

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE O FENÔMENO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL: A EFICIÊNCIA DA GUARDA COMPARTILHADA COMO
MECANISMO DE PREVENÇÃO**

BEATRIZ GROSSO GONÇALVES COELHO

**Rio de Janeiro
2019/ 2º SEMESTRE**

BEATRIZ GROSSO GONÇALVES COELHO

**NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE O FENÔMENO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL: A EFICIÊNCIA DA GUARDA COMPARTILHADA COMO
MECANISMO DE PREVENÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder**.

**Rio de Janeiro
2019/ 2º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

C672n Coelho, Beatriz Grosso Gonçalves
Novas perspectivas sobre o fenômeno da alienação
parental: a eficiência da guarda compartilhada como
mecanismo de prevenção / Beatriz Grosso Gonçalves
Coelho. -- Rio de Janeiro, 2019.
74 f.

Orientador: Cíntia Muniz de Souza Konder.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. alienação parental. 2. guarda compartilhada.
I. Konder, Cíntia Muniz de Souza, orient. II. Título.

BEATRIZ GROSSO GONÇALVES COELHO

**NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE O FENÔMENO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL: A EFICIÊNCIA DA GUARDA COMPARTILHADA COMO
MECANISMO DE PREVENÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder.**

Data da Aprovação: ___ / ___ / ___.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2019/ 2º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu companheiro Cássio Monteiro Rodrigues por todo apoio ao longo desses anos que me permitiu vencer os desafios e realizar os meus sonhos. Agradeço também aos meus pais que sempre fizeram de tudo por mim. Por fim, agradeço à minha orientadora, professora Cíntia Konder pelo direcionamento que as nossas conversas me deram, não apenas neste trabalho de conclusão de curso, mas na vida.

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de verificar se a guarda compartilhada é um mecanismo capaz de inibir ou minimizar os efeitos da alienação parental e se deve ser adotada como solução padrão, tendo em vista o relativo consenso por parte da doutrina e a crescente judicialização das disfuncionalidades familiares. Também tem o intuito de verificar a influência da teoria de Gardner no desenvolvimento de um senso comum em torno da questão. A partir disso, foi realizada uma análise crítica dos institutos e de precedentes judiciais, abordando alguns debates doutrinários atuais envolvendo a alienação parental e a guarda compartilhada que questionam a cientificidade desse consenso devido à ausência de evidências empíricas na literatura especializada.

Palavras-chave: Direito de família. Alienação parental. Guarda compartilhada. Direito civil-constitucional.

ABSTRACT

The presente research has the goal to check if the shared custody is a mechanism able to inhibit or at least minimize the effects of parental alienation and if it must be adopted as a standard solution, once there is a relative consensus in the doctrine and a growing judicialization of the families dysfuntionalities. Also has the intente to check the influence of Gardner teory in the development of a common sense around the issue. From this a critical analysis was performed approaching some current doctrinal debates involving parental alienation and shared custody that question the scientificity of this consensus due to the absence of empirical evidence in the specialized literature.

Keywords: Family right. Parental alienation. Shared custody. Civil-constitutional law.

LISTA DE ABREVIATURAS

AP – Alienação parental

SAP – Síndrome da alienação parental

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – TJSP - Termos de pesquisa: “guarda compartilhada”

TABELA 2 – TJSP - Termos de pesquisa: “alienação parental”

TABELA 3 - TJSP - Termos de pesquisa “guarda compartilhada” E “alienação parental”

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ALIENAÇÃO PARENTAL: PERSPECTIVAS E CRÍTICAS.....	12
2.1 Alienação parental vs. Síndrome da alienação parental pela Teoria de Richard Gardner.....	12
2.2 Críticas à teoria de Gardner.....	18
2.3 Abordagem da alienação parental pelo direito brasileiro.....	23
2.4 A Lei nº 12.318/2010 – aspectos históricos, materiais e procedimentais.....	25
3. O INSTITUTO DA GUARDA DOS FILHOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	31
3.1 Nova óptica do poder familiar - o direito de família constitucionalizado.....	31
3.2 Controvérsias acerca dos institutos no direito de família.....	34
3.3 Perspectiva histórica do instituto da guarda.....	37
3.4 A guarda e suas modalidades.....	45
3.5 A guarda compartilhada como instrumento de combate à Alienação Parental.....	51
4. ANÁLISE DE JULGADOS ENVOLVENDO ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA DE FILHOS.....	53
5. CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68
ANEXO 1 – JULGADOS DE NOVEMBRO DE 2019 DO TJSP.....	71

1. INTRODUÇÃO

É possível constatar na atualidade a existência de obstáculos ao desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes presentes nos ambientes familiares. Em algumas circunstâncias, tais entraves, se não identificados e prevenidos, podem se transformar em disfuncionalidades familiares graves, como ocorre com o fenômeno da alienação parental.

A alienação parental foi identificada e descrita pela primeira vez na década de 1970, pelo psiquiatra Richard Gardner. Desde então, tem crescido o número de relatos de casos, aumentando proporcionalmente o interesse de estudo e regulamentação por diversas áreas do conhecimento, desde as ciências biológicas, destacadamente as ciências psi, até as ciências jurídicas.

Antes da incorporação desse campo de estudo pela dogmática jurídica, a temática da alienação parental não sofria a intervenção dos Tribunais, que a consideravam externa ao Direito, pela inexistência, não só de abordagem doutrinária, como também de expressa previsão legal,¹ o que revela a forte influência, ainda atual, do modelo positivista de Direito e o seu distanciamento das demais áreas do conhecimento.²

Nesse movimento de construção do conhecimento e regulamentação, o direito, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança, apropriou-se de tal problemática, a fim de realizar uma tutela das situações jurídicas que se desenvolvem e que geram consequências prejudiciais sobretudo às crianças e adolescentes envolvidos, e para garantir o direito fundamental à convivência familiar saudável.

Nesse sentido, desenvolveu-se no meio jurídico um consenso de que a guarda compartilhada seria um mecanismo capaz de prevenir o fenômeno da alienação parental ou ao menos de minimizar seus efeitos, devendo ser adotada como solução padrão em detrimento da guarda unilateral ou da criticada guarda alternada. No entanto, alguns debates atuais envolvendo a alienação parental e a guarda compartilhada questionam essa

¹ Conforme Ana Gerbase, quase não se falava na denominação ‘alienação parental’ no judiciário brasileiro até 2010, ano em que foi criada a lei da alienação parental. Exceção a isso era o tribunal de justiça do Rio Grande do Sul que em 2006 em acórdãos da Des. Maria Berenice Dias enfrentou a questão utilizando a nomenclatura criada por Gardner “Síndrome da Alienação Parental” (GERBASE. Ana Brusolo. *Alienação Parental - A lei brasileira 12.318/2010. Revista Digital Luso Brasileira de Alienação Parental*. 1 ed. Disponível em: <https://issuu.com/sandraines3/docs/revista_digital_sap_nov_jan_1.1> Acesso em 09 set. 2019, p. 18)

² Sobre a crítica às escolas positivistas do Direito e à formação de juristas isolados da realidade social e muitas das vezes meros aplicadores de um só ramo do direito, vide PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, cap. II e III.

conclusão e sua cientificidade devido à ausência de evidências empíricas na literatura que corroborem aquele consenso.

A partir da análise de dados estatísticos e da jurisprudência dos Tribunais do país, abordados à luz do marco teórico adotado - direito civil constitucional, especificamente a doutrina mais atual sobre a família constitucionalizada voltada à promoção da dignidade da pessoa humana e da autonomia existencial - o presente estudo intenciona verificar se o constante crescimento do fenômeno da alienação parental, ou ao menos de sua judicialização, está relacionado ao aumento do número de divórcios, às recentes alterações dos paradigmas relativos aos papéis de gênero e às transformações dos perfis familiares contemporâneos. Também objetiva verificar se a guarda compartilhada é um mecanismo eficaz na prevenção e minimização dos efeitos negativos da alienação parental, e se deve ou não ser adotada preferencialmente em detrimento de outros modelos de guarda.

Por fim, pretende-se abordar uma visão interdisciplinar das contribuições que as ciências psi podem trazer para o direito, com a intenção de ampliar a compreensão de aspectos subjetivos e intrafamiliares pouco abordados pelo universo jurídico, tendo em vista que estas possuem um tratamento altamente individualizado dos casos concretos, enquanto que os Tribunais nem sempre possuem as condições necessárias para realizar esse tipo de abordagem, por diversos motivos, como o grande volume de demandas judicializadas, ausência de estrutura e de orçamento.

O presente estudo se propõe, então, a abordar as críticas existentes à doutrina tradicional da alienação parental e às suas possíveis consequências a partir da análise dos dados coletados em alguns Tribunais do país, a fim de verificar o seu impacto nas demandas de disputa de guarda para, ao final, descortinar se a guarda compartilhada se revela um remédio adequado à tutela concreta do menor e à sua dignidade.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL: PERSPECTIVAS E CRÍTICAS

2.1 Alienação parental vs. síndrome da alienação parental pela teoria de Richard Gardner

A aproximação entre os temas da guarda dos filhos, sobretudo da guarda compartilhada, e da alienação parental remonta desde o desenvolvimento da teoria da síndrome da alienação parental (“SAP”) pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, na década de 1980.

À época, as disputas pela guarda dos filhos tiveram um crescimento sem correspondentes históricos nos Estados Unidos da América, contexto em que Gardner desenvolveu suas pesquisas sobre a alienação parental em paralelo à atuação nos Tribunais, geralmente, como assistente de pais vitimizados.³

Nesse cenário, o psiquiatra norte-americano sugeriu que o súbito aumento das disputas de guarda de crianças era o resultado de duas alterações: a primeira dizia respeito à substituição da presunção amplamente aceita pela sociedade da época de que a mãe deveria deter a guarda da criança de tenra idade⁴ pelo princípio do melhor interesse da criança, devendo o filho permanecer na guarda do genitor que oferecesse as melhores condições; já a segunda alteração estava relacionada ao crescimento da popularidade do conceito de custódia compartilhada.⁵

Assim, com as modificações de paradigmas sociais, as cortes norte-americanas foram instruídas a ignorar o gênero nas questões de guarda, focando na capacidade dos genitores. Isso proporcionou, além de uma grande oportunidade ao pai na custódia dos

³ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A Fraude da síndrome da alienação parental e a protecção das crianças vítimas de abuso sexual*. P. 9. Disponível em: <<http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A3o-das-crian%C3%A7as-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf>> Acesso em 03/10/2019

⁴ *The tender years presumption* foi uma teoria baseada na suposição de que a mãe pelo fato de ser mulher seria intrinsecamente superior ao homem na criação dos filhos e que o pai deveria fornecer sérias evidências das deficiências maternas antes da corte sequer considerar conceder a guarda do filho ao genitor. Nesse sentido, ver GARDNER, R. A. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *American Journal of Family Therapy*, 2002, 30(2), p. 93.

⁵ “[...] the father had to provide compelling evidence of serious maternal deficiencies before the court would even consider assigning primary custodial status to the father. Under its replacement, the best-interests-of-the-child presumption, courts were instructed to ignore gender in custodial considerations and focus on parenting capacity[...]” (GARDNER, R. A. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *cit.*, p. 93-94). Tradução livre: [...] o pai tem que providenciar evidências convincentes de sérias deficiências maternas antes do Tribunal sequer considerar atribuir a custódia ao pai. A luz do princípio do melhor interesse da criança, os Tribunais foram instruídos a ignorar o gênero nas considerações sobre custódia e focar na capacidade parental.

filhos, um aumento, descrito pelo psiquiatra como “sem precedentes anteriores”, de circunstâncias em que a criança era programada por um dos genitores para se tornar alienada do outro, situação em que seria possível diagnosticar a ocorrência de uma verdadeira síndrome, a síndrome da alienação parental. Na definição de Gardner:

The parental alienation syndrome (PAS) is a childhood disorder that arises almost exclusively in the context of child-custody disputes. Its primary manifestation is the child's campaign of denigration against a parent, a campaign that has no justification. It results from the combination of a programming (brainwashing) parent's indoctrinations and the child's own contributions to the vilification of the target parent. When true parental abuse and/or neglect is present, the child's animosity may be justified and so the parental alienation syndrome explanation for the child's hostility is not applicable.⁶

Importante ressaltar que o fenômeno da alienação parental (“AP”) já havia sido descrito há pelo menos 60 anos pela literatura psiquiátrica, tendo sido classificada como tal somente entre 1980 e 1990 por diversos autores, dentre os quais o mais conhecido foi Gardner que, cunhou o termo “síndrome da alienação parental” (SAP).⁷

No desenvolvimento de sua teoria, Gardner frisou a importância de diferenciar o fenômeno alienação parental (AP) da síndrome da alienação parental (SAP).⁸ Para ele, o fenômeno, como algo mais amplo, pode se referir a uma larga variedade de sintomas que podem estar associados de forma genérica com a alienação da criança de um dos pais, mas não necessariamente por atos do outro genitor.

