Júnior (2012), os castigos e correções impostas aos filhos, se moderados, podem ser permitidos e admitidos na esfera jurídica. O que não se admite são castigos e ofensas que atingem a honra, integridade física e psicológica dos menores:

Não se quer dizer com isso que têm os pais o direito de ofender, física ou psiquicamente os próprios filhos. Isso representa um regresso deplorável à conjuntura histórico-jurídica do pátrio poder, na qual o menor foi praticamente resumido a sujeito passivo do autoritarismo paterno. 'Se é certo que os pais podem, e devem mesmo, castigar os filhos nos seus erros de conduta, certo é também que não podem abusar.' A integridade da criança e do adolescente há de ser plenamente preservada, não se podendo admitir, de maneira alguma, que os pais, sob um pseudopropósito de acompanhar e proteger, violem-na (ALMEIDA, RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 463).

Conforme o entendimento de Diniz (2020), dentre os motivos ensejadores da perda do Poder Familiar, se encontra a conduta de abandono de incapaz, de maneira intencional. Em outras palavras, tem-se que os genitores deixam de garantir a proteção e cuidados para com os menores. Tal conduta, segundo a doutrinadora mencionada (DINIZ, 2020), afronta os direitos e garantias precípuas ao menor.

Com relação à suspensão do Poder Familiar, observa-se, com subsídio no artigo 1637 do Código Civil Brasileiro, que tal punição constitui-se como medida preventiva e acauteladora (bastando que se comprove a possibilidade de dano iminente contra a criança ou adolescente).

Nesse esteio, tem-se o conteúdo previsto no artigo 1637 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz,

requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

Trata-se, nessa última hipótese, de condutas praticadas pelos genitores do menor, que se encontram em confronto com a legislação vigente. Em outras palavras, Diniz (2020) preleciona que a suspensão do Poder Familiar pode ser proveniente de uma conduta de abuso de autoridade ou em decorrência de uma sentença condenatória irrecorrível, em virtude do consentimento de um crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Ressalta-se que tal medida poderá ser total (impedindo o exercício de todos os atos relativos ao poder familiar) ou parcial. Caso a pena de suspensão seja direcionada para apenas um dos genitores, o outro assumirá o poder familiar em relação aos filhos. Por outro lado, se ambos os genitores incorrerem na penalidade de suspensão, haverá a nomeação de um tutor para que os direitos e garantias dos menores sejam preservados e mantidos.

3 DA GUARDA DOS FILHOS: Análise conceitual e elementos preponderantes

Segundo o entendimento de Diniz (2020), a guarda constitui-se, de forma geral, como um ônus imposto a alguém, para que cuide, zele, vigie e proteja algo que esteja sob sua responsabilidade.

Dessa forma, pode-se compreender que tal termo refere-se, no âmbito jurídico contemporâneo, como um instituto sob o qual alguém (que seja parente ou pessoa próxima), assume responsabilidade em relação aos direitos e garantias precípua de uma criança ou adolescente.

Ainda sob a esfera jurídica, Gonçalves (2019) ressalta que o instituto da guarda também pode significar uma obrigação que é atribuída a uma pessoa, em virtude de lei ou decisão judicial, para que essa mantenha a proteção e vigilância de um menor de dezoito anos, concedendo-lhe e assegurando-lhe a satisfação dos direitos fundamentais básicos. Em outras palavras, trata-se da concessão de direitos previstos na Magna Carta de 1988, em prol de pessoas em desenvolvimento.

No campo legal também se vislumbra que o instituto da guarda encontra-se previsto no artigo 33, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, in verbis: “A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” (BRASIL, 1990).

Trata-se, segundo Dias (2020), de um dever dos pais para com os filhos menores, ou seja, um dever de manter a proteção, de acompanhar o desenvolvimento e o crescimento dos filhos, de proporcionar todos os elementos básicos de vida, em consonância com o princípio da dignidade humana.

Em caráter complementar ao exposto, observa-se também o conteúdo previsto no artigo 6º do Princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança: “Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e responsabilidades dos pais, e em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material [...]” (ONU, 1989).

Observa-se, nesse prumo, que a guarda dos filhos pressupõe direitos e deveres de ambos os genitores. Sendo assim, por tratar-se de um dos elementos precípuos ao poder familiar, tem-se que a guarda é, concomitantemente, um direito e um dever. No aspecto realçado, enfatiza Rodrigues:

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho (RODRIGUES, 2009, p. 54).

É importante salientar, ademais, que na constância de um matrimônio ou de uma união estável, a guarda dos filhos é exercida por ambos os pais, sendo responsáveis pelos menores de igual modo, em consonância com o que é disposto no artigo 5º da Magna Carta de 1988.

Contudo, em casos de ausência de um dos genitores, tem-se que o outro assumirá tal responsabilidade de forma integral, mantendo-se presente na vida da criança e do adolescente.

Contudo, segundo Dias (2020), a maior questão da guarda centra-se em casos de ruptura desse arranjo familiar, ou seja, quando há uma separação entre os genitores e a criança passa a viver em dois ambientes familiares diversos. A autora mencionada (DIAS, 2020) ainda ressalta que, com a desunião do casal, surge a questão de estabelecimento da guarda dos filhos, que poderá ocorrer por intermédio de um acordo ou por decisão judicial.

Destaca-se ainda, nesse contexto, que o Código Civil Brasileiro estabelece duas possibilidades para fins de estabelecimento da guarda:

Art. 1.584 - A guarda [...]; I – requerida por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles em ação autônoma de separação, divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar (Acréscitada pela Lei 011.698/2008); II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

Da mesma forma, também se compreende que qualquer ruptura da relação conjugal antes firmada, não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, consoante prevê o artigo 1579, *in verbis*: “Art. 1.579 – o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único – O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo” (BRASIL, 2002).

Sendo assim, conforme os ensinamentos de Dias (2020), a maior questão relativa ao instituto da guarda não se trata dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores (pois tais questões subsistirão de toda forma). Tem-se, ao contrário, maior atenção aos casos onde os pais não alcançam um consenso em

relação ao tempo de convívio com os filhos, sendo necessário que o magistrado estabeleça uma modalidade de guarda mais adequada à realidade familiar vivenciada.

3.1 Modalidades de guarda

Consoante preleciona Diniz (2020), o Código Civil Brasileiro traz em seu bojo diversas modalidades de guarda, com peculiaridades e requisitos próprios. Nesse esteio, ressalta-se que o diploma civilista apresenta as seguintes modalidades de guarda: unilateral, alternada, o aninhamento e a guarda compartilhada.

Observa-se, de forma geral, que a guarda unilateral (única ou exclusiva) refere-se à atribuição da guarda dos filhos menores a apenas um dos genitores, sendo que, consoante o código civil (artigo 1583, §1º), será destinada para aquele que apresentar melhores condições de proporcionar afeto, saúde, segurança, educação e todas as demais garantias essenciais a criança ou adolescente (BRASIL, 2002).

Na mencionada modalidade de guarda, tem-se que aquele que detiver tal responsabilidade, assumirá questões relativas às garantias e direitos precípuos ao menor, cabendo ao outro (que não detiver a guarda), o papel de fiscalizador das deliberações e ações tomadas por aquele (BRASIL, 2002).

Em caráter complementar ao exposto, aborda Madaleno (2018) acerca dos direitos relativos aos filhos por parte do genitor não guardião:

Ao genitor não guardião, em contrapartida da modalidade de guarda exclusiva, é delegado o direito de visitas, previsto no art. 1.589 do Código Civil, bem como a fiscalização da manutenção e educação da prole. É um direito à convivência, à comunicação integral ou à companhia, visto também como um dever do genitor não guardião em prol de seus filhos (MADALENO; MADALENO, 2018, p.42).