Dessa forma, a criança poderia se tornar alienada por motivos como abuso físico, com ou sem abuso sexual, abuso emocional, que poderia ser evidente na forma de abuso verbal ou disfarçado na forma de negligência, também poderia resultar do abandono parental ou de um comportamento do próprio genitor alienado que seria considerado alienador pela maioria das pessoas, como o comportamento narcisista, o alcoolismo e o comportamento antissocial.

Além desses fatores, uma parentalidade prejudicada também poderia levar a criança à alienação de um dos pais, o que ocorreria, por exemplo, em situações em que a criança

⁶ Ibidem., p. 95.

⁷ BOCH-GALHAU, Wilfrid von. Parental Alienation (Syndrome) – A serious form of psychological child abuse. *Mental Health and Family Medicine Ltd*, 2018, 14, p. 726.

⁸ GARDNER, R. A. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *cit.*, p. 94-95.

ficaria com raiva do par parental que iniciou o divórcio, culpando-o exclusivamente pela separação.

No entanto, para Gardner, tais fatores causadores da alienação parental não poderiam, isoladamente, serem considerados uma verdadeira síndrome, tendo em vista que a AP poderia ocorrer sem a influência direta do outro genitor, estando, nesse caso, ausente a figura do alienador e da programação mental.⁹

Nessas situações em que a AP fosse uma decorrência do comportamento alienador do próprio par parental alienado, ela apenas poderia servir de base para o desenvolvimento da SAP se o outro genitor promovesse uma intensificação das difamações até o ponto da completa exclusão do genitor alienado e se estivessem presentes outros sintomas e fatores considerados imprescindíveis por Gardner que, apenas quando presentes conjuntamente, caracterizariam o fenômeno da AP como uma síndrome.¹⁰

O primeiro fator considerado essencial na caracterização da síndrome é a lavagem cerebral da criança realizada por um dos pais (genitor alienador) que por meio de doutrinações induziria uma campanha de difamação contra o outro par parental (genitor alienado e alvo da SAP).

Os termos programação e lavagem cerebral eram utilizados pelo teórico como sinônimos, possuindo o seguinte sentido atribuído pelo dicionário: causar, absorver ou incorporar respostas ou atitudes automáticas. Tendo ressaltado que, o termo programação era usado principalmente em associação a computadores, para descrever uma série de instruções com objetivo de direcionar a operação da máquina. E, quando aplicado a seres humanos, teria o sentido de produzir respostas e atitudes automáticas adaptadas no circuito cerebral da criança que poderiam ser recuperadas de acordo com a vontade do programador.

Assim, o primeiro requisito para a verificação da síndrome seria a implantação de falsas memórias no filho do ex-casal pelo genitor alienador que, ao serem exteriorizadas, refletiriam uma resposta automática da criança que deixaria de fora os desejos, crenças e julgamentos individuais prévios em relação ao genitor alienado. De modo que, o autor comparou esse procedimento de programação dos filhos pelo alienador ao procedimento de doutrinação religiosa.¹¹

⁹ Idem., p. 94-95.

¹⁰ Idem., p. 94-95.

¹¹ Idem., p. 94-95.

O segundo fator necessário para a sua configuração enquanto síndrome seriam as contribuições autoconstruídas pela criança, no sentido de acrescentar seus próprios cenários e elementos para dar suporte à campanha de difamação, sendo essa contribuição complementar desejada pelo genitor alienador e por ele reforçada.¹²

Devido à contribuição da própria criança, Gardner considera insuficiente apenas o aspecto da lavagem cerebral para definir a síndrome, determinando como indispensáveis os dois fatores acima mencionados e os sintomas a seguir descritos, definindo a síndrome da alienação parental como uma desordem raramente vista antes.

O seguinte grupo de sintomas deveriam aparecer tipicamente juntos, tendo Gardner sugerido à época a sua utilização como critério de diagnóstico da síndrome:¹³ campanha para denegrir a pessoa do outro progenitor junto da criança (campanha de difamação); razões frágeis, absurdas ou frívolas para a rejeição do progenitor alienado; falta de ambivalência; o fenômeno do pensador independente; apoio automático da criança ao progenitor alienador; ausência de sentimento de culpa em relação à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado; presença de encenações encomendadas; propagação de animosidade aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado.

O autor defendia, ainda, que a desordem por ele descrita poderia ser enquadrada como uma verdadeira síndrome na acepção médica do termo enquanto um agrupamento de sintomas que ocorrem juntos e que caracterizam uma doença específica.

Assim, apesar dos sintomas serem, aparentemente, discrepantes ou não relacionados, poderiam ser agrupados devido a uma etiologia comum, aparecendo em conjunto, principalmente, nos tipos moderados e severos da síndrome que exibiriam a maioria, senão todos os sintomas.

Além desses critérios para o diagnóstico, Gardner frisava que, quando estivesse presente um verdadeiro abuso ou negligência, a animosidade da criança ao genitor alienado poderia ser justificável e a teoria SAP não seria aplicável.

Com isso, em casos típicos de SAP, o par parental vitimizado seria considerado pela maioria dos especialistas como um genitor que proporcionou uma parentalidade normal e amorosa, exibindo deficiências mínimas na capacidade parental.¹⁴

¹² Gardner, R.A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *American Journal of Family Therapy*, 27 (2): 97-107 (April-June 1999), p. 97-98.

¹³ Idem., p. 98-99.

¹⁴ GARDNER, R. A. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *cit.*, p. 96.

Comparando-se a AP com a SAP, a alienação parental seria um termo mais genérico, não sendo propriamente uma síndrome, mas um fenômeno, pois não teria uma causa específica, podendo ser considerada como um agrupamento de síndromes que tem como ponto em comum a existência da alienação de um dos genitores.

Assim sendo, a SAP, enquanto termo altamente específico, seria uma dessas síndromes presentes no amplo fenômeno da AP, um subtipo, com causa, requisitos e sintomas específicos. De modo, para Gardner a utilização dos termos AP e SAP como sinônimos seria um erro capaz de provocar confusões e aplicações incorretas tanto de ações terapêuticas como de medidas legais.

Nesse sentido, defendia também que a SAP seria uma forma de abuso infantil, da categoria abuso emocional,¹⁵ em que a programação produziria uma alienação de um genitor amado e dedicado e o enfraquecimento ou mesmo destruição permanente do vínculo psicológico do filho com o pai.¹⁶

O abuso emocional caracterizador da SAP estaria em uma categoria de gravidade diferente do abuso físico, da negligência e do abuso sexual. Apesar disso, não seria tão facilmente identificável e poderia gerar um sério déficit parental que deveria ser levado a sério nas considerações das cortes sobre a guarda das crianças.

A criança responderia à programação de forma que pareceria que ela teve uma completa amnésia de toda experiência positiva e de amor que poderia haver previamente com o genitor vilificado, podendo resultar em distúrbios psiquiátricos vitalícios, devido à destruição de um vínculo psicológico que poderia ser de grande valor para a criança.

Na prática, foi observado pelo psiquiatra que tanto genitores alienadores quanto abusadores/negligenciadores tem se valido da teoria da síndrome da alienação parental em suas estratégias de defesa no tribunal.¹⁷

Por meio dessa tática, os genitores alienadores acusados de induzir SAP em seus filhos, frequentemente, alegam nas cortes, como forma de estratégia de defesa, que a campanha de difamação aplicada pela criança é justificável por causa da ocorrência de um abuso e/ou negligência praticada pelo genitor alienado.

Em sentido contrário, os genitores abusadores/negligenciadores também têm utilizado a teoria da SAP como estratégia de defesa, alegando que a animosidade da

¹⁵ *Ibidem.*, p. 99.

¹⁶ GARDNER, R.A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *cit.*, p. 98-99.

¹⁷ GARDNER, R.A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *cit.*, p. 97-107.

criança não teria relação com a ocorrência de um abuso/negligência, sendo uma manifestação da programação mental da criança pelo par parental alienador.

Nesse sentido, Gardner defendia a importância de uma diferenciação entre as alegações de SAP e de abuso/negligência, tendo estabelecido uma série de critérios, a fim de possibilitar às cortes um mecanismo adequado para lidar com famílias envolvidas disputas complexas.

Em oposição aos sintomas da SAP, acima descritos, as crianças que sofreram abuso e/ou negligência apresentariam os seguintes sintomas observados também em desordens de estresse pós-traumático, prevista no DSM-IV, principalmente em casos de abuso crônico:¹⁸ preocupação com o trauma; flashbacks e episódios em que o abuso/negligência é revivido; dissociação; despersonalização; desrealização e entorpecimento psíquico; dessensibilização recreativa e jogo de fantasia; sonhos específicos do trauma; medo de pessoas que se assemelham ao abusador; hipervigilância e/ou frequentes reações de sobressalto; fuga de casa ou do local do abuso; pessimismo em relação ao futuro.

No aspecto da diferenciação entre a SAP e abuso/negligência no comportamento dos genitores, Gardner propôs como critérios a cooperação com o examinador da corte, a credibilidade aparentada, a existência ou não de superproteção da criança, a apreciação ou não do papel do outro genitor na educação do filho, a identificação de comportamento psicopático ou padrão de personalidade hostil/paranoico e a comparação dos membros e gerações da família, a fim de identificar um histórico familiar.¹⁹

Em casos em que se verifica a existência de acusações cruzadas de SAP e de abuso/negligência, Gardner defende a condução de uma investigação detalhada pelo avaliador (perito assistente do Tribunal) com o objetivo de identificar a categoria correta em que reside a acusação da criança, ou seja, se está ocorrendo verdadeiramente uma SAP ou negligência/abuso e qual das duas acusações, na realidade, seria meramente uma estratégia de defesa com o objetivo de levantar uma “cortina de fumaça” no Tribunal.²⁰

Mesmo com uma investigação detalhada, o autor ressalta que em alguns casos essa identificação não é fácil, principalmente, se de fato existe concomitantemente algum abuso e/ou negligência e SAP sobreposta.

¹⁸ *Idem.*, p. 98-99.

¹⁹ Para mais informações : Cf: GARDNER, R.A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *cit.*, p. 97-107.

²⁰ GARDNER, R. A. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *cit.*, p. 100.

Nessa perspectiva, com o objetivo de fornecer subsídios aos Tribunais à tomada de decisões envolvendo a guarda de crianças, Gardner desenvolveu em sua teoria uma série de critérios para identificação da SAP, tendo defendido, sobretudo, a necessidade de uma investigação minuciosa pelos examinadores judiciais, se possível com a realização de entrevistas conjuntas com todas as partes, em todas as combinações possíveis.

De modo que, essa técnica seria valiosa para a coleta de dados mais apurados, destacando o problema comum dos examinadores que chegam a conclusões prematuras após a realização de uma entrevista superficial.²¹

2.2 Repercussões e críticas à teoria de Gardner

Com o desenvolvimento da teoria da síndrome da alienação parental pelo psiquiatra Richard Gardner, a temática da alienação parental tomou grandes proporções, despertando o interesse de outras áreas do conhecimento para além da psiquiatria. Dessa forma, o Direito apropriou-se da problemática a fim de realizar uma tutela jurídica envolvendo crianças e adolescentes, a fim de garantir o direito fundamental à convivência familiar saudável e dar efetividade ao princípio do melhor interesse da criança.

Nesse sentido, ressalta-se a inexistência de consenso na doutrina nacional e estrangeira pesquisada quanto à existência de uma verdadeira síndrome da alienação parental, principalmente devido à sua não inclusão no DSM-IV - Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais utilizado como referência mundial no diagnóstico de transtornos mentais – e também na versão mais atualizada, DSM-V.²²

Assim, parte da doutrina e da jurisprudência não realiza uma distinção técnica entre os termos alienação parental e síndrome da alienação parental nos moldes propostos pela teoria originária. Apesar disso, é verificável a forte influência, ainda atual, das ideias de

²¹ Ibidem., p. 99-101.