É importante ressaltar, segundo Venosa (2019), que a guarda unilateral não concede aos genitores o direito de igualdade em relação às escolhas em prol da vida dos filhos, haja vista que aquele que detém a guarda a exercerá de maneira individual, sendo o outro considerado um mero coadjuvante no processo de criação e de tomada de decisões em relação à vida dos filhos.

A denominada “guarda alternada”, por outro lado, pressupõe que cada genitor irá conviver e exercer o poder de guarda em relação aos filhos por um período (que pode ser determinado por semanas, anos ou meses, sendo cada caso analisado de forma individual). Ademais, compreende-se que, durante o período em que o pai ou a

mãe detiver a guarda do menor, poderá exercê-la de forma exclusiva. Após tal período, os papéis exercidos pelos genitores serão invertidos.

No contexto avançado, aborda Amaral (2011) acerca da guarda alternada:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No término do período, os papéis invertem-se (AMARAL, 2011, p. 27).

Segundo Gonçalves (2019), no âmbito de guarda alternada, existe a possibilidade de se ter um maior convívio da criança ou adolescente com os pais, haja vista que cada um dos genitores exercerá a guarda com exclusividade, por um lapso temporal determinado.

Contudo, a maior desvantagem dessa modalidade de guarda centra-se no fato de que tal situação poderá desencadear em instabilidade da rotina do menor e, até mesmo, causar problemas emocionais e psicológicos.

Nesse esteio, Grisard (2009) também enfatiza que a guarda alternada se contrapõe aos objetivos da constituição familiar, da continuidade do lar, em razão da criança ou adolescente conviverem com duas realidades familiares distintas, com duas formas de criação, de educação e de concessão de direitos e garantias.

Por sua vez, Dias (2020) complementa a matéria afirmando que a modalidade de guarda alternada muito se diferencia da guarda compartilhada, tendo em vista que aquela visa mais os interesses dos genitores do que os interesses da prole.

O “aninhamento” ou nidação, trata-se da modalidade de guarda mais rara e menos usual. Tal característica deve-se ao fato de que em tal situação, os filhos não alternam de residências, mas sim os genitores. Em outras palavras, tem-se que os pais, para fins de exercício de guarda, se mudam para a casa dos filhos, em períodos alternados, para poderem exercer tais direitos e prerrogativas (DINIZ, 2020).

Em que pese tal modalidade de guarda ser aplicada em alguns casos, tem-se que muitos estudiosos não a consideram viável, haja vista que os pais precisam se revezar em dois lares diferentes. Nesse sentido, complementa-se o entendimento exposto por intermédio dos dizeres de Fiuza:

O aninhamento ou nidação não é comum. Consiste no fato de o filho viver em local fixo, revezando-se os pais em sua companhia, durante períodos alternados de tempo. Parece-se com a alternada, só que nesta é o filho que se movimenta. Na nidação são os pais que se mudam para a residência do filho. É também guarda uniparental, assim como a alternada. (FIUZA, 2010, p. 1018).

Nesse aspecto, Madaleno (2018) também critica tal modelo de guarda, haja vista que “seria extremamente dificultoso aos pais adotarem duas residências por ano, ficando, também, os filhos inseguros em sua programação” (MADALENO, 2018, p. 84).

Entende-se, portanto, consoante Madaleno (2018) que, embora o aninhamento esteja presente no ordenamento jurídico pátrio e seja aplicado em determinados casos, compreende-se que se trata de uma modalidade de guarda menos viável, tanto para os genitores quanto para os filhos.

4 GUARDA COMPARTILHADA: conceito doutrinário e elementos preponderantes

Segundo ponderações realçadas por Dias (2020), a guarda, de um modo geral, faz parte do Poder Familiar, sendo importante para a manutenção de vínculos familiares, construídos entre os genitores e os filhos menores.

Nesse aspecto, observa-se que ela não traz benefício somente às crianças e adolescentes em formação, mas, também, a ambos os pais, mesmo que se tenha um rompimento conjugal.

É nesse contexto que o Código Civil de 2002 traz em seu bojo diversas modalidades de guarda e, dentre elas, a denominada “guarda compartilhada”. Dessa forma, tem-se que a mencionada guarda foi instituída a partir da vigência do novo código civilista, onde demonstra-se que, diante de um rompimento de uma relação conjugal, os interesses e direitos do menor devem se sobrepor aos interesses e direitos dos genitores.

Da mesma forma, preleciona Venosa (2019) que, não apenas o Código Civil, mas o Estatuto da Criança e do Adolescente e a própria Magna Carta de 1988, já traziam em seu bojo que os direitos e garantias do menor deveriam prevalecer em toda e qualquer situação.

No sentido avençado, observa-se que a guarda compartilhada é uma modalidade de guarda destinada aos filhos menores de 18 anos completos, não emancipados, ou filhos maiores incapacitados (enquanto perdurar tal situação), para que possam conviver com ambos os pais, de maneira sadia e harmoniosa.

Nesse sentido, entende-se que a guarda compartilhada, pressupõe que ambos os genitores terão as mesmas obrigações, deveres e reponsabilidades quanto aos filhos:

A guarda compartilhada é uma modalidade de guarda de filhos menores de 18 anos completos não emancipados, ou maiores incapacitados enquanto durar a incapacidade, que vem crescendo nos últimos tempos, como a maneira mais evoluída e equilibrada de manter os vínculos parentais com os filhos após o rompimento conjugal (separação, divórcio, dissolução de união estável). A guarda compartilhada está prevista na lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008. Em outras palavras, é o meio pelo qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, tais como emocional, psicológica, entre outras. A guarda compartilhada não permite, portanto, que nenhum dos pais se exima de suas responsabilidades e, muito menos, que um dos pais não possa exercer esse dever para com a vida do filho e, por fim, garante que permaneça a convivência dos pais com o filho,

mesmo após a dissolução do casamento ou da união estável (SILVA, 2011, p. 01).

Em tom completivo, aduz Paulo Lôbo (2018) que o mérito da guarda compartilhada, em comparação com a guarda unilateral, reside no fato de que aquela faz com que ambos os pais decidam conjuntamente em relação à vida dos filhos, não permitindo que nenhum deles seja reduzido à uma figura ausente, que aparece quando bem quiser, não cumprindo com a responsabilidade parental necessária:

O mérito desse modelo de guarda é exatamente chamar ambos os pais ao contato com os menores e à respectiva interferência e colaboração na tomada constante de decisões atinentes à formação dos mesmos. Permita-se insistir que, em atenção ao poder familiar, nenhum dos pais pode juridicamente ser reduzido à figura de alguém que aparece de vez em quando, presenteia e leva para passear, ou de um simples crítico que aprova ou condena o que vem promovendo o outro progenitor. O cumprimento satisfatório da responsabilidade parental requer que a mãe e o pai realizem, em somatório, a promoção do crescimento pessoal do filho que têm em comum (LÔBO, 2018, p. 182).

Nesse prumo, conforme o entendimento de Lôbo (2018), no âmbito da guarda compartilhada, os pais, conjuntamente, irão gerir a vida dos filhos de maneira igualitária, decidindo e discutindo acerca de todos os direitos e garantias que permeiam a vida deles.

Além disso, tem-se que o rompimento do vínculo conjugal não pode comprometer a continuidade do vínculo parental e afetivo, haja vista que o poder familiar se sobrepõe a tais fatos (DIAS, 2020).

Salienta-se também que o mencionado instituto busca amenizar todas as lembranças e impactos negativos decorrentes da ruptura conjugal sobre o relacionamento que já existia entre os filhos e os genitores:

Não mais se discute sobre as perdas que a separação impõe ao menor. Eles perdem a família que sempre conheceram e, fatalmente, um dos pais. Com a guarda compartilhada, busca-se atenuar o impacto negativo que a ruptura conjugal tem sobre o relacionamento entre os pais e o filho, enquanto mantém os dois pais envolvidos na sua criação, validando-lhes o papel parental permanente, ininterrupto e conjunto (FILHO, 2013, p. 140).

Nesse aspecto, segundo o entendimento de Silva (2011), a guarda compartilhada possibilita que se estabeleça maior proximidade dos genitores para com a vida dos filhos, um convívio estendido e um ambiente psicologicamente saudável, corroborando com o princípio do melhor interesse do menor e com o

princípio da afetividade. Em caráter supletivo, tem-se o entendimento e ponderações de Venosa:

Não resta dúvida que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita, que poderá ficar elástico quando acordada a guarda conjunta ou compartilhada (VENOSA, 2019, p.189).

Com relação à legislação pertinente, tem-se que o instituto da guarda compartilhada possui legislação específica, ou seja, é regido pela Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008. Nesse esteio, compreende-se que a mencionada legislação é fruto de um intenso clamor da doutrina e dos operadores do Direito em prol de melhores condições de definição de guarda, em casos de divórcio e separação.

De forma geral, observa-se também que a guarda compartilhada se encontra prevista no Código Civil Brasileiro, através do artigo 1.583, *in verbis*:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

Nesse esteio, observa-se, segundo Dias (2020), que a aplicação da guarda compartilhada, sobretudo a partir da vigência da Lei 11.698/08, mostra-se um grande avanço, haja vista que favorece a continuidade da relação dos filhos com os pais, além de extinguir do instituto da guarda a ideia de “posse” dos menores, tão difundida anteriormente.

4.1 Critérios de aplicação da guarda compartilhada e a Lei 13.058/2014

Conforme visto, tem-se que a Lei 11.698/2008 trouxe em seu bojo diversos critérios elucidativos acerca da guarda compartilhada e, também, da guarda unilateral. Contudo, apesar de ser considerada um notável avanço legal, compreende-se que a mencionada lei gerou críticas no âmbito judiciário, haja vista que tornou a guarda compartilhada como de aplicação obrigatória, mesmo que em circunstâncias não viáveis:

Pode-se dizer que a alteração havida por meio da Lei nº 11.698/08 foi ao encontro de diversos movimentos sociais visando à garantia de condições igualitárias de direitos aos pais em relação a seus filhos e mostrou-se significativa, sendo certo que não apenas previu expressamente a guarda compartilhada como ainda visou tornar regra tal modalidade, dispondo que fosse aplicada “sempre que possível”, mesmo que não exista acordo entre os pais.

Entretanto, a despeito do inegável avanço representado pela previsão expressa da guarda compartilhada como guarda legal, tem-se que a alteração não se mostrou suficiente para o fim que a destinou, sendo certo que ainda hoje predomina a guarda unilateral em nítido detrimento da guarda instituída em 2008 (ZAMARIOLA et al. 2015, p. 24).

Contudo, no dia 24 de dezembro de 2014, foi sancionada a Lei 13.058, onde passou-se a considerar um novo conceito e novos critérios de utilização da guarda compartilhada, em prol dos interesses e garantias dos menores.

De outra forma, compreende-se que a guarda compartilhada ganhou maior representação no âmbito de ações de guarda e, ao ser considerada a regra de aplicação, acaba por contribuir com os fins colimados no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto na Magna Carta de 1988.

Em contexto semelhante, Rosa (2015) ressalta que as modificações apresentadas pela Lei 13.058/2014 também surgiram no intuito de desvencilhar o conceito de guarda compartilhada como se fosse uma nova espécie de guarda alternada:

As modificações trazidas pela Lei n. 13.058/2014 vieram em boa hora, acima de tudo para dirimir o mito do filho “mochilinha”, vez que, desde a alteração legislativa apresentada pela Lei n. 11.698, em 2008, reiteradamente tratou-se de forma equivocada da guarda compartilhada como guarda alternada (ROSA, 2015, p. 73).

Nesse esteio, tem-se que atualmente o artigo 1.583 trata sobre a guarda unilateral e sobre a guarda compartilhada, definindo-se que a modalidade unilateral se refere à responsabilização pelo menor apenas a um dos genitores (sendo este o que melhor revele condições para exercê-la), sem prejuízo de supervisão de tal guarda por aquele genitor que não a detém (BRASIL, 2002).

Do mesmo modo, tem-se que o código civilista passou a apresentar novos critérios de aplicação da guarda compartilhada, ou seja, tal modalidade, quando concretizada, deverá levar em consideração o nível de afeto do genitor em relação aos demais membros do arranjo familiar; a saúde e segurança do menor; e a educação.

Além disso, segundo preceitua o § 3º do artigo supramencionado, o município de residência da criança ou adolescente será considerado como aquele que melhor atenda aos seus interesses:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

[...] § 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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I – **afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar**; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II – **saúde e segurança**; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III – **educação**. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º **Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.** (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) [...] (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Portanto, consoante entendimento de Rosa (2015), o instituto da guarda compartilhada ganhou uma nova roupagem com o advento da Lei 13.058/14, passando a tratar-se de um instituto mais benéfico à criança e ao adolescente, haja vista que o menor terá o convívio com ambos os pais e serão observados, para critério de aplicação da guarda, diversos critérios familiares.

Ademais, no que se refere à base de moradia do menor, tem-se que essa será estabelecida com subsídio nos interesses da criança e do adolescente e não nos interesses pessoais dos genitores.

5 PRINCÍPIOS ATINENTES AO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Segundo o entendimento de Alexy (2008), os princípios se constituem como verdadeiros mandados de otimização, sendo satisfeitos em diferentes graus, possibilidades fáticas e jurídicas. Nesse esteio, aduz-se que, no âmbito de possibilidades jurídicas, o operador do direito poderá valer-se de princípios e regras colidentes:

Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, 2008, p. 90).

Nesse prumo, também trata Silva (2005) acerca da importância dos princípios para o mundo jurídico, enfatizando que eles estão contidos nas entrelinhas das normas, apresentando-se como ponto de partida para os juristas ou até mesmo como elementos vitais ao próprio Direito.

Em outras palavras, tem-se que os princípios são verdadeiras bases, o alicerce mais seguro ao intérprete das leis:

No sentido, notadamente no plural, significa que as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. **E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.** Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas. **Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.** (SILVA, 2005, p. 49, grifo nosso).

Dentre os inúmeros princípios existentes, destacam-se aqueles que são aplicáveis no âmbito da guarda compartilhada, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, o da afetividade e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

5.1 Princípio da dignidade humana

No sentido realçado, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana refere-se, sobretudo, a um imperativo de justiça social, a um valor constitucional supremo, em razão de o mencionado princípio abarcar todos os demais.

Dessa forma, tem-se que a dignidade humana apresenta-se como um conjunto de valores, de direitos e garantias que são necessárias à sobrevivência humana. Trata-se de questões consubstanciadas no espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de critérios étnicos, de credo, origem ou status social:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar, etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios, incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais, etc (BULOS, 2020, p. 502).

Segundo preceitua Diniz (2020), é possível perceber a nítida atuação do princípio da dignidade humana no âmbito de aplicação da guarda compartilhada, em especial com relação ao fato de que os direitos e garantias fundamentais de crianças e adolescentes devem ser levados em consideração, devem ser tratados com todo cuidado, sobrepondo-se aos interesses dos genitores.