²² Criado pela Associação Americana de Psiquiatria. Para mais informações vide <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm> Sobre a relevância do DSM no diagnóstico de doenças mentais vide o artigo: <https://veja.abril.com.br/saude/o-dsm-5-e-o-melhor-que-temos-para-diagnosticar-os-transtornos-mentais/> (acesso em 31/07/19). Ainda sobre a importância do DSM, Duker e Neto descrevem o Manual como hegemônico no contexto do discurso psicanalítico, sendo ‘uma “língua comum”, a partir da qual as discussões diagnósticas e de tratamento se efetivariam’ (Dunker, Christian Ingo Lenz; Neto, Fuad Kyrrillos. A crítica psicanalítica do DSM-IV - breve história do casamento psicopatológico entre psicanálise e psiquiatria. Rev. Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental, São Paulo, v. 14, n. 4, p.611-626, dezembro 2011. P. 612. Disponível em <<https://www.redalyc.org/pdf/2330/233021455003.pdf>> Acesso em 31 jul. 19.

epidemia de acusações de abuso sexual em processos de divórcio,²⁷ tendo sido verificado que em apenas 2% dos processos de divórcio e em menos de 10% dos processos de guarda, há registros de acusações de abuso sexual, e que apenas 48% das acusações são feitas pela mãe da criança contra o pai.

O mesmo estudo também demonstrou que as alegações de abuso sexual feitas em processos de guarda de crianças, não apresentam uma maior probabilidade de serem falsas do que aquelas feitas em outros contextos e que a taxa de alegações falsas não é superior àquela que se verifica em relação a outros crimes, concluindo, assim, que não haveria motivos concretos para uma suspeição generalizada em relação aos progenitores que fazem esse tipo de acusação.²⁸

A comprovação da ausência de fundamentação científica da tese da epidemia de falsas acusações de abuso sexual nos processos de divórcio, por meio de dados quantitativos que demonstram o reduzido número de acusações dessa natureza de certa forma põe em cheque a parte da teoria da síndrome da alienação parental desenvolvida por Gardner que dá destaque a esse critério na identificação da estratégia de defesa do alienador, na medida em que esse é um fenômeno verdadeiramente excepcional, não devendo ser tratado como regra sob o risco de deslegitimar e mascarar as acusações de abuso sexual no âmbito familiar, contribuindo para a perpetuação de estereótipos de gênero.

Com relação às consequências da disseminação da teoria de Gardner, Sottomayor ressalta que,²⁹

Esta tese, em sociedades como a nossa, marcadas pela falta de informação e pela negação do fenômeno do abuso sexual de crianças, tem tido um sucesso fulgurante e espalha-se com a facilidade de um rastilho de pólvora, tendo por consequência, nos EUA e também em Portugal, Espanha, Brasil e América Latina, a entrega da guarda e a imposição de visitas, em casos de indícios de abuso sexual praticado por um dos progenitores na constância do casamento e/ou após o divórcio, durante as visitas.

Nesse sentido, Sottomayor observou a existência de uma tendência dos juízes de 1ª instância em obter acordos de visitas padronizados, afastando as alegações das mães que pedem restrições de visitas para proteção das crianças, defendendo que tal postura teria

²⁷ Cf. THONNES, Nancy; TIADEN, Patricia G. The Extend, Nature, and Validity of Sexual Abuse Allegations in Custody/Visitation Disputes, *Child Abuse & Neglect*, v. 14, 1990, p. 151-163.

²⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A Fraude da SAP e a proteção das crianças vítimas de abuso sexual*. cit., p. 6.

²⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A Fraude da SAP e a proteção das crianças vítimas de abuso sexual*. cit., p. 9-10.

como consequência prática o reforço de estereótipos culturais negativos com relação à mulher e desvalorização das acusações de violência doméstica e abuso sexual.³⁰

Com o intuito de reforçar seu argumento sobre a influência dos estereótipos de gênero nos Tribunais, a autora portuguesa ainda aborda em seus estudos relatórios elaborados em 45 Estados por várias instituições e organizações norte-americanas, como a Suprema Corte, os Tribunais Federais e a Ordem dos Advogados, em que se chegou a conclusão, em alguns deles, de que os preconceitos de gênero são mais gravosos nos Tribunais de família, principalmente, quando as mães fazem alegações de abuso sexual de crianças.³¹

Ressalta que o mesmo fenômeno ocorre nos Tribunais portugueses, em que as mães perdem a guarda dos filhos ao fazer acusação de abuso sexual que não se prova no processo-crime, mesmo existindo indícios corroborados por psicólogos ou médicos que acompanham a criança.³²

A partir das críticas apresentadas à teoria tradicional vinculada à corrente de Gardner, constata-se uma forte influência, ainda atual, das ideias do psiquiatra norte americano tanto na construção do senso comum acerca da temática da alienação parental

³⁰ Idem., p.7-9.

³¹ Idem., p. 7-9.

³² Idem., p. 7-9.

e da guarda compartilhada, quanto na doutrina³³ e jurisprudência dos Tribunais,³⁴ sendo poucos os autores que abordam as críticas existentes à sua teoria.³⁵

Nesse contexto, verifica-se a existência no senso comum de uma série de ideias pré-concebidas a respeito de temas que possivelmente tem influenciado a tomada de decisões dos Tribunais na fixação da guarda dos filhos, sendo levantado o questionamento no presente estudo se a guarda compartilhada seria o melhor mecanismo de evitar ou reduzir os efeitos da alienação parental.

Há no senso comum, e muitas vezes na doutrina, uma série de ideias destituídas de verdadeiro fundamento científico quanto (i) ao gênero do genitor alienador, prevalecendo a figura da mãe; (ii) a existência de uma epidemia de falsas acusações de abuso sexual; (iii) a ideia de que a guarda compartilhada seria capaz de impedir a ocorrência da alienação parental.³⁶

³³ Nesse sentido vide: MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção, aspectos legais e processuais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015. p. 41-65; DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso? Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf)> Acesso em 03/10/2019.

³⁴ Quanto à influência direta da teoria de Gardner nos Tribunais brasileiros, vide os seguintes trechos de acórdãos:

“[...] Além disso, não pode ser descartado nos autos o fenômeno conhecido por ‘falsas memórias’, objeto de muitos estudos no âmbito da psicologia clínica e forense, bem como da criminologia. Tal distúrbio ocorre, via de regra, por indução ou sugestionamento, circunstância que não pode ser descartada neste feito. O psicólogo Antônio de Pádua Serafim e Fabiana Saffi assim discorrem sobre o tema: [...] Pensando na área jurídica, as falsas memórias na atualidade têm grande repercussão, principalmente nas questões relativas a denúncias de abuso sexual infantil, uma vez que as falsas memórias podem decorrer da denominada síndrome da alienação parental, termo desenvolvido por Richard Gardner em 1985.” (TJSP. Embargos Infringentes nº 0002505-97.2009.8.26.0470. 6ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 15/09/2016. Publicação: 26/09/2016).

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. FALSA NOTÍCIA DE ABUSO SEXUAL. ATOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL.

(...) Nesse contexto é que vieram as acusações de possível abuso sexual. Em casos envolvendo alienação parental, falsas acusações de abuso sexual têm ocorrido com certa frequência. Consoante ensina o Douto Desembargador Caetano Lagrasta Neto acerca da alienação parental e reflexos na guarda compartilhada: (...) Acresce Gardner que a criança submetida a abuso de natureza sexual ou física poderá com grande esforço, algum dia, superá-lo, não assim, quando arrastada por abuso emocional (...). De maior repercussão tem sido o estrépido causado pela mídia nos casos de falsa denúncia de abuso sexual ou físico que, conforme a lição de Gardner, pode algumas vezes, por meio de intenso tratamento, ser superado, não assim o abuso emocional, por seu caráter irreversível e que se constitui certamente em fator do surgimento de sequelas e moléstias crônicas para o futuro (...).” (TJSP. Agravo de Instrumento nº 2070734-54.2014.8.26.0000. 10ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 14/10/2014. Publicação: 15/10/2014)

³⁵ Nesse sentido vide: WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/heterorreferencias-sobre-a-parentalidade/>> Acesso em: 06/10/2019.

³⁶ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/heterorreferencias-sobre-a-parentalidade/>> Acesso em: 06 out 2019.

Diante desse cenário, torna-se necessário verificar a proporção de ocorrência de tais fenômenos no contexto brasileiro, a fim de obter uma visão global do grau de influência do senso comum e da cientificidade na construção da doutrina e jurisprudência nacionais.

A perspectiva crítica apresentada à teoria tradicional da alienação parental revela a necessidade cada vez maior de realização e fomento de estudos críticos, interdisciplinares e quantitativos, a fim de evitar a repetição de preconceitos e a construção de argumentos e decisões frágeis baseados no senso comum.

Diante da relevância de tais questões atinentes ao direito de família e à proteção do menor, é necessário analisar como o instituto da alienação parental é tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio e de que forma os tribunais do país têm lidado com as controvérsias nessa temática.

2.3 Abordagem da alienação parental pelo direito brasileiro

Conforme destacado por Ana Carolina Brochado e Renata Rodrigues “A alienação parental representa, na atualidade, um dos maiores desafios a ser enfrentado naquilo que toca à proteção integral de nossa população infanto-juvenil e à efetivação de seus direitos fundamentais”.³⁷

As autoras reforçam, ainda, que o término da conjugalidade entre os genitores não representa o término da parentalidade. Mesmo assim, o elo permanente entre os genitores é representado por seus filhos, e estes podem acabar sofrendo as consequências do término litigioso de um relacionamento, situação em que pode surgir a alienação parental.³⁸

Nesse sentido, conforme defendido por Gardner e, posteriormente, também por autores da área do direito, a alienação parental decorreria das disputas pela guarda dos filhos. Conforme Madaleno e Madaleno:

A síndrome geralmente tem seu início a partir das disputas judiciais pela guarda dos filhos, uma vez que os processos de separação em geral tendem a

³⁷ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em 29 set. 2019, p. 1.

³⁸ *Ibid.*, p. 2.

despertar sentimentos de traição, rejeição, abandono e angústia – quando surge o medo de não ter mais valor para o outro.³⁹

Em sentido diferente ao defendido por Gardner, há outros autores que acreditam que a alienação parental não é um fenômeno exclusivo das disputas de guarda, compreendendo-o como um processo que começa a se desenvolver muito tempo antes na estrutura familiar, dependendo diretamente dos estilos de relacionamento que se instituem entre os casais, originando diferentes tipos de separação e divórcio, momento no qual o fenômeno da alienação parental se fará evidente pela sua exteriorização do núcleo familiar.⁴⁰

Com relação aos fatores que provocariam o aumento da ocorrência do fenômeno da alienação parental, autores mais atuais em direito de família apontam o aumento do número de divórcios e dissoluções de uniões estáveis como fator influenciador.⁴¹

Rodrigues e Teixeira ressaltam ser este um problema de ordem pública, demandando a realização de estudos científicos e a articulação de diferentes mecanismos para seu combate e prevenção, defendendo a necessidade de implementação inclusive de políticas públicas.⁴²

Além dos critérios de identificação da síndrome da alienação parental propostos por Gardner, Madaleno e Madaleno identificam a presença de uma linguagem não verbal no trato da criança com o genitor alienado, como

a ausência de contato visual, manutenção de uma distância excessiva do pai alienado, alguns nas visitas, sequer tiram os casacos, a falta de diálogo é uma constante, bem como uma conversação circular – em que os menores respondem as perguntas com outras perguntas, interrompem o genitor com queixas acerca de seu tom de voz, do calor ou do frio, desvirtuam e descontextualizam seu diálogo, aproveitando-se literalmente de suas palavras.⁴³

Outro aspecto pretendido pelos mesmos autores sem correspondente na teoria original diz respeito a utilização do Poder Judiciário pelo genitor alienador como

³⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 41.

⁴⁰ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. P. 7. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/heterorreferencias-sobre-a-parentalidade/>> Acesso em: 06 out 2019.

⁴¹ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Alienação parental: aspectos materiais e processuais*. *cit.*, p. 2.

⁴² RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Alienação parental: aspectos materiais e processuais*. *cit.*, p. 10.

⁴³ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. *cit.*, p. 4.

facilitador da alienação parental mediante o uso dos processos judiciais para eliminar ou reduzir o contato do filho com o genitor alienado. Nos termos propostos, isso poderia ocorrer pela concessão da guarda unilateral ao genitor alienador e eliminação ou supervisão das visitas entre a criança e o genitor não guardião, principalmente, nos casos em que há falsa alegação de abuso sexual por parte do alienador.⁴⁴

Madaleno e Madaleno ainda caracterizam a progressão do fenômeno em etapas que vão se consolidando em graus que vão do leve, passando pelo moderado até alcançar o estágio grave.

De início as visitas entre a criança e o genitor transcorreriam sem problemas e a criança ainda se mostraria afetiva em relação a ele, sendo a fase de início da campanha de difamação. Nesse momento, defendem tanto a possibilidade de resolução do conflito por meio de decisão judicial quanto a sua possibilidade de seu acirramento.