Ademais, compreende Dias (2020) que o Estado deverá atuar em prol da proteção de tais garantias pertencentes aos menores, sobretudo para que um processo de definição de guarda não afete psicologicamente e não atrapalhe o seu desenvolvimento.

Além dos pontos ressaltados, observa-se que o princípio da dignidade humana se encontra previsto no artigo 227 da Magna Carta de 1988, onde preceitua-se que é um dever da família, da sociedade e do poder público, assegurar aos menores o total direito à dignidade humana:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde,

à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988).

Percebe-se, consoante Bulos (2020), que o princípio da dignidade humana é o corolário, o cerne da justiça almejada. Diante disso, pode-se dizer que tal princípio atua sobre os demais princípios existentes, sob a legislação infraconstitucional, bem como sobre os direitos e garantias fundamentais.

5.2 Princípio da afetividade

Embora o afeto seja considerado um elemento importante no âmbito familiar, responsável pela manutenção e coexistência de relações interpessoais, existem juristas e estudiosos que não o consideram propriamente um princípio.

Nesse esteio, ressaltam que a natureza imperativa atinente aos princípios, não é aplicada em questões de sentimentos. Em outras palavras, compreende parcela da doutrina que o afeto se trata de um sentimento que não pode ser imposto, nem tampouco cobrado:

A resposta, crê-se, só pode ser negativa. Se o afeto é um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco ao mesmo a característica da espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para com o outro que não tolera variações de existência; ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que se pretenda, se possa interferir sob o propósito de exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar autonomamente. Insistir nisso é desvirtuar a virtude do afeto. Uma vez imposto não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, dentre as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 43).

De todo modo, mesmo que a afetividade não seja considerada um princípio por uma parcela da doutrina, tem-se o entendimento que tal sentimento é precípuo para a própria constituição familiar como grupo social:

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas (LÔBO, 2018, p.43).

Em caráter complementar, ressaltam Almeida e Rodrigues Júnior:

[...] A afetividade se apresenta como a grande justificativa dos ambientes familiares espontaneamente instaurados, principalmente os que não contam com a concorrência de recursos jurídicos constitutivos, a dizer, situações não matrimoniais. Ganha importância jurídica, no entanto, apenas ao provocar comportamentos permanentes e públicos em favor do conjugado crescimento pessoal dos agentes. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 41/42)

Dessa forma, segundo Almeida e Rodrigues Júnior (2012), o afeto se trata da mola propulsora das relações e arranjos familiares formados, embora não detenha caráter imperativo. Ademais, trata-se de um importante elemento para fins comprobatórios em âmbito jurídico familiar.

5.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Dentre o espectro de princípios aplicáveis ao Direito de Família, ressalta-se acerca do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse esteio, tem-se que o mencionado princípio se trata de um grande avanço jurídico, em prol de crianças e adolescentes, ou seja, pessoas vulneráveis, que necessitam de um amparo e proteção por parte do ordenamento jurídico pátrio:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito. (GAMA, 2008, p. 80)

Dessa forma, vislumbra-se que o mencionado princípio passou a ser considerado como tal a partir da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989 (por intermédio do artigo 3º da mencionada Convenção).

Nesse mesmo âmbito de análise, compreende-se que juristas passaram a questionar se os direitos e garantias deveriam ser aplicados em prol do bem-estar dos menores, sobrepondo tais direitos àqueles relativos aos genitores ou responsáveis legais (GAMA, 2008).

Ademais, segundo os dizeres de Leite (1994), ressaltados por Filho (2013), o

princípio do melhor interesse da criança e do adolescente só surge para complementar e concretizar a essência contida no artigo 227 da Magna Carta de 1988, ou seja, que é a obrigação da família, da sociedade e do Estado, assegurar e garantir que todos os direitos fundamentais sejam aplicados à realidade vivenciada por crianças e adolescentes, sendo estes considerados pessoas em desenvolvimento, vulneráveis, que necessitam de um amparo e atenção especial:

[...] Para nós, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (*favor minoris*), expressão colhida dos textos originais da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), cumpre relevante papel transformador plasmado no caput do art. 227 da CF/88: dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais não só a todo ser humano, mas, em especial, à criança e ao adolescente como pessoa em desenvolvimento, dotada de dignidade. (LEITE apud FILHO, 2013, p. 79).

Compreende-se, dessa forma, que a determinação precisa acerca dos interesses da criança e do adolescente dependerá de inúmeros fatores, tendo em vista que cada menor vivencia uma realidade familiar diversa.

Entretanto, na visão propagada por Filho (2013), o princípio do melhor interesse traz em seu bojo um conjunto de elementos em prol do desenvolvimento integral e proteção do menor, mantendo-se os elementos que se mostrem mais benéficos:

A Convenção sobre os direitos da criança encarregou-se de fixar critérios hermenêuticos próprios, 'o interesse maior da criança' como consideração prioritária em todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos (CDC, art. 3.1). Sem revelar pautas que permitam inferir o verdadeiro significado e a extensão do princípio, na prática, obriga aqueles órgãos a efetuar uma aplicação concreta em dada situação que envolva seus destinatários. Será razoável, então, conceituar o melhor interesse da criança como um conjunto de bens necessários para assegurar o desenvolvimento integral e proteção da pessoa em desenvolvimento, no que resultar de maior benefício para ele. (FILHO, 2013, p. 80).

No mesmo aspecto, Almeida e Rodrigues Júnior (2012) enfatizam que a satisfação do melhor interesse do menor consiste na oferta de condições necessárias ao exercício dos direitos fundamentais. De outro modo, trata-se da concessão de meios para que os próprios menores sejam protagonistas de seus direitos, tendo todo amparo jurídico e estatal necessário para concretizá-los.

6 ALIENAÇÃO PARENTAL: Conceito doutrinário e principais ponderações

Segundo o entendimento de Silva (2011), mesmo que haja uma ruptura na relação conjugal, os pais devem buscar a preservação dos laços familiares, do afeto e de tudo que subsistia antes de tal fato. Dessa forma, os direitos e garantias precípuas as crianças e adolescentes seriam mantidos em toda e qualquer circunstância.

Contudo, observa-se que a realidade fática em muito se difere da realidade almejada. Em outras palavras, tem-se que muitos casais, diante de uma ruptura da relação conjugal, começam a nutrir sentimentos de ódio e rancor pelo outro consorte, ocasionando uma série de problemas no âmbito familiar, sobretudo para os filhos (SILVA, 2011).

No âmbito realçado, compreende-se que a denominada “alienação parental” se trata de uma conduta praticada por um dos genitores do menor (ou, ainda, um parente próximo ou amigo da família), com o intuito de influenciar a mente da criança ou adolescente, para que repudie o outro genitor, comprometendo os vínculos familiares de forma proposital.

Em outras palavras, trata-se de uma atuação errônea de um dos genitores, seja através de uma conduta de desmoralização, da criação de situações que façam com a criança pense que o outro genitor a despreza, que não a ama, utilizando os filhos como mero instrumento de vingança, em virtude de mágoas e ressentimentos advindos do rompimento do vínculo conjugal (DIAS, 2020).

Nesse contexto, pode-se argumentar que a alienação parental, assim como o instituto da guarda compartilhada, possuem legislação específica que aborda o assunto. Desta feita, através da Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, tem-se que a alienação parental interfere negativamente na formação psicológica do menor, podendo ser praticada não somente por um dos genitores, mas por outras pessoas próximas:

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 (BRASIL, 2010).