Na fase moderada as agressões se tornariam consistentes, verificando-se uma cumplicidade entre o genitor alienador e a criança na campanha de difamação do alienado, de modo que o vínculo entre o filho e o genitor alienado começaria a se deteriorar. Por fim, no estágio grave as visitas quase não ocorreriam, sendo muito difíceis diante da hostilidade da criança com o genitor alienado, que passaria a expressar com independência suas contribuições à campanha de difamação construída pelo alienador.⁴⁵

Parte da doutrina também propõe, em contraponto à teoria de Gardner, o aspecto transgeracional da alienação parental que corresponde à tendência de reincidência dos padrões apreendidos durante a infância na vida adulta, no sentido de serem transmitidos de uma geração a outra. Conforme Madaleno e Madaleno, “o modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar a maneira como seus filhos se comportarão no futuro em suas próprias relações pessoais”.⁴⁶

2.4 A Lei nº 12.318/2010 – aspectos históricos, materiais e procedimentais

Em uma análise histórica da evolução legislativa brasileira acerca dos institutos protetivos das crianças e adolescentes, constata-se a princípio a predominância durante o período colonial da ideia da criança e do adolescente enquanto propriedades do pai. Sendo

⁴⁴ Ibid., p. 45.

⁴⁵ Ibid., p. 47.

⁴⁶ Ibid., p. 53-54.

que, até a redemocratização do país em 1988, prevaleceu a ausência de institutos protetivos das populações *infanto juvenis* diante da abordagem feita pelo direito penal de responsabilização e encarceramento dos jovens em situação de marginalidade social.

Nesse sentido, Emilio Garcia Mendez⁴⁷ identifica 3 principais etapas quanto à essa responsabilização, principalmente penal de crianças e adolescentes, quais sejam, a fase do tratamento penal indiferenciado, também denominado de modelo punitivo, a fase tutelar ou doutrina da situação irregular e, por fim, a doutrina da proteção integral, vigente até os dias atuais.

A primeira fase, ocorrida no séc. XIX até 1919, era caracterizada pelo tratamento de menores de idade infratores da mesma forma que os adultos, por isso a sua denominação “tratamento penal indiferenciado”. Até os 7 anos a criança era considerada absolutamente incapaz, enquanto entre 7 e 18 anos, havia apenas uma diferenciação quanto a diminuição da pena com relação aos adultos.⁴⁸

A segunda fase, denominada de modelo tutelar ou doutrina da situação irregular que perdurou de 1919 a 1989 era caracterizada pelo recolhimento e encarceramento dos jovens marginalizados e em situação de rua, denominados “em situação irregular”, independentemente do cometimento de delito, sob a justificativa de que as crianças e adolescentes que permaneciam nas ruas estariam expostos à criminalidade.⁴⁹

Esse modelo pretendia substituir os cuidados familiares ineficiente pela tutela do Estado, inserindo tais crianças e adolescentes em instituições de assistência com a finalidade de transformá-las em trabalhadores e de garantir o “melhor interesse da criança”.

A última fase, conhecida como doutrina da Proteção Integral vigora no Brasil até os dias atuais e teve como origem a ratificação da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989.⁵⁰

Somente com o processo de redemocratização houve o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito detentores de direitos fundamentais e carecedores de proteção especial. Durante o processo de redemocratização do país, teve início a campanha constituinte em prol dos direitos das crianças e adolescentes

⁴⁷ MÉNDEZ, Emilio García. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate Latino Americano*. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_206.pdf>. Acesso em 22 set. 2019.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

influenciada por movimentos internacionais que culminaram na constitucionalização dos direitos infanto-juvenis, voltados à proteção e reconhecimento destes enquanto sujeitos de direitos.⁵¹

Dessa forma, o processo constituinte que culminou com a Constituição Cidadã de 1988 coincidiu com a elaboração tanto do Estatuto da Criança e do Adolescente quanto com a ratificação pelo Congresso Nacional da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, instituindo no Brasil o paradigma da doutrina da proteção integral, baseado no reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito e pessoas em desenvolvimento. Portanto, carecedores de proteção integral.

Com isso, a Constituição, em seu art. 227,⁵² e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 3º,⁵³ positivaram a proteção integral da crianças e do adolescentes no ordenamento jurídico pátrio, reconhecendo seus direitos fundamentais enquanto prioritários e impondo um dever conjunto à família, à sociedade e ao Estado na sua proteção e concretização.

Diante desses novos paradigmas relativos à família e à proteção da população infanto-juvenil, foram criadas as leis da guarda compartilhada (Lei nº 11.698/2008), da alienação parental (Lei nº 12.318/2010) e a lei alteradora do Código Civil no sentido de alterar o significado da expressão de guarda compartilhada e dispor sobre a sua aplicação (Lei nº 13.058/2014), todas frutos de pressão social devido à insuficiência dos institutos jurídicos até então existentes em coibir situações prejudiciais ao convívio familiar saudável.

Rodrigues e Molinari⁵⁴, ao analisarem o aspecto histórico de criação da lei de alienação parental ressaltam que apesar das discussões serem antigas, tendo ganhado forma teórica desde a década de 1985, nos Estados Unidos, com Gardner, no Brasil a

⁵¹ BARBOZA, H. H. G.. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: II Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2000, Belo Horizonte. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - A família na Travessia do Milênio, 2000. v. 1. p. 201-213.

⁵² *Verbis*: Art. 227, CF/88. 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).

⁵³ *Verbis*: Art. 3º, ECA. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁵⁴ RODRIGUES, Sérgio de Moura; MOLINARI, Fernanda. Lei da Alienação Parental, uma conquista social brasileira. Revista Digital Luso Brasileira de Alienação Parental. Ed. especial. P. 123/124. Disponível em <https://issuu.com/anacampelos/docs/edi___o_especial_fevereiro__1__ali> Acesso em 09 set. 2019.

alienação parental só veio a ser estudada com seriedade no séc. 21, sendo uma discussão relativamente recente.

Conforme Ana Gerbase,⁵⁵ quase não se falava na denominação ‘alienação parental’ no Poder Judiciário brasileiro até 2010, ano em que foi criada a lei da alienação parental. Exceção a isso era o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que em 2006, em acórdãos da Des. Maria Berenice Dias enfrentou a questão utilizando a nomenclatura criada por Gardner “Síndrome da Alienação Parental”.⁵⁶

Nesse sentido, um artigo da referida desembargadora⁵⁷ fora utilizado na justificativa do Projeto de Lei nº 4053/2008,⁵⁸ que mais tarde veio a se tornar a Lei nº 12.318/2010, principal diploma brasileiro sobre alienação parental.

Além disso, Rodrigues e Molinari⁵⁹ destacam o esforço legislativo que culminou com a criação da lei específica sobre o tema da alienação parental que teve ampla participação popular na elaboração do projeto de lei e de suas revisões por meio de

⁵⁵ GERBASE. Ana Brusolo. Alienação Parental - A lei brasileira 12.318/2010. *Revista Digital Luso Brasileira de Alienação Parental*. 1 ed. Disponível em: <https://issuu.com/sandraines3/docs/revista_digital_sap_nov_jan_1.1>. Acesso em 09 set. 2019, p. 18.

⁵⁶ GUARDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Havendo na postura da genitora indícios da presença da síndrome da alienação parental, o que pode comprometer a integridade psicológica da filha, atende melhor ao interesse da infante, mantê-la sob a guarda provisória da avó paterna. Negado provimento ao agravo. (segredo de justiça) (Agravo de Instrumento, Nº 70014814479, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em: 07-06-2006. Publicação em: 14/06/2006).

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento (TJRS. 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70015224140. Rel. Des. Maria Berenice Dias, Julgamento: 12-07-2006. Publicação em 24/07/2006).

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (TJRS. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70016276735. Rel. Des. Maria Berenice Dias. Julgamento: 18-10-2006. Publicação: 27/10/2006)

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf)>. Acesso em: 29 set. 2019.

⁵⁸ Trecho extraído da justificativa do Projeto de Lei nº 4053/2008: (...) “Para concluir, permito-me reproduzir, por sua importância e riqueza, artigo publicado no ano de 2006 pela Desembargadora Maria Berenice Dias, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, intitulado ‘Síndrome da alienação parental, o que é Isso?’: (...)”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=61246361CB0364D18428A00000C2E88A.proposicoesWebExterno2?codteor=601514&filename=PL+4053/2008>. Acesso em: 29 set. 2019.

⁵⁹ RODRIGUES, Sérgio de Moura; MOLINARI, Fernanda. Lei da Alienação Parental, uma conquista social brasileira. *Revista Digital Luso Brasileira de Alienação Parental*. Ed. especial. p. 122-124. Disponível em <https://issuu.com/anacampelos/docs/edi___o_especial_fevereiro__1__ali>. Acesso em 09 set. 2019.

associações e ONGs, tendo 27 compilações e uma tramitação relativamente célere (18 meses) para o padrão legislativo brasileiro. Sendo que, em depoimento de profissionais e pais envolvidos na sua elaboração e aprovação, se extrai a preocupação de que antes o problema não tinha nome, nem ferramentas, o que inibia a atuação do Poder Judiciário.

Os autores destacam como peculiaridade do processo legislativo brasileiro que a lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010) somente foi sancionada após a lei da guarda compartilhada (Lei nº 11.698/2008) em decorrência desta não estar alcançando os efeitos desejados na proteção dos filhos, já que a AP impedia a plena aplicabilidade do instituto.

Apesar da natural associação inicial da doutrina e jurisprudência nacionais com a teoria de Gardner da síndrome da alienação parental, a legislação brasileira e grande parte da doutrina que veio a se consolidar posteriormente não fez distinção do fenômeno entendido de forma genérica para o conceito específico de síndrome nos termos propostos por Gardner.⁶⁰

Com a absorção da temática pelo direito houve uma ressignificação com consequente adaptação ao universo jurídico. Enquanto o psiquiatra norte americano Richard Gardner conceitua a alienação parental como fenômeno ou, mais especificamente, síndrome, o direito tendeu a estabelecer um conceito jurídico voltado ao abuso de direito.⁶¹

Nesse sentido, o projeto de lei aprovado pelo Senado que veio a se transformar na Lei nº 12.318/2010 já previa a conceituação da alienação parental como abuso no exercício do poder familiar.⁶² Já a lei promulgada prevê expressamente que a alienação parental constitui abuso na modalidade abuso moral contra a criança ou adolescente, correspondendo a um descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental.

⁶⁰ Com exceção dos autores Maria Berenice Dias, Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno que mantém forte vínculo com a teoria originária de Richard Gardner. Nesse sentido, vide MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais*. *cit.*, p. 41-67.

⁶¹ Brochado e Rodrigues registram que “não é de hoje que a doutrina reconhece a possibilidade de atos abusivos no âmbito do poder familiar. Pontes de Miranda já citava em sua obra decisão da 1ª Turma do STF de 18.8.1949: Constitui princípio de moral familiar, sem qualquer desrespeito aos direitos paterno, a manutenção de relações de amizade e de um certo intercâmbio espiritual entre uma avó e sua neta menor, sendo odiosa e injusta qualquer oposição paterna, sem estar fundada em motivos sérios e graves; assim, constituir abuso de pátrio poder o impedimento, direto ou indireto, a que o ascendente mantenha estreitas relações de visita com a sua neta, procurando apagar nesta todo vestígio de sentimento pelos componentes da família de sua mãe falecida.” (RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Alienação parental: aspectos materiais e processuais*. *cit.*, p. 8-9)

⁶² “(...) A alienação parental merece reprimenda estatal porquanto é forma de abuso no exercício do poder familiar(...)”. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=601514&filename=PL+4053/2008>. Acesso em 09 set. 2019.