No contexto apresentado, tem-se que um dos principais objetivos da mencionada Lei refere-se à necessidade de divulgação do conceito de alienação parental, desempenha papel de auxiliar os magistrados na interpretação do instituto e na aplicação de medidas em desfavor do genitor alienador:

Essa Lei tem por objetivos principais a própria divulgação do significado da alienação parental e a concessão de segurança aos magistrados na aplicação de medidas jurídicas para evitar ou remediar a sua ocorrência. Nessa feita, define a alienação parental, através, inclusive, da previsão de situações em que ela normalmente se instala e mune o juiz de alternativas jurídicas para interditá-la. Ao lado disso, há a expectativa de sua função pedagógica, ao fazer com que os pais se cientifiquem da importância que o Estado e o Direito dão ao tema e das eventuais sanções que poderão sofrer caso assim procedam (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 474).

Observa-se, portanto, que o ato de alienação parental se trata de uma conduta errônea por parte do genitor alienante, ocasionando em sérias consequências para a vida da criança ou adolescente alienado. Com base em tais pressupostos, mister que se faça uma diferenciação entre o mencionado termo e a denominada “síndrome da alienação parental” (SAP).

6.1 Síndrome de Alienação Parental (SAP) e a Alienação parental: diferenciação

Em que pese o significado do termo “alienação parental”, tem-se que esse se difere da denominada “síndrome da alienação parental” (SAP). Dessa forma, tem-se que a SAP se diferencia da alienação parental em razão de apresentar as consequências provenientes da conduta de alienação parental.

Em outras palavras, tem-se que a SAP traduz-se como as sequelas (comportamentais e emocionais) deixadas na vida da criança ou adolescente vítima de alienação parental:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento (SOUZA, 2014, p. 114).

É importante destacar que a mencionada síndrome foi inicialmente estudada pelo professor de psiquiatria clínica da Universidade de Columbia/Estados Unidos, Richard Gardner, em 1985.

Nesse esteio, destacou o mencionado professor que vislumbrou as sequelas da prática de alienação parental em crianças e adolescentes, quando atuava como perito judicial. Ressalta-se, sobretudo, que a SAP é considerada por muitos estudiosos como um distúrbio infanto-juvenil, iniciado, muitas das vezes, em âmbito de processos de disputa de guarda:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódias de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 2002, p. 47).

Em caráter complementar ao exposto, também aborda Souza (2014) que a alienação parental se trata da conduta depreciativa de um dos genitores para com o genitor não guardião, através de atos que difamem e deturpem a imagem do outro. Nesse âmbito, o menor começa a desenvolver uma imagem equivocada do genitor não guardião, acreditando que ele não o ama.

Por outro lado, segundo Souza (2014), a SAP já se trata das sequelas dessa “lavagem cerebral” que foi realizada, gerando problemas emocionais e comportamentais na criança ou adolescente que é vítima de tal prática. Ademais, o menor, uma vez alienado, geralmente apresentará uma conduta hostil, grosseira e depreciativa para com o genitor não guardião.

Nesse sentido apresentado, observa-se que alienação parental e a síndrome da alienação parental são verdadeiros instrumentos de destruição dos vínculos familiares originais, devendo ser combatida no âmbito do direito familiar contemporâneo.

Portanto, compreende-se, consoante o conteúdo presente no artigo 3º da Lei 12.318/10, que a alienação parental fere o direito fundamental da criança ou adolescente de convivência familiar saudável, além de todas as demais consequências advindas de tal conduta:

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 (BRASIL, 2010).

Nesse sentido, consoante Almeida e Rodrigues Júnior (2012), tem-se que a lei relativa à alienação parental se constitui como um importante mecanismo jurídico que visa, sobretudo, a preservação da estabilidade emocional e comportamental dos filhos, mesmo que haja um rompimento dos laços familiares existentes.

Ademais, busca-se, através da mencionada lei, apresentar todos os elementos pertinentes à aplicação de sanções em detrimento do alienador, sendo que, quanto mais gravosa for a conduta praticada, maior será a punição aplicada, podendo ser uma simples advertência e até mesmo a perda da autoridade parental.

7 A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL

Com base no exposto, pondera-se que a alienação parental e a síndrome da alienação parental podem causar consequências negativas, nefastas na vida das crianças e adolescentes cujos pais tenham se separado. Nesse esteio, tem-se que um dos cônjuges, diante de uma ruptura conjugal, passa a não entender tal situação e enxerga o filho como instrumento de vingança, em detrimento do ex-cônjuge.

Nesse aspecto, salienta-se que tais condutas não podem ser passíveis de justificação, nem tampouco dotadas de veracidade:

Esta síndrome está se tornando cada vez mais comum em nossa atualidade. Muitas crianças ou adolescentes estão se distanciando de seus pais e familiares. A Alienação Parental não é um problema somente de genitores separados. É um problema social, que silenciosamente traz sérias consequências para as gerações futuras (CORRÊA, 2015).

Conduzindo-se para o lado prático da temática avançada, tem-se, a critério exemplificativo, a situação vivenciada pelo professor Jaime Córdova, de 46 anos. Jaime é pai de Nicholas, uma criança de 07 anos de idade, com quem não possui o menor contato, tendo em vista que a mãe, detentora da guarda do menino, não permite qualquer visita do pai, além de praticar atos de alienação parental.

Infelizmente, através do depoimento de Jaime, pode-se compreender que mesmo após intensas batalhas judiciais em prol da guarda compartilhada do filho, o mesmo ainda guarda consigo boas lembranças da pouca convivência que teve com o garoto:

Jaime Córdova, 46 anos, só queria ser pai de Nicholas, hoje com 7. Não aquele que paga pensão e vai uma vez por ano na festinha que lhe é dedicada. “Pai não visita, pai convive”, diz, com os olhos úmidos. O professor sonhava com os dias em que poderia buscar o menino na escola, sair por aí pedalando em uma bicicleta adaptada e depois ensiná-lo a surfar. Foram três anos de luta pela guarda compartilhada e contra ações alienantes da mãe do garoto. “Por ter Down, Nicholas falava muito pouco. Mas, quando tinha algum problema na escola, chamava ‘papai’. Não desisti por causa dele”. No período, Jaime foi internado diversas vezes por estresse, gastou o dinheiro que não tinha com advogado e saiu da batalha 15 quilos mais magro. Qualquer um que o escute contar sua história se emociona por ele ter feito mais do que o possível para exercer seu dever. E continua fazendo. Jaime criou a Nicho Down, associação que promove ações que buscam desmistificar a Síndrome de Down e incluir seus portadores (PARANHOS, 2017).

É nesse sentido que Dias (2020) retrata que os resultados da prática de alienação parental podem conduzir para uma realidade perversa, tanto para a vida da criança ou adolescente, quanto para a vida do genitor alienado:

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à alienação mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade quando atingida --, revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos (DIAS, 2020, p.547).

Em decorrência de todas as consequências provenientes de atos de alienação parental, muitos juristas e estudiosos veem a aplicação da guarda compartilhada como instrumento de atenuação e até mesmo de prevenção de tais condutas por parte dos genitores.

Nesse sentido, destaca-se que o magistrado, ao tomar ciência de que algum genitor (a) tenha praticado atos de alienação parental ou, até mesmo, para fins de prevenção de tal prática, poderá aplicar determinadas medidas e, dentre elas, optar pela aplicação da guarda compartilhada, consubstanciando-se no conteúdo presente na nova Lei da guarda compartilhada (Lei 13.058/2014) e, também, por intermédio das medidas previstas na Lei 12.318/2010 (que trata sobre a alienação parental). Todas estas medidas estão em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com o princípio da dignidade humana e com o princípio da afetividade (DIAS, 2020).