Dessa maneira, no art. 2º da Lei 12.318/2010⁶³ prevaleceu o conceito amplo de interferência na formação psicológica da criança no sentido de repudiar o outro genitor, prejudicando o vínculo com este, associado à ideia de abuso de direito presente no art. 3º da referida lei.⁶⁴

Diante desse posicionamento normativo, Brochado e Rodrigues compreendem a alienação parental como abuso de direito nos termos do art. 187 do Código Civil,⁶⁵ com natureza jurídica de ilícito funcional que surge do exercício ilegítimo de um direito legítimo quando os pais ultrapassam os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico no exercício do poder parental, cometendo ato ilícito.⁶⁶

Especificamente nas relações existenciais, defendem que o abuso de direito corresponderia a uma violação dos espaços de liberdade e de realização da pessoa na família. Com isso, destacam que a prática da alienação parental viola sobretudo o princípio do melhor interesse da criança, independentemente dos danos causados ao genitor alienado, pois

impedem a manutenção de laços sadios de afeto entre o filho menor e o genitor alienado, violando, por consequência, o direito fundamental à convivência familiar entre eles. Ou seja, o abuso da autoridade parental por parte de um dos genitores demonstra que o alienador age excedendo os limites impostos pela ordem jurídica, uma vez que compromete o exercício da autoridade parental pelo genitor alienado, invadindo um espaço de liberdade que não lhe é conferido (...)⁶⁷

Diante dos efeitos danosos da alienação parental, entendida como um abuso de direito no exercício do poder familiar, tem sido desenvolvidos mecanismos com o intuito de combater os seus efeitos, dentre os quais se destaca a guarda compartilhada. Disso decorre uma necessidade de aprofundamento crítico nos institutos do poder familiar e da guarda dos filhos, a fim de confirmar ou refutar o consenso que se formou no meio

⁶³ *Verbis*: Art. 2º, lei 12.318/2010: “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.”

⁶⁴ *Verbis*: 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.

⁶⁵ *Verbis*: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁶⁶ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Alienação parental: aspectos materiais e processuais. cit.*, p.5-7.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 9.

jurídico de que essa modalidade de guarda é não apenas um mecanismo eficiente, mas preferencial no combate à alienação parental.

3. O INSTITUTO DA GUARDA DOS FILHOS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Nova óptica do poder familiar: o direito de família constitucionalizado

O poder familiar tem sua origem na necessidade natural que os filhos menores têm de proteção e cuidados de seus pais. É uma necessidade absoluta com o nascimento, que diminui gradualmente com o crescimento e desenvolvimento do filho.⁶⁸

A evolução das relações familiares ao longo do séc. XX provocou mudanças que justificaram a adoção de uma nova denominação que refletisse melhor o seu significado e função. Dessa forma foi afastada a utilização do antigo termo “pátrio poder”, utilizado no CC/16 no contexto da família patriarcal, pela denominação “poder familiar”, expressão mais utilizada hoje no Brasil.⁶⁹

Enquanto o pátrio poder refletia o poder dos pais sobre os filhos, o poder familiar passou a constituir um *munus*, ressaltando sobretudo os deveres dos pais em relação aos filhos e a realização destes enquanto pessoas em formação. Conforme destacado por Paulo Lôbo, “a denominação ainda não é a mais adequada, porque mantém a ênfase no poder”, tendo sido a modificação do instituto mais intensa que apenas o deslocamento do poder do pai para o poder familiar, exercido por ambos os pais, na medida em que o interesse dos pais passou a ser condicionado ao melhor interesse dos filhos.⁷⁰

Adotando uma terminologia mais oportuna, as legislações estrangeiras recentes, como a francesa e a americana, possuem preferência pelo termo “autoridade parental”, de modo que, o conceito de “autoridade” em oposição ao “poder” traduz melhor o *múnus* dos pais fundado no interesse dos filhos e o termo “parental” destaca melhor a relação de parentesco, reforçando a legitimidade que fundamenta a autoridade.⁷¹

Conforme Trednrick a respeito da alteração sofrida pela legislação portuguesa:

Não se deve imaginar o conceito de poder como sinônimo de autoridade, detenção ou subjugação, preocupação que adotou o legislador português na

⁶⁸ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. *Guarda Compartilhada: física e jurídica*. 2 ed. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 24.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. In: Maria Berenice Dias; Rodrigo da Cunha Pereira. (Org.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 147-162.

⁷⁰ *Idem*, p. 147-162.

⁷¹ *Idem*, p. 147-162.

alteração empregada na expressão ‘poder paternal’ por ‘responsabilidades parentais’ (Lei 61/2008). Deve ser entendido como possibilidade de maximização do afeto mútuo, da transmissão de conhecimento, da imposição dialógica de limites, para a construção saudável da relação parental. O exercício do poder não baseado no autoritarismo implica o aumento da responsabilidade dos seus titulares.⁷²

O conteúdo contemporâneo do poder familiar e a sua evolução histórica dependem diretamente das circunstâncias de desenvolvimento do instituto da família na sociedade, circunstâncias essas relativas às relações de poder, desigualdade, hierarquização e supressão de direitos entre seus membros, que refletiram em maior ou menor grau o exercício do pátrio poder e do poder marital.⁷³

O gradual colapso da sociedade patriarcal fundada no domínio exercido pelo *pater familias* sobre o núcleo familiar e a ressignificação da família, evidenciada com a CF/88 consolidou o conceito de família democrática, baseada na igualdade entre os cônjuges, na existência de outras conformações familiares e, sobretudo, na dignidade da pessoa humana como fundamento maior da ordem constitucional.⁷⁴

Dessa forma, a emancipação da mulher casada e a emergência da dignidade da mulher e dos filhos, possibilitou um tratamento mais isonômico, promovendo a igualdade de direitos e deveres na família e a redução do quantum despótico do antigo pátrio poder. De modo que a evolução gradativa “deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, enquanto pessoas dotadas de dignidade, exercida no melhor interesse deles e da convivência familiar. Sendo essa é sua atual natureza”.⁷⁵

Conforme Pietro Perlingieri, o conceito da autoridade parental enquanto poder-sujeição está em crise, dando lugar a uma concepção mais igualitária, participativa e democrática dos membros na família:

No respeito ao princípio da igualdade e da exigência de garantia da unidade familiar, as complexas relações entre filhos e genitores devem ser enquadradas entre o exercício dos direitos fundamentais e o cumprimento da ‘função’ do poder familiar [...]. Este último, entendido como poder-sujeição, está em crise: em uma concepção igualitária, participativa e democrática da comunidade familiar, a sujeição, tradicionalmente entendida, não pode continuar a exercer

⁷² TREDINNICK, André Felipe A. C. *Guarda Compartilhada. O princípio da igualdade dos cônjuges na inteligência do inciso V do artigo 1.634 do Código Civil*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1073/Guarda+compartilhada%3A+o+princ%C3%ADpio+da+igualdad+e+dos+c%C3%B4njuges+na+intelig%C3%AAncia+do+inciso+V+do+artigo+1.634+do+C%C3%B3digo+Civil>>. Acesso em: 29 set. 2019, p. 4.

⁷³ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. *cit.*, p. 147-162.

⁷⁴ BODIN de MORAES, Maria Celina. A família democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. v. 13-14, p. 47-70, 2005.

⁷⁵ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. *cit.*, p. 147-162.

o mesmo papel. A relação educativa não é mais entre um sujeito e um objeto, mas é uma correlação de pessoas, onde não é possível conceber um sujeito subjulgado a outro [...]. O poder familiar assume mais uma função educativa do que propriamente de gestão patrimonial, e é ofício finalizado à promoção das potencialidades criativas dos filhos.⁷⁶

Portanto, contemporaneamente, o poder familiar não se trata mais do exercício de um poder unilateral e incontestável dos genitores sobre os filhos, mas sim de uma obrigação dos pais com seus filhos, um encargo legalmente imposto pela parentalidade, um ônus que busca, principalmente, garantir a realização pessoal e o pleno desenvolvimento dos filhos menores.⁷⁷

Conforme Brochado, traduz uma “situação jurídica complexa, que enfeixa uma série de direitos, deveres e poderes conferidos aos pais para a criação, educação e assistência de seus filhos menores [...]”.⁷⁸

Com isso, o conteúdo mínimo do múnus correspondente ao poder familiar, descrito no art. 227, CF/88,⁷⁹ deixa pouco espaço ao poder, ressaltando sobretudo os deveres jurídico dos pais em relação aos direitos dos quais os filhos são titulares.⁸⁰

Apesar da alteração conceitual sofrida pelo instituto, o CC/02 manteve praticamente intacta a disciplina normativa do Código anterior, apenas com modificações tópicas como, por exemplo, a mudança de sua denominação e de sua titularidade que antes era exercida apenas pelo pai, passando a ser de ambos os genitores, sendo necessária a sua interpretação em conformidade com os princípios constitucionais.

Apesar do CC/02 referir-se apenas à titularidade do poder familiar pelos pais durante o casamento ou união estável, a convivência entre os genitores não é requisito para a titularidade do poder familiar, que só se suspende ou se perde por decisão judicial, nos casos previstos em lei.

Isso porque o poder familiar decorre do estado de filiação, do nascimento, determinando o Código Civil em seu art. 1.632 que o seu exercício compete a ambos os pais, que o exercerão de forma plena independentemente de separação judicial, divórcio

⁷⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional. cit.*, p. 998-999.

⁷⁷ MADALENO, Rafael. MADALENO, Rolf. *Guarda Compartilhada: física e jurídica. cit.*, p. 25.

⁷⁸ RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Alienação parental: aspectos materiais e processuais. cit.*, p. 9.

⁷⁹ *Verbis*: 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.

⁸⁰ LÓBO, Paulo. *Do poder familiar. cit.*, p. 147-162.

ou dissolução da união estável, ou seja, independentemente da situação conjugal dos genitores.

Dessa forma, a alteração diz respeito ao direito que os pais possuem de terem os filhos em sua companhia, podendo ocorrer variações de grau no exercício do poder familiar, conforme os deveres de guarda instituídos, o que diz respeito apenas ao seu exercício e não à sua titularidade.⁸¹

O exercício do poder familiar implica a prática dos atos descritos nos incisos do art. 1.634, CC, conforme a nova redação atribuída pela Lei nº 13.058/2014,⁸² possuindo como características ser: irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescindível.⁸³

O Estado fixa limites ao exercício do poder familiar pelos pais, havendo consequências para o não atendimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou para o seu exercício abusivo, como a multa e a perda do poder familiar, além da possibilidade de responsabilização civil pela prática de ato ilícito. Diante disso, o CC/02 manteve as hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar, previstas nos arts. 1.637 e 1.638 que determinam respectivamente um impedimento provisório ou a interrupção definitiva no seu exercício.⁸⁴

3.2 Controvérsias acerca dos institutos no direito de família

Apesar da temática envolvendo a alienação parental e a guarda dos filhos ser bastante revisitada, verifica-se a existência de controvérsias doutrinárias inerentes ao direito de família, enquanto campo de estudo envolto em subjetividades e constantes transformações. Segundo ensinamento de Rolf Madaleno:

O conceito de família, assim como a própria natureza do ser humano, é mutável e deve ser entendido e interpretado de acordo com o tempo e o contexto histórico de uma sociedade em determinada época. A noção atual de família por certo não é a mesma das antigas civilizações, pois, foi evoluindo ao longo

⁸¹ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. *cit.*, p. 147-162.

⁸² *Verbis*: Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

⁸³ MADALENO, Rafael. MADALENO, Rolf. *Guarda Compartilhada: física e jurídica. cit.*, p. 25.

⁸⁴ LÔBO, Paulo. Do poder familiar. *cit.*, p. 147-162.

dos anos com a inclusão de novos valores e costumes que foram incorporados pela coletividade.⁸⁵

O conceito de guarda dos filhos acompanhou as alterações sofridas pelo direito de família no último século, influenciadas pela mudança no paradigma da família patriarcal, matrimonializada, hierarquizada e patrimonializada, consagrado pelo Código Civil de 1916, o que provocou uma dificuldade conceitual do instituto da guarda e de suas modalidades, além de confusão, ainda atual, com outros institutos como o da autoridade parental.

Essa ausência de unanimidade de entendimento quanto à guarda é compreensível, tendo em vista que tanto as alterações conceituais quanto as regras de instituição perpassaram por diversas transformações em curto período de tempo, como, por exemplo, pela alteração na indissociabilidade do vínculo conjugal com a possibilidade do divórcio, pela análise da culpa dos ex-cônjuges pelo término do relacionamento, pelo gênero e idade dos filhos, pelo reconhecimento das diversas formas de família e, principalmente, pela supremacia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante desse cenário, o conceito de guarda dos filhos já esteve vinculado às ideias de posse, de direitos e deveres dos cônjuges decorrentes do casamento e de autoridade parental. Sendo que, quanto a este último permanece certa dificuldade prática de distinção. Até mesmo “Pontes de Miranda já chamava atenção para a ‘pouca cultura jurídica’ na distinção entre ‘pátrio poder e guarda’, situação que permanece até hoje”.⁸⁶

Conforme Costa e Paixão,

Talvez esta falta de definição legal tenha ocorrido justamente em decorrência da dificuldade de conceituação e de se especificar quais são os direitos e deveres do genitor guardião e do não guardião. Waldyr Grisard Filho observa ser muito difícil aprimorar um único conceito sobre guarda de filhos, entendimento que é compartilhado por autores como Edgar de Moura Bittencourt e Guilherme Gonçalves Strenger. Silvana Maria Carbonera refere que a conceituação da guarda de filhos ‘é tarefa na qual não se logra total êxito’, pois envolvem vários aspectos que levam à imprecisão conceitual.⁸⁷

Ainda hoje, parte da doutrina correlaciona o conceito de guarda dos filhos ao de autoridade parental, definindo a guarda como uma decorrência do exercício do poder

⁸⁵ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. *Guarda Compartilhada: física e jurídica*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.

⁸⁶ COSTA, Ana Paula Motta; PAIXÃO, Rodrigo Freitas. A lei 13.058/2014 e a possibilidade de um dos genitores optar por não exercer a guarda compartilhada do filho frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a.6, n.1, 2017. p. 8.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 16.

parental.⁸⁸ Para Rodrigo da Cunha Pereira, “as atribuições inerentes à autoridade parental costumam ser confundidas com o exercício da guarda compartilhada, já que a participação de ambos os pais na vida de seus filhos é um mandamento legal (art. 1.632, CC)”.⁸⁹

Contudo, Madaleno e Madaleno ressaltam que apesar da guarda ser um atributo do poder familiar, não pode ser confundida com este, pois pode haver a titularidade do poder familiar sem que haja a guarda dos filhos e vice-versa.⁹⁰

Nesse sentido, para os autores o termo guarda, em sentido genérico, exprime a ideia de proteção, observância, vigilância ou administração, sendo empregada enquanto guarda de filhos como a custódia e a proteção devida pelos pais aos seus filhos, até que alcancem a maioridade.⁹¹

Já em sentido jurídico, a guarda representaria a convivência dos pais ou responsáveis com a criança ou adolescente na mesma habitação, com o dever de assistência material e moral para o desenvolvimento destes. Dessa forma, a guarda seria, um atributo do poder familiar que decorreria naturalmente do estado de filiação, sendo, a princípio, os genitores as pessoas mais adequadas para exercê-lo.⁹²

Em sentido menos tradicional, Carbonera em vez de pretender um conceito “perfeito e único sobre a guarda”, que acabaria por limitar um instituto tão amplo e rico em detalhes dentro de uma definição, intencionou apresentar o maior número de elementos relacionados, a fim de proporcionar uma noção mais profunda.⁹³

Em princípio, ao traçar linhas gerais, a autora relaciona a guarda com um “conjunto de direitos e deveres afetos a uma pessoa, que tem outra sob seus cuidados”. Destaca como regra geral, que a guarda tanto é um atributo da autoridade parental quanto originada deste, por decorrência legal do estado de filiação, sendo, excepcionalmente, originada de decisões judiciais, concluindo pelo seu viés protetivo e condicionando seu conteúdo ao interesse do filho.⁹⁴

⁸⁸ vide: PELUSO, Antonio Cezar. O menor na separação. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. vol. 80. p. 16. São Paulo: Lex, 1983; No mesmo sentido, MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p. 44.

⁸⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda compartilhada - vantagens e desvantagens. Duas residências? In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.). *Famílias e Sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p.351.

⁹⁰ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p.43.

⁹¹ *Idem.*, p. 43.

⁹² *Idem.*, p. 43.

⁹³ CARBONERA, Silvana Maria. Guarda de Filhos: o sentido da relação entre seus sujeitos e os critérios de estabelecimento na família constitucionalizada, p.33. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19599/Dissertacao;jsessionid=F8A9728D7AF8DE0E722B61C4CB7183C4?sequence=1>> Acesso em 09 out. 2019.

⁹⁴ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p.36-42.

(...) Retomando a expressão empregada por Antônio Cezar PELUSO, a guarda, como manifestação operativa da autoridade parental, indica um de seus principais sentidos: executar ‘o dever de assistência, amparo, sustento e direção no processo de formação da personalidade dos filhos.’ Ela é, antes de tudo, um equipamento de proteção, que transcende a noção de posse ou simples convivência”.⁹⁵

Por meio dessa associação de elementos fundamentais à noção básica da guarda, Carbonera traça um esboço de caráter conceitual mais amplo e não terminativo sobre a compreensão do instituto. Como bem asseverado,

A técnica de conceituar, eficaz no racionalismo, por vezes revelou-se tirana. Enclausurar institutos em conceitos, com fins a proporcionar certeza e segurança jurídica, pode provocar exclusão de aspectos pertinentes a inúmeros casos concretos. Mais eficaz parece ser examinar um tema sob variados aspectos, de forma que, a partir da análise, se torne viável formar uma ampla visão sobre o mesmo.⁹⁶

3.3 Perspectiva histórica do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro

A princípio, a guarda dos filhos estava intimamente relacionada à ideia de posse, sendo os termos utilizados até, recentemente, como se sinônimos fossem. Tal associação tem como origem o modelo de família patriarcal romana caracterizada como uma unidade de produção centrada na figura do *pater familias* que era o detentor da propriedade e exercia o domínio sobre todos os membros da família por meio de um poder absoluto e irrestrito.⁹⁷

Parte da doutrina justifica que a dificuldade conceitual da guarda dos filhos poderia estar relacionada à essa inadequada associação que se fazia, até recentemente, com a posse, pela utilização dos termos “guarda” e “posse” como se sinônimos fossem, o que gerou a ideia da guarda como um privilégio dos pais.⁹⁸

Apesar da tendência mais atual de distanciamento entre o conceito da guarda e o da posse dos filhos, pode-se dizer que a noção de posse foi substituída pela de convivência que ganhou força sobretudo após a promulgação da nova lei da guarda compartilhada que prevê expressamente a necessidade de divisão equilibrada do tempo dos filhos com os pais.

⁹⁵ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 68-69.

⁹⁶ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 33.

⁹⁷ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p. 19-20.

⁹⁸ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p.45.

Além da influência do modelo de sociedade patriarcal que se desenvolveu por séculos, também possui papel de destaque na construção ideológica da família brasileira o Código Civil de 1916 que era o principal diploma regulador das relações familiares no século XX e cuja influência se percebe, ainda, nos dias atuais. Nesse viés, o antigo Diploma Civil possuía identificação com a ideologia dominante à época, influenciada pelo liberalismo, com predominância de um conteúdo patrimonializante.

Com o conteúdo informado pelo Código Civil francês e a estrutura inspirada no BGB, o Código Civil de 1916 desenhou as relações jurídicas pautadas nas condições próprias de uma sociedade industrializada, com um marcante passado feudal, incompatível com a realidade brasileira da virada do século.⁹⁹

Em análise útil à compreensão da lógica do legislador e dos institutos de direito de família então vigentes, Carbonera destaca os aspectos da matrimonialização, da patriarcalidade e da hierarquização das relações familiares.

Quanto ao primeiro aspecto reforça que o matrimônio era o único meio legítimo de constituição da família, criando vínculos perpétuos entre os cônjuges e reconhecimento dos filhos legítimos, além da marginalização das demais configurações familiares não reconhecidas pelo direito à época.

Destaca ainda que, a supremacia do masculino produziu uma família patriarcal e hierarquizada, cujo protagonismo tanto na família quanto na sociedade era exercido pelo homem que agregava as condições de marido e pai. Suas funções atribuídas pela lei consistiam em prover o sustento da família, administrar os bens e decidir sobre os assuntos familiares, sendo o único porta-voz da instituição no desempenho das atividades públicas e o “sujeito de direito absoluto, portador das qualidades necessárias à titularidade das relações jurídicas inscritas na lei vigente”.¹⁰⁰

Em sentido oposto à figura masculina, a mulher possuía um papel coadjuvante, sempre associado e tutelado pela figura masculina principal, pois não possuía capacidade jurídica plena, exercendo o papel restrito à dimensão privada, de direção do lar e educação dos filhos menores, sendo a esta concedida preferencialmente a guarda em decorrência natural do papel exercido na família. Já os filhos exerciam um papel de figurantes entre os personagens principal e secundário, determinado pelo critério etário, sendo considerados incapazes, eram educados pela mãe e deviam respeito ao pai.¹⁰¹

⁹⁹ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 81.

¹⁰⁰ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 12-15.

¹⁰¹ CARBONERA, Silvana Maria. *Idem.*, p. 12-15.

Diante desse modelo de família, a evolução histórica do instituto da guarda no Brasil na vigência do Código Civil de 1916, passou por discussões acerca da culpa ou inocência dos cônjuges pelo término da relação conjugal, pelo consenso ou litigiosidade entre os genitores quanto à guarda dos filhos, dependendo também de fatores como a idade e o gênero da criança, além da questão do gênero do genitor a favor do qual seria deferida a guarda dos filhos.

Dessa forma, se a separação fosse amigável, a guarda era definida conforme a vontade das partes,¹⁰² mas se litigiosa, era analisada a inocência e a culpa pelo término do casamento.¹⁰³ Sendo um dos cônjuges inocente, a ele seria designada a guarda dos filhos menores. Já se ambos fossem culpados, as filhas menores ficariam com a mãe até atingirem a maioridade e os filhos até completarem 6 anos de idade.¹⁰⁴

Com o decreto 9.701/1946, que regulava a guarda no desquite judicial ficou determinado que, quando a guarda não fosse estabelecida em favor dos genitores, ainda assim seria concedida à pessoa da família do cônjuge inocente, garantindo-se o direito de visita do cônjuge culpado.¹⁰⁵

Além da análise da culpa pelo término do casamento, a fixação da guarda também dependeu de discussões alternadas e por vezes contraditórias a respeito do gênero do genitor, sendo ora deferida ao pai, ora à mãe, com predominância desta em razão da cultura vigente à época de que a mãe estaria mais apta a cuidar dos filhos, sobretudo os de tenra idade.

Nesse sentido, até 1970, por expressa previsão legal, a guarda era, preferencialmente, deferida ao pai, conforme redação do art. 16 do decreto 3.200/1941 dada pelo decreto 5.213/1943,¹⁰⁶ já a partir de 1970 a guarda passou a ser deferida,

¹⁰² Art. 325, CC/16. No caso de dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os conjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

¹⁰³ Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o conjuge inocente. § 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos. § 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

¹⁰⁴ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p. 45-46.

¹⁰⁵ Art. 1º, decreto-lei 9.701/1946. No desquite judicial, a guarda de filhos menores, não entregues aos pais, será deferida a pessoa notoriamente idônea da família do cônjuge inocente, ainda que não mantenha relações sociais com o cônjuge culpado, a quem entretanto será assegurado o direito de visita aos filhos.

¹⁰⁶ Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 5.213, de 1943)

preferencialmente, à mãe, pela nova redação do art. 16 estipulada pela lei 5.582/1970¹⁰⁷ e permaneceu assim por longo período.

Com o advento da lei. 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada) os fatores idade e sexo dos filhos deixaram de ser relevantes para a determinação da guarda, mesmo assim permanecia a análise da culpa e inocência dos ex cônjuges, sendo ambos os cônjuges culpados, a guarda dos filhos caberia à mãe.¹⁰⁸

[...] Diante da preferência legal dada à mãe no caso de culpa concorrente, o legislador presumiu ser ela a guardiã mais apta. Com isto, deu sequência à rígida bipartição dos papéis familiares assentado na mística feminina, elemento social informador do conteúdo do papel da mulher dentro da família tradicional, apreendido pela esfera jurídica e reproduzido também pela doutrina e pela jurisprudência [...].¹⁰⁹

Com a promulgação da Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), ficou estabelecido que em caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual, os cônjuges poderiam acordar sobre a guarda dos filhos.¹¹⁰ Entretanto, se a separação fosse litigiosa, permanecia a sistemática em vigor de análise da culpa pelo término da relação, sendo a guarda imputada ao cônjuge inocente, ou sendo ambos culpados, à mãe.¹¹¹

Em 1977, com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho, alterou-se um dos principais paradigmas do Direito de Família. Até então, ao lado da matrimonialização e da desigualdade entre os sujeitos da família, a indissolubilidade do vínculo matrimonial podia ser considerado um dos pilares sustentadores do modelo de família codificada. Aberta a possibilidade do fim do vínculo matrimonial através do divórcio, o Código Civil brasileiro foi derogado do artigo 315 ao 328, e a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regulamentou a referida Emenda Constitucional, tomou seu lugar. (...) A manutenção das linhas gerais da guarda revelou que, embora a associação do princípio da dissolubilidade do vínculo conjugal indicasse uma significativa transformação no Direito de Família, as linhas gerais do modelo jurídico codificado foram conservadas.¹¹²

¹⁰⁷ Art. 16. O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor. (Redação dada pela Lei nº 5.582, de 1970)

¹⁰⁸ Art. 326, lei 4.121/1962. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. § 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles. § 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro a quem, entretanto, será assegurado o direito de visita

¹⁰⁹ CARBONERA, Silvana Maria. *Idem.*, p. 93.