Com relação aos princípios e direitos mencionados, compreende Filho (2013) que: “a guarda assegura ao menor a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito e, de modo expresso, os previdenciários, como se vê no art. 33, § 3º do ECA, consolidando a proteção à saúde, que o artigo 227 da CF, impõe ao Estado” (FILHO, 2013, p.93).

No mesmo sentido, enfatiza-se que a guarda compartilhada, por acarretar deveres e obrigações igualitários aos genitores em favor dos filhos, não concederá espaço para a prática de alienação parental. Ademais, a aplicação de tal modelo de guarda também contribuiu para a mudança de pensamento de muitos jurisdicionados, ou seja, de que haverá uma guarda alternada flexibilizada, “relaxada”, instituída sem grande responsabilidade:

Em nosso país, quando se fala em guarda compartilhada, tem-se em mira ou uma guarda conjunta meio que relaxada, ou uma guarda alternada flexibilizada, ou mesmo uma uniparental democratizada. Na guarda “compartilhada” conjunta, o filho fica na companhia de um dos genitores, mas ambos têm legalmente sua guarda. O fato de o menor possuir residência fixa junto a um dos pais, não impede a convivência familiar indiscriminada e o exercício solidário do poder familiar em seus múltiplos aspectos (FIUZA, 2010, p. 1018).

É importante destacar que, consoante Venosa (2019), a guarda compartilhada, ao contrário da visão do senso comum, se aplicável em consonância com a realidade vivenciada pela criança ou adolescente, poderá contribuir para um convívio maior dos pais para com os filhos, influenciando positivamente até mesmo na tomada de decisões por parte dos genitores.

7.1 A questão relativa às falsas memórias

Tem-se, no contexto abordado, que as crianças e adolescentes vitimizados por atos de alienação parental, tendem a desenvolver a Síndrome de Alienação Parental (SAP), ou seja, passam a tratar o genitor não guardião de forma hostil, agressiva e sem qualquer apreço. Nesse esteio, também se aduz que tal síndrome se configura como abuso moral contra o menor alienado (DINIZ, 2020).

Ocorre que, o alienador, muitas das vezes, cria situações fantasiosas a respeito do outro genitor e programa a criança ou adolescente para que entenda que tais fatos realmente existiram. Trata-se das denominadas “falsas memórias”.

Nesse esteio, consoante Alves e Lopes (2007), tais imputações falsas, no contexto da alienação parental, podem tornar-se ainda mais devastadoras, haja vista que se tornam cada dia mais recorrentes e “ocorrem na metade dos casos de separação problemática, especialmente se os filhos são pequenos e mais manipuláveis”.

Segundo Trindade (2014, p. 214), “a síndrome das falsas memórias traz em si a conotação das memórias fabricadas ou forjadas, no todo ou em parte, na qual ocorrem relatos de fatos inverídicos, supostamente esquecidos por muito tempo e posteriormente lembrados”.

Vislumbra-se que os Tribunais, de modo geral, se mantêm atentos, principalmente quando as alegações são trazidas aos autos pela primeira vez, haja

vista que crianças, em razão da tenra idade, são facilmente manipuláveis, podendo expressar e acusar injustamente o outro genitor que não detém a guarda:

Os tribunais suspeitam mais quando alegações são feitas a primeira vez durante o trâmite de processo. Nos anos passados, havia a crença entre advogado, promotores e equipe técnica de que a criança não mentia. A validade desta doutrina está se modificando. Experts reconhecem que a questão de dizer a verdade é mais complexa em razão das várias formas pelas quais uma criança pode ser enganada ou manipulada, no sentido de que algo tenha acontecido quando na realidade nada ocorreu. [...] A percepção da criança e sua interpretação pode ser manipulada por ambos os pais, advogados e equipe técnica não qualificada (DARNALL, 1998 *apud* BROCKHAUSEN, 2011).

Vale enfatizar, ademais, que por terem um campo imaginativo vasto e serem dotadas de grande inocência, muitas crianças não conseguem distinguir um fato verdadeiro de um fato mentiroso, principalmente se tal fato for proveniente de um dos seus genitores.

Dessa forma, segundo Trindade (2014, p. 218), “a forma mais perversa de implantar falsas memórias é a imputação infundada de abuso sexual contra a criança, por parte de um genitor, com o intuito de denegrir a imagem do outro”, tendo em vista que tal imputação ocasionará um processo criminal, podendo ceifar a liberdade de um inocente e comprometer a saúde emocional da criança alienada.

Dessa forma, segundo Trindade (2014), deverá o magistrado valer-se do auxílio de psicólogos e outros profissionais, especializados e capacitados, haja vista que, dependendo da conduta a ser tomada, poderão agravar ainda mais a realidade vivenciada pelo menor alienado e pelo genitor não guardião.

Somente tais profissionais poderão distinguir uma possível “contaminação da memória” da criança que é vítima de alienação parental, tendo ciência que muitos estereótipos e fatos sugestionáveis se encontram presentes nesse meio. Deve-se tomar cuidado, sobretudo, quando tiverem um relato que pareça coerente, mas que é dotado de inverdades.

7.2 Aplicação da guarda compartilhada em arranjos familiares conflituosos

Outro ponto também abordado pela doutrina e pela jurisprudência pátria são as condições de aplicação da guarda compartilhada, ou seja, em quais arranjos familiares, e em quais situações ela pode ser escolhida pelo magistrado. Em outras

palavras, entende-se que mesmo que a guarda compartilhada seja um importante instrumento contra a prática de alienação parental, ela não pode ser instituída em arranjos familiares não harmoniosos, onde os pais, mesmo que separados, vivam em um intenso conflito de interesses.

Desta feita, mesmo que a guarda compartilhada seja considerada a modalidade mais evoluída, deve ser aplicada com cautela:

É claro que, por ser a modalidade mais evoluída de guarda, exige um elevado grau de responsabilidade de ambos os pais para deixarem seus ressentimentos pessoais de lado e buscarem o genuíno interesse dos filhos, não há espaço para egoísmo ou narcisismos, nem para animosidades frequentes, mas de pequena monta, que só prejudicam o entendimento e fomentam a discórdia. Mesmo que haja divergência entre os pais, o que é extremamente comum, isso deve ficar em segundo plano quando o assunto se refere aos interesses do (s) filho (s) menor (es) ou equiparado (s) (SILVA, 2011, p. 02).

Em caráter complementar, pondera Filho (2013) que, em casos de pais que vivem em um intenso conflito, que não conseguem dialogar (sobretudo em relação aos interesses dos filhos), tem-se que a guarda unilateral mostra-se menos lesiva:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (FILHO, 2013, p. 237).

Nesse sentido, também se observa a visão jurisprudencial contemporânea. Em caráter ilustrativo, observa-se a decisão proveniente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sede de análise de uma Apelação Cível. No acórdão, entendeu o douto Tribunal que o instituto da guarda compartilhada deve atender aos fins colimados no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo instituída em arranjos familiares harmoniosos, onde os genitores tenham uma convivência harmoniosa, mesmo que separados maritalmente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. GUARDA COMPARTILHADA. 1. Não obstante o instituto da guarda compartilhada ser, em tese, o mais adequado ao desenvolvimento da infante, quanto aos aspectos referentes ao seu pleno desenvolvimento, no caso dos autos, tal hipótese é inviável de ser estabelecida, diante da evidente ausência de consenso e de boa convivência entre os genitores do menor, além do fato de que eles residem em municípios

distintos, circunstância que poderia prejudicar a frequência/assiduidade escolar da criança. INCOMPATIBILIDADE, DIANTE DAS PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 2. No caso em estudo, a guarda estipulada em favor da mãe, ora Apelada, permite atender ao melhor interesse do menor. De outro turno, consta do presente caderno processual parecer da equipe interpessoal, atestando a boa conduta da Recorrida, como mãe, de modo a demonstrar a sua capacidade de ter o filho sob sua guarda e responsabilidade, e ainda, de bem conduzir o seu desenvolvimento. 3. A fixação das visitas, conforme restou definido pela sentença (02 finais de semana por mês, além de metade das férias escolares), atende ao direito do Recorrente de ter a criança em sua companhia, bem como ao melhor interesse desta. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. Merece ser majorada a verba honorária ao julgar-se o recurso, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO (BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. APL 04193510920158090076/GO. Relator: desembargador Kisleu Dias Maciel Filho. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 08 ago.2018).

Corroborando com o entendimento proposto, também ponderou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de um Agravo Interno no Recurso Especial. Os ministros destacaram que a guarda compartilhada não deve ser aplicada no âmbito familiar em que não exista uma convivência pacífica e harmoniosa entre os genitores da criança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O GENITORES. MELHOR INTERESSE DO FILHO. SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A guarda compartilhada entre pais separados deve ser interpretada como regra, cedendo quando os desentendimentos dos genitores ultrapassarem o mero dissenso, podendo interferir em prejuízo da formação e do saudável desenvolvimento da criança. 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a guarda compartilhada não atende ao melhor interesse do menor. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial. 4. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp: 1688690 DF 2017/0185629-0, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 17 out.2019).

Contudo, em que pese o entendimento de que a guarda compartilhada deve ser instituída apenas em ambientes familiares onde os genitores tenham uma relação harmoniosa, existem posicionamentos jurisprudenciais que demonstram que a guarda compartilhada pode ser aplicada, mesmo em ambientes familiares onde os pais não consigam estabelecer uma convivência saudável, mesmo que não consigam entrar em um consenso acerca dos interesses do menor.

Nesse sentido, observa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, onde ponderou-se que a guarda compartilhada deve prevalecer, mesmo que haja divergências entre os genitores do menor:

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a guarda compartilhada da criança, em caso de separação, deve prevalecer mesmo quando há algum conflito entre pai e mãe. Essa decisão serve como referência para todos os casos e deve ser aplicada daqui para frente.

A ideia é que o bem-estar da criança ou das crianças esteja em primeiríssimo lugar e que os filhos de pais separados possam conviver com mais normalidade com os pais, mesmo em casas separadas, que eles possam "transitar" entre as duas casas, sem perder a identidade e nem a ligação afetiva. Afinal, separados estão os pais e não os filhos. [...] A Lei da Guarda Compartilhada foi aprovada há mais de um ano, mas muitos casos ainda vão parar na Justiça por falta de consenso entre os pais. Muitos juízes vinham entendendo que quando o conflito entre pai e mãe é forte, não é possível conceder a guarda aos dois. Mas uma decisão tomada este mês, no Superior Tribunal de Justiça, reforçou o entendimento de que a guarda compartilhada deve prevalecer para o bem da criança. O Tribunal derrubou a decisão de um juiz de primeira instância e concordou com o pedido do pai que queria a guarda compartilhada. Na avaliação dos ministros, divergências entre os pais não podem privar o filho da convivência com os dois, a não ser que haja uma prova de que um deles cometeu um crime ou é violento, por exemplo (G1, 2016).

Nesse mesmo contexto, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de análise de um agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. A redação atual do artigo 1.584, § 2º Código Civil (introduzido pela Lei 13.058/14) **dispõe que a guarda compartilhada é a regra e há de ser aplicada, mesmo em caso de dissenso entre o casal, somente não se aplicando na hipótese de inaptidão por um dos genitores ao exercício do poder familiar ou quando algum dos pais expressamente declarar o desinteresse em exercer a guarda.** Caso em que a guarda compartilhada vai regulamentada, mas o regime de convivência entre pai e filha continua sendo o regime vigente, fixada residência habitual materna. DERAM PROVIMENTO (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI 70064723307/RS. Relator: desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 25 jun.2015, grifo nosso).

No mesmo aspecto, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde ponderou-se, mais uma vez, pela aplicação da guarda compartilhada, mesmo na ausência de consenso entre os genitores do menor:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE ENTRE OS GENITORES. ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADO PELA GENITORA. MANUTENÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. GUARDA COMPARTILHADA.

[...] **3. No processo de ponderação entre as sanções legais e o princípio constitucional do melhor interesse da criança, da proteção integral e preservação da sua dignidade, vislumbra-se que a manutenção do lar de referência materno atende melhor às necessidades do infante, ressaltando que se a mãe permanecer recalcitrante em seu intento de destruir a figura paterna, bem como inviabilizar a reaproximação dos laços afetivos entre eles, a situação poderá ser alterada, inclusive com a cominação da sanção de suspensão do poder familiar.** 4. Ao realizar o juízo de ponderação entre as sanções previstas na lei e o princípio do melhor interesse do menor, este deve preponderar. A análise deve ser feita por meio de método comparativo entre os custos e benefícios da medida examinada, realizada não apenas por uma perspectiva estritamente legalista, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores. 5. **"Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um** (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. REsp 1417868/MG. Relator: ministro João Otávio de Noronha. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 10 jun.2016, grifo nosso).

De maneira complementar ao exposto, preleciona Rosa (2015) que o magistrado deverá levar em consideração os interesses da criança e do adolescente, ou seja, as necessidades precípua do menor. Dessa forma, mesmo que os pais não concordem com a aplicação da guarda compartilhada, ela deve ser aplicada:

O que se pode concluir é que nenhum juiz deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo fato de qualquer dos pais com ela não concordar. Isso equivaleria a deixar o exercício dessa prerrogativa paterna e materna à mercê da vontade do outro progenitor, em flagrante prejuízo do maior interessado: o filho. O estado de dissintonia mantido pelos pais, caso existente, não pode ser ignorado pelo magistrado, mas há de ser relevado e tratado (ROSA, 2015, p.85).

Apesar de tais posicionamentos direcionados para a aplicação da guarda compartilhada, mesmo em ambientes familiares conflituosos, deve o magistrado realizar um sopesamento de direitos e valores, analisando cada caso de forma individual e levando em consideração, principalmente, os elementos contidos no princípio do melhor interesse do menor (DIAS, 2020).

Ressalta-se, nesse prumo, que um importante mecanismo que poderá auxiliar o julgador, diante de um caso de alienação parental, trata-se da realização de um laudo psicológico. Compreende-se, nesse esteio, que o mencionado laudo irá abordar todos os elementos emocionais e psicológicos presentes na vida do menor e de seus genitores, direcionando para uma decisão que esteja em consonância com o melhor interesse da criança e do adolescente.

No contexto apresentado tem-se, a critério exemplificativo, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em sede de análise de um recurso de apelação cível:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONTRAPOSTO. RECONHECIMENTO, PELO JUÍZO, DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. GUARDA COMPARTILHADA CONVERTIDA EM UNILATERAL PATERNA. RECURSO DA GENITORA. PRETENSÃO AO RESTABELECIMENTO DA MODALIDADE COMPARTILHADA. ESTUDO SOCIAL E LAUDO PSICOLÓGICO FAVORÁVEIS AO COMPARTILHAMENTO DO ENCARGO. PSICÓLOGA FORENSE QUE RESSALTOU NÃO TER IDENTIFICADO OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. VONTADE MANIFESTA DA CRIANÇA DE RESIDIR COM A MÃE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE REVELAM A NECESSIDADE DE MANTER A INFANTE SOB A GUARDA DE AMBOS OS PAIS E SEM ALTERNÂNCIA DE LARES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0303209-27.2017.8.24.0045. Relator: desembargador Fernando Carioni. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 28 jul. 2020).