¹¹⁰ Art 9, lei 6.515/1977. No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

¹¹¹ Art 10, lei 6.515/1977. Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa. § 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

¹¹² CARBONERA, Silvana Maria. *Idem.*, p. 85-90.

Os movimentos constitucionalistas surgidos na Europa no fim da segunda guerra mundial trouxeram novos valores “comprometidos com a preservação da democracia, com a solidariedade social e com a proteção da dignidade humana”.¹¹³ Apesar disso, as codificações civis vigentes mantinham a antiga inspiração ideológica individualista e patrimonialista consagrada com as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX, provocando um “verdadeiro confronto de valores e ideologias, uma autêntica colisão axiológica entre Constituição e Código Civil.”¹¹⁴

Enquanto no séc. XX o direito privado estava unificado nas codificações, tendo o Código Civil de 1916 sido o principal Diploma Civil brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 surgiram microssistemas normativos centralizados na Constituição, que promoveram uma descentralização do sistema de direito privado.¹¹⁵

De modo que, após o advento da CF/88 foram promulgadas, a título de exemplo, as seguintes leis de direito de família que são objetos de estudo no presente trabalho: o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/1990), o Código Civil de 2002, as Leis da Guarda Compartilhada (Lei 11.698/2008 e Lei 13.058/2014) e a Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010).

Em crítica à proliferação de leis especiais, Schreiber defende que,

A teoria dos microssistemas tem o mérito de destacar a perda de importância do Código Civil como centro gravitacional do direito privado, diante da proliferação de leis especiais, mas o que propõe, a título de solução, é uma perigosa fragmentação do sistema jurídico, que, de um lado, passa a ser guiado por valores de ocasião e, de outro, deixa sem qualquer resposta os inúmeros conflitos que atraem a aplicação simultânea de estatutos diversos, inspirados, muitas vezes, em propósitos antagônicos ou assimétricos.¹¹⁶

A partir disso, o autor em exercício dialético problematiza tanto a utilização indiscriminada de normas específicas quanto de cláusulas gerais de conteúdo aberto, ressaltando que um primeiro desafio para o civilista contemporâneo seria “não se deixar seduzir [...] pelo simplismo da norma mais específica” que em uma primeira análise se

¹¹³ SCHEREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHEREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. P. 3-4.

¹¹⁴ SCHEREIBER, Anderson. *Idem.*, p. 3-4.

¹¹⁵ CARBONERA, Silvana Maria. *Idem.*, p. 24-25.

¹¹⁶ SCHEREIBER, Anderson. *Idem.*, p. 3-4.

propusesse a resolver as controvérsias com um único artigo de lei, defendendo que cada caso concreto deve ser solucionado à luz do inteiro ordenamento jurídico.¹¹⁷

Em sentido oposto, o segundo desafio estaria relacionado à utilização cada vez mais frequente de normas de conteúdo aberto e princípios pela constatação de que a intensa produção legislativa, apesar de geralmente especializada na matéria que se propõe, é incapaz de dar conta de todas as novas situações sociais. Dessa forma, competiria

ao civilista evitar que essas normas de enunciado aberto sejam convertidas em argumentos de ocasião, para justificar de modo puramente retórico as convicções pessoais das partes ou do julgador. O resultado disso seriam decisões incoerentes e um clima generalizado de insegurança e descrédito em relação ao sistema jurídico.

Dessa forma, conclui o raciocínio frisando a importância da identificação de parâmetros a serem empregados na especificação do conteúdo normativo, necessários para garantir a uniformidade e a segurança jurídica.¹¹⁸

Silvana Maria Carbonera ressalta que, apesar das alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988, o legislador pré-constituente adotou o modelo da família codificada e matrimonializada como parâmetro normativo, o que influenciou diretamente o parâmetro de solução das questões de guarda. Ou seja, ainda se parte de uma lógica que analisa a existência ou não de uma união para decidir sobre a guarda dos filhos, gerando uma incompatibilidade de solução diante a existência e crescimento da família extramatrimonial que oferece uma série de possibilidades distintas da tradicional.¹¹⁹

Outra dificuldade prática à solução das questões de guarda refere-se ao Código Civil de 2002 que manteve um tratamento da guarda dos filhos muito semelhante ao do Código Civil de 1916, incompatível com o novo sentido jurídico da família. Com isso, a autora levanta o questionamento sobre as transformações promovidas pela Constituição Federal de 1988 especificamente no que diz respeito ao instituto da guarda e o seu modo de fixação.¹²⁰ Schreiber complementa que

[...] o Código Civil de 2002 não afastou (nem poderia) a necessidade de aplicação da Constituição às relações privadas. Ao revés, reforçou-a, pois, sob o disfarce da novidade legislativa, a codificação de 2002 oculta a ideologia do passado. O patrimonialismo, o individualismo, o liberalismo, o voluntarismo continuam vivamente presentes no texto do “novo” Código Civil, em franca oposição ao solidarismo humanista consagrado no texto constitucional. A

¹¹⁷ SCHEREIBER, Anderson. *Idem.*, p. 3-4.

¹¹⁸ SCHEREIBER, Anderson. *Ibidem.*, p. 3-4.

¹¹⁹ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 95-101.

¹²⁰ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 9-10.

aparência de novidade não deve, portanto, nos iludir. Mais do que nunca, impõe-se a releitura do direito civil à luz da Constituição.¹²¹

Diante da insuficiência dos critérios codificados pela CF/88 para o estabelecimento da guarda, Carbonera defende a “necessidade de uma remodelação dos parâmetros de decisão” que leve em consideração, principalmente, os sujeitos da família envolvidos, além das peculiaridades e diversidades das relações e não modelos preconcebidos.¹²²

Além dos obstáculos de definição apresentados pela doutrina na conceituação da guarda dos filhos, também se verifica a ausência de definição normativa, já que o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente apenas abordam as modalidades de guarda, características e algumas atribuições conferidas ao guardião.

O Código Civil pouco dispõe sobre os direitos e deveres dos genitores oriundos da guarda, seja durante a relação conjugal com a guarda comum dos filhos ou a situação da guarda após o seu término, principalmente se estabelecida a guarda unilateral. De modo que, as definições de guarda estabelecidas pelo Diploma Civil se restringem à guarda compartilhada.¹²³

Além disso, existe distinção entre a guarda regulada pelo Código Civil e a do Estatuto da Criança e do Adolescente. A guarda abordada pelo Código Civil é aquela exercida pelos genitores em decorrência do poder familiar, a qual pode ser compartilhada por ambos os genitores ou exercida por apenas um deles, levando em consideração que, em princípio, a criança ou adolescente deve sempre ser criado pela sua família natural.

Já no ECA, a guarda abordada é a substituta, aquela exercida por terceiros em razão da impossibilidade do seu exercício pelos pais, principalmente em situações de risco para os infantes. Assim, conforme estipula o art. 28, ECA, a colocação em família substituta ocorrerá mediante a guarda, tutela ou adoção.

Desse modo, a guarda prevista no ECA poderá ser de duas modalidades: definitiva ou provisória. A guarda definitiva regulariza a posse de fato do menor nos processos de tutela e adoção, já a guarda provisória é uma medida específica e precária, que se destina a proteção das crianças ou adolescentes em situações específicas, fora dos casos de tutela ou adoção e até que sejam tomadas as medidas mais adequadas, conforme art. 33, parágrafo 2º, ECA.¹²⁴

¹²¹ SCHEREIBER, Anderson. *Ibidem.*, p. 16

¹²² CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 9-10.

¹²³ COSTA, Ana Paula Motta; PAIXÃO, Rodrigo Freitas. *Ibidem.*, p. 16.

¹²⁴ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p. 49-50.

A dificuldade surge quando a guarda não é exercida em conjunto pelos pais, havendo a necessidade da sua fixação seja para um, para o outro ou para terceiro, além da modalidade mais adequada dentre as diversas existentes.

Conforme Carbonera, a titularidade da autoridade parental é mantida em sua integralidade, independentemente da fixação da guarda, ocorrendo em realidade uma restrição no seu exercício por meio de uma divisão de atribuições quanto ao exercício de alguns direitos. Sendo que essa restrição se torna menos intensa quando fixada a guarda conjunta, devido à não dissociação entre a titularidade e o exercício da autoridade parental.¹²⁵

Entretanto, quando o exercício da guarda dos filhos não é conjunto, ocorre uma redistribuição dos papéis que passarão a serem exercidos de forma desigual, incumbindo ao genitor guardião “dar continuidade a todas as atribuições da autoridade parental, uma vez que, a seu respeito, pouco foi alterado. Quanto ao genitor não guardião, ocorre uma redução significativa nas atribuições que originalmente tinha quando do exercício conjunto da mesma”.¹²⁶

Com isso, parte da doutrina entende que o genitor guardião deteria, principalmente, o poder-dever de educação, manutenção e proteção, enquanto o genitor não guardião teria o tanto o direito quanto o dever de visita, de companhia e de fiscalização, como uma forma de exercício indireto da autoridade parental.

A partir da perspectiva histórica apresentada, verifica-se que em um primeiro momento o Estado se reservou ao direito de determinar as diretrizes para a fixação da guarda conforme os critérios mencionados, conferindo com os passar do tempo cada vez mais autonomia à família para a estipulação dos critérios que julguem melhor à realização pessoal de seus membros. Nesse sentido, houve uma diminuição da atuação estatal no âmbito da família, restrita a garantir o melhor interesse das crianças e adolescentes, ou mesmo de outros membros vulneráveis, apenas em situações pontuais de abuso.

Atualmente, a escolha da modalidade de guarda a ser adotada no caso concreto está diretamente vinculada à aplicação do princípio do melhor interesse da criança, ou seja, “a guarda será sempre estabelecida de acordo e em razão dos interesses superiores da criança

¹²⁵ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 67-68.

¹²⁶ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 69.

e do adolescente, consubstanciando, dessa forma, um direito dos menores de idade de serem assistidos de maneira ampla e irrestrita”.¹²⁷

Dessa forma, não deve mais haver a prevalência dos interesses particulares dos pais como ocorreu por longo período nos diplomas normativos brasileiros, desde o Código Civil de 1916, passando pela Lei 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada) e pela Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), quando nos processos judiciais era avaliada a culpa pelo término do relacionamento para a fixação da guarda dos filhos a favor de um dos genitores¹²⁸, servindo a guarda de troféu ao genitor menos culpado pela separação.¹²⁹

3.4 A guarda e suas modalidades

Com a virada do séc. XXI, 3 novas leis foram criadas com o intuito de regular a guarda dos filhos e inibir o fenômeno da alienação parental, a Lei nº 11.698/2008 (“primeira lei da guarda compartilhada”),¹³⁰ a Lei nº 12.318/2010 (lei da alienação parental)¹³¹ e a Lei nº 13.058/ 2014 (“segunda lei da guarda compartilhada”).¹³²

Dessa forma, atualmente, o exercício da guardas dos filhos pode se dar sob diferentes configurações, conforme os diferentes arranjos familiares e o melhor interesse da criança e do adolescente a ser verificado no caso concreto. Nesse sentido, Madaleno e Madaleno abordam as seguintes espécies de guarda reconhecidas pelo sistema jurídico brasileiro: guarda comum, guarda originária, guarda derivada, guarda de fato, guarda provisória, guarda definitiva, guarda para fins previdenciários, guarda jurídica, guarda material, guarda alternada, aninhamento e a guarda compartilhada.¹³³ Esta última é o objeto do presente estudo.

Antes da Lei nº 11.698/2008, o Código Civil de 2002 determinava que, diante do término do vínculo conjugal, a guarda seria estabelecida livremente entre os cônjuges¹³⁴

¹²⁷ CARBONERA, Silvana Maria. *Ibidem.*, p. 41

¹²⁸ Art. 10 da Lei 6.515/1977. Na separação judicial fundada no " caput " do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa.

¹²⁹ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 428.

¹³⁰ 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.

¹³¹ Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

¹³² 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.

¹³³ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p. 92-102.

¹³⁴ Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

ou, na ausência de acordo, seria atribuída a quem tivesse melhores condições de exercê-la.¹³⁵ Com a promulgação da referida lei, os arts. 1.583¹³⁶ e 1.584¹³⁷ do Diploma Civil foram revogados, tendo sido instituídas duas categorias de guarda, a unilateral e a compartilhada, que permanecem até hoje como as únicas modalidades de guarda dos filhos pelos genitores previstas expressamente no ordenamento jurídico pátrio.