Portanto, observa-se, consoante Diniz (2020), que a aplicação da guarda compartilhada, necessita de análise de elementos subjetivos, variando em cada caso concreto. Trata-se, sobretudo, não apenas de aplicação de um instituto preventivo/atenuador dos casos de alienação parental, mas que esteja em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e o princípio da afetividade.

Além disso, compreende Dias (2020) que o magistrado deverá observar se as medidas a serem utilizadas em prol da interdição da prática de alienação parental encontram-se previstas em lei e, sobretudo, deverá observar se a medida é proporcional à gravidade dos fatos.

Portanto, a ideia central da doutrina e da jurisprudência pátrias é que o menor deverá ficar em um ambiente familiar que melhor viabilize a convivência familiar, não apenas com o genitor não guardião, mas com todos os membros da família.

8 CONCLUSÃO

Tendo como subsídio toda a pesquisa científica realizada, pode-se compreender que o atual Código Civil Brasileiro preceitua acerca da aplicação de uma modalidade de guarda, quando houver ruptura do relacionamento conjugal e, desse relacionamento, existirem filhos menores de 18 anos.

Nesse contexto, conforme visto, tem-se que o código civilista possibilita a aplicação, de maneira geral, a aplicação da guarda unilateral, guarda compartilhada ou aninhamento (pouco utilizada). Dessa forma, o magistrado, diante de um processo familiar e, a pedido das partes, deverá definir a modalidade de guarda que melhor se adequa à realidade de cada arranjo familiar.

Embora existam uma série de critérios e elementos que devem ser considerados pelo julgador, diante de um processo de divórcio ou separação, tem-se que os casos de alienação parental devem ser analisados com maior cautela.

Nesse sentido, observa-se que muitos casais, quando da ruptura de uma relação conjugal, motivados por sentimentos de ódio e rancor pelo outro consorte, passam a praticar atos de alienação parental, ou seja, “programam” a mente dos filhos para que passem a odiar e depreciar o outro genitor.

Ademais, em casos mais graves, tem-se que alguns alienadores imputam “falsas memórias” na mente dos filhos, para que acreditem que o genitor não guardião cometeu determinado crime, determinada conduta contra o menor, violando direitos e princípios fundamentais.

É cediço que tal realidade de prática de alienação parental e até mesmo da síndrome de alienação parental (que se constitui como as consequências da alienação parental na vida dos filhos e cônjuge não guardião) mostram-se cada dia mais frequentes em âmbito social. Dessa forma, faz-se necessário que determinadas medidas sejam tomadas, para que tal prática seja extinta ou atenuada.

Com base na pesquisa realizada, observa-se que uma parcela da doutrina e da jurisprudência pátria consideram que a aplicação da guarda compartilhada (em toda e qualquer circunstância), será capaz de atenuar os casos de alienação parental, haja vista que o menor irá conviver de modo igualitário com ambos os genitores e estes, por sua vez, poderão decidir de maneira conjunta acerca dos direitos e garantias precípuas aos filhos menores.

Embora a aplicação da guarda compartilhada mostre-se um importante instrumento em prol da atenuação ou prevenção da alienação parental, compreende-se que a mesma não poderá ser aplicada em todos os arranjos familiares. Faz-se necessário, nesse prumo, que os genitores mantenham uma convivência harmoniosa, ou seja, mesmo que separados, não vivam em um intenso conflito de interesses.

Portanto, observa-se que o julgador, diante de um arranjo familiar conflituoso, opte até mesmo pela guarda unilateral, em prol do genitor que se mostre menos propenso às desavenças, aquele que se mostre mais apto à criação dos filhos, que priorize o interesse dos menores.

Ademais, tem-se que o magistrado, diante de uma situação de alienação parental, deverá ter mais cautela ainda, para fins de definição da guarda da criança ou adolescente, podendo-se valer de laudos psicológicos, laudos sociais e diversos mecanismos presentes na Lei 12.318/10.

Trata-se aqui de direitos e prerrogativas em prol de crianças ou adolescentes, ou seja, pessoas em desenvolvimento, que não conseguem lutar sozinhas em prol de direitos e garantias fundamentais. Portanto, ao colocá-las em um ambiente familiar já dividido (em virtude da separação ou divórcio dos pais), o magistrado deverá pautar-se na essência dos princípios da dignidade humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Dessa forma, há de prevalecer a realidade mais benéfica ao menor, mesmo que os direitos dos genitores sejam colocados em segundo plano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil-Famílias**. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, Cíntia M., LOPES, Ederaldo J. **Falsas Memórias: questões teórico-metodológicas**. Scielo, Uberlândia, MG, fev. 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito civil introdução**. São Paulo: Renovar, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei 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. Diário Oficial da União, Brasília, 26 de agosto de 2010.

BRASIL. **Lei 11.698 de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de junho de 2008.

BRASIL. **Lei 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. Diário Oficial da União, Brasília, 22 de dezembro de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. APL 04193510920158090076/GO. Relator: desembargador Kisleu Dias Maciel Filho. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 08 ago.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp: 1688690 DF 2017/0185629-0, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 17 out.2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI 70064723307/RS. Relator: desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 25 jun.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. REsp 1417868/MG. Relator: ministro João Otávio de Noronha. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 10 jun.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0303209-27.2017.8.24.0045. Relator: desembargador Fernando Carioni. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 28 jul. 2020.

BROCKHAUSEN, Tamara. Falsas alegações de abuso sexual infantil: o contexto do trabalho do psicólogo brasileiro. **Psicorevista**, São Paulo, SP, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2020.

CORRÊA, Flávia Cristina Jerônimo. **Consequências da alienação parental**. 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/41582/consequencias-da-alienacao-parental> > Acesso em: 22 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2020.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FIUZA, César. **Direito Civil**. São Paulo: Del Rey, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas. 2008.

GARDNER, Richard. In *The Parental Alienation Syndrome and the Differentiation Between Fabricated and Genuine Child Sex Abuse*. Cresskill, NJ: **Creative Therapeutics**, Inc. (2002).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2009.

G1. **STJ decide que guarda compartilhada prevalece mesmo com briga de pais**. 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/09/stj-decide-que-guarda-compartilhada-prevalece-mesmo-com-briga-de-pais.html> > Acesso em: 15 out. 2021.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A igualdade de direitos entre o homem e a mulher face a nova Constituição**. Porto Alegre: Ajuris, 1994.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil- Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PARANHOS, Verena. '**Quando tinha problema, ele chamava papai**': veja casos de alienação parental. 2017. Disponível em: < <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/quando-tinha-problema-ele-chamava-papai-veja-casos-de-alienacao-parental/> > Acesso em: 01 nov. 2021.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental- O que é isso?**. Campinas: Armazém do Ipê, 2011.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. A prática da moderna mediação: uma integração da psicologia com o direito. In **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. Campinas, São Paulo: Millenium, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**, São Paulo: Saraiva, 2009.

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

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil- Direitos de Família**. São Paulo: Atlas, 2019.

ZAMARIOLA *et.al.* **Obrigatoriedade da guarda compartilhada e as repercussões nas famílias brasileiras**. 2015. Disponível em: < <https://www.rkladvocacia.com/analise-da-obrigatoriedade-da-guarda-compartilhada-e-as-repercussoes-nas-familias-brasileiras-lei-no-13-0582014/> > Acesso em: 10 out. 2021.