Além das guardas unilateral e compartilhada, há a figura da controversa guarda alternada que, apesar de não possuir previsão legal, não está proibida de ser fixada. A guarda alternada corresponderia ao exercício exclusivo do poder parental pelos genitores de forma alternada, por meio da mudança periódica da residência da criança, ou seja, sucessivas guardas unilaterais, sendo que sua principal crítica é a instabilidade das constantes mudanças que poderiam ser prejudiciais ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.¹³⁸

¹³⁵ Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

¹³⁶ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). § 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). I afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). II –saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). III – educação. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 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).

¹³⁷ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

¹³⁸ Nesse sentido: DELGADO, Mário Luiz. *Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?* Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1X_pZ-CZ0HUAvF6KC4mT3krkRvuo9Bol8> Acesso em: 08 abr. 2019.

Quanto à matéria disciplinada na primeira lei da guarda compartilhada (Lei nº 11.698/2008) que permanece em vigor até os dias atuais está a definição legal da guarda compartilhada como “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”.

Com a revogação parcial da primeira lei da guarda compartilhada, a segunda lei (nº 13.058/2014) estabeleceu novas alterações não só nos arts. 1.583 e 1.584, mas também nos arts. 1.585 e 1.634, todos do CC/02.

Nesse viés, a segunda lei da guarda compartilhada deu nova redação ao parágrafo 2º do art. 1.583,¹³⁹ revogando a determinação de fixação da guarda unilateral ao genitor com melhores condições de exercê-la – mantendo quanto à guarda unilateral apenas a definição do parágrafo primeiro do mesmo artigo – e substituindo a redação do parágrafo 2º pela inovadora divisão do tempo de convívio dos filhos com os genitores de forma equilibrada na guarda compartilhada.

No mesmo sentido, alterou o conteúdo do parágrafo 3º,¹⁴⁰ que continha estipulações sobre a guarda unilateral, por novas disciplinas sobre a guarda compartilhada quanto a fixação da cidade base de moradia dos filhos para atender aos seus melhores interesses.

Criou, ainda, o parágrafo 5º¹⁴¹ estipulando a responsabilidade conjunta dos genitores não só na guarda compartilhada, mas também na guarda unilateral.

No que diz respeito ao art. 1.584, CC/02, foi alterada a redação do parágrafo 2º¹⁴² ampliando a fixação da guarda compartilhada mesmo quando não houver consenso entre

¹³⁹ § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). II – saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). III – educação. (Incluído 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)

¹⁴⁰ § 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)

¹⁴¹ § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

¹⁴² § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

os genitores, desde que ambos aptos a exercer o poder familiar. No mesmo parágrafo, foi incluída como possibilidade para a não fixação da guarda compartilhada a hipótese de um dos genitores não desejar a guarda do menor.

A relevância da modificação da primeira parte do parágrafo citado está expressa na justificativa do Projeto de Lei nº 1.009/2011, que deu origem a Lei nº 13.058/2014, em que o legislativo constatou a necessidade de criação de uma nova lei em período tão curto de tempo sobre o mesmo assunto devido ao que reputaram como a falta de compreensão de muitas pessoas, inclusive magistrados, da “real intenção do legislador quando da elaboração de tal dispositivo”.

Conforme a sua justificativa, os magistrados e membros do Ministério Público estavam interpretando a expressão “sempre que possível” do parágrafo 2º do art. 1.584 como “sempre que os genitores se relacionem bem”, ou seja, estavam limitando a aplicação da guarda compartilhada, quando a intenção do legislador era justamente o oposto.¹⁴³

O art. 1.584 do CC/02 também sofreu alterações de redação nos parágrafos 3º e 4º, com a inclusão do parágrafo 6º. No parágrafo 3º apenas foi incluído o último trecho que ressalta a necessidade de equilíbrio do tempo de convívio de cada genitor com o filho,¹⁴⁴ reforçando a previsão do parágrafo 2º do art. 1.583, CC/02. No parágrafo 4º a única alteração foi a retirada do trecho final que previa a redução do número de horas de convivência do genitor que descumprisse acordo de guarda,¹⁴⁵ o que pode ser interpretado como uma mudança em prol do superior interesse da criança que poderia ser prejudicada com tal medida que visava sobretudo a penalização do genitor. Já o parágrafo 6º determinou que as instituições prestem aos genitores as informações relativas ao filho,

¹⁴³ Justificativa 1009/2011. Disponível em: camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=0083A120588B725820DFD6FA7DEAD1A9.proposicoesWebExterno2?codteor=858734&filename=Tramitacao-PL+1009/2011 Acesso em 16/11/2019

¹⁴⁴ § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

¹⁴⁵ § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

tendo em vista a previsão expressa da responsabilização conjunta, independentemente da modalidade de guarda.¹⁴⁶

Com a inclusão do art. 1.585 ao Código Civil, priorizou-se a oitiva das partes para a fixação da modalidade da guarda, salvo se a proteção dos interesses dos filhos exigir o contrário.¹⁴⁷ Por fim, no art. 1.586 foi ampliada pela lei a atuação do juiz no caso concreto pela possibilidade de regular a guarda de maneira diversa da estabelecida nos artigos anteriores em casos graves e no interesse dos filhos.¹⁴⁸

Conforme verificado, a mais recente lei da guarda compartilhada ampliou a disciplina dessa espécie de guarda, removendo certas disposições sobre a guarda unilateral, sendo a principal alteração referente à divisão equilibrada do tempo de convívio dos filhos com os genitores. Com relação à essa última alteração, parte da doutrina faz a distinção entre o que denominam de guarda compartilhada jurídica e guarda compartilhada física.

A guarda compartilhada jurídica seria aquela disciplinada primeiramente pela Lei nº 11.698/2008, correspondente apenas à divisão das responsabilidades parentais entre os genitores, havendo uma residência base da criança com um dos genitores e a visitação do outro. Por outro lado, a guarda compartilhada física ou material seria a perspectiva estipulada pela Lei nº 13.058/2014 com o compartilhamento entre os genitores não apenas das responsabilidades parentais, mas também do tempo de convívio com os filhos, devendo haver um equilíbrio.

Madaleno e Madaleno comparam as semelhanças entre a guarda compartilhada física e a guarda alternada, destacando que as duas modalidades, seriam

muito semelhantes, na medida em que, ambas presumem a divisão da custódia física da criança e, por isso, estas duas espécies de guarda implicam constantes e rotineiros deslocamentos do menor, situação que, por certo, não atende aos melhores interesses do infante, pois, como visto ao longo deste capítulo, carecem de uma moradia de referência e precisam viver em um ambiente previsível e estável para possibilitar o sadio e regular desenvolvimento.¹⁴⁹

¹⁴⁶ § 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

¹⁴⁷ Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

¹⁴⁸ Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

¹⁴⁹ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Ibidem.*, p. 101.

Apesar das críticas à guarda alternada transportadas para a guarda compartilhada física devido à semelhança das duas modalidades quanto à suposta instabilidade que a alternância de residências geraria ao filhos, Mário Luiz Delgado contra-argumenta que tal condenação corresponde a um estereótipo sem embasamento empírico que afeta a atuação do Judiciário brasileiro fazendo com que pouquíssimas residências simultâneas sejam fixadas.¹⁵⁰

Em consonância com seu posicionamento, o autor faz referência à estudos em outros países, cujos resultados têm-se mostrado favoráveis ao modelo de residências simultâneas e que reforçam a necessidade de desenvolvimento de pesquisas empíricas, com coleta e análise de dados a respeito da realidade brasileira, a fim de que se possa estabelecer parâmetros seguros para a estipulação da guarda dos filhos garantindo a supremacia do seu interesse e não a mera manutenção de estereótipos:

Em Portugal encontram-se relatos muito consistentes com conclusões inquestionáveis no sentido de um melhor desenvolvimento das crianças, com reflexos na qualidade de vida dos pais[2]. Na Suécia, segundo Malin Bergström, pesquisadora do Instituto Karolinska de Estocolmo, “crianças em residências alternadas têm melhor saúde física e mental”. Pesquisas feitas na Austrália e Nova Zelândia demonstraram que a maioria dos filhos desejava passar mais tempo com o pai não residente. Uma dessas pesquisas, direcionadas a adolescentes, comprovou que jovens submetidos à guarda unilateral (ou mesmo à guarda compartilhada sem divisão de residências) expressaram mais sentimentos de perda do que aqueles que cresceram em lares de custódia conjunta com divisão igualitária do tempo de convivência.¹⁵¹

Com entendimento semelhante, Cezar-Ferreira e Macedo abordam o tema a partir de estudos psico-jurídicos com a oitiva de membros da magistratura paulista trazendo a posição de um dos juízes que observou que “apesar de não considerar a guarda alternada muito recomendada, não deve radicalizar e deve levar em conta todos os fatores que possam ajudá-lo a encontrar a melhor modalidade para determinada família”.¹⁵²

¹⁵⁰ DELGADO, Mário Luiz. Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências? Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1X_pZ-CZ0HUAvF6KC4mT3krkRvuo9Bol8> Acesso em: 08 abr. 2019.

¹⁵¹ DELGADO, Mário Luiz. *Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?* Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1X_pZ-CZ0HUAvF6KC4mT3krkRvuo9Bol8> Acesso em: 08 arb. 2019.

¹⁵² CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. *Guarda Compartilhada: uma visão psicojurídica*. Porto Alegre: Artmed, 2016, p. 171.

3.5 A guarda compartilhada como instrumento no combate à alienação parental

Além da evolução normativa no sentido de criação de leis específicas para a regulamentação dos temas de direito de família, importante abordar a relação existente entre os temas da guarda compartilhada e da alienação parental, sobretudo quanto ao entendimento disseminado de que a guarda compartilhada seria um instrumento eficaz no combate à alienação parental.

Essa associação pode ser verificada não apenas na posição de parcela da doutrina, mas também na justificativa do Projeto de Lei nº 1009/2011,¹⁵³ que veio a se transformar na segunda lei da guarda compartilhada (Lei nº 13.058/2014), e esclarece a vontade do legislador com a fixação da guarda compartilhada como regra, mesmo nos casos em que não haja um bom relacionamento entre os genitores, em sentido oposto à interpretação que o Judiciário fazia da primeira lei da guarda compartilhada.

Dessa forma, foi motivada a alteração normativa devido à possibilidade de um genitor, eventual alienador parental, utilizar a limitação à estipulação da guarda compartilhada – consenso e bom relacionamento entre os genitores – por meio de um comportamento propositadamente beligerante para impedir a fixação desse modelo de guarda, favorecendo seus próprios interesses.¹⁵⁴

Apesar da teoria jurídica brasileira associar a condição de alienador ao genitor guardião e à figura da mãe, originando a crença de que a adoção da guarda compartilhada seria capaz de impedir o fenômeno da alienação parental, em estudos conduzidos por Waquim, chegou-se à conclusão de que a prática de alienação parental não é inerente à condição de guardião.¹⁵⁵

A partir desses estudos Machado e Waquim realizaram uma análise da alienação parental e da guarda compartilhada pela teoria dos sistemas de Luhman, contrapondo as

¹⁵³

Disponível

em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0083A120588B725820DFD6FA7DEAD1A9.proposicoesWebExterno2?codteor=858734&filename=Tramitacao-PL+1009/2011> Acesso em 16 nov. 2019.

¹⁵⁴ “Mas, a suposição de que a existência de acordo, ou bom relacionamento, entre os genitores seja condição para estabelecer da guarda compartilhada, permite que qualquer genitor beligerante, inclusive um eventual alienador parental, propositalmente provoque e mantenha uma situação de litígio para com o outro, apenas com o objetivo de impedir a aplicação da guarda compartilhada, favorecendo assim, não os melhor interesse da criança mas, os seus próprios, tornando inócua a lei já promulgada”.

¹⁵⁵ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/heterorreferencias-sobre-a-parentalidade/>> Acesso em: 06 out. 2019, p. 5-7.

abordagens dos subsistemas jurídico e das ciências psicológicas acerca da mesma temática de estudo.

Com isso, propõem uma reflexão se a guarda compartilhada é o instrumento jurídico mais adequado na prevenção ou combate à alienação parental, considerando necessária uma análise interdisciplinar com o apoio da literatura Psi especializada, tendo em vista o desenvolvimento do fenômeno da alienação parental enquanto um processo que se inicia antes da separação conjugal estando diretamente relacionado aos estilos de relacionamento parentais.¹⁵⁶

Por ‘estilos parentais’ entende-se as formas como os pais lidam com as questões de poder, hierarquia e apoio emocional na relação com os filhos. Significam o contexto em que os pais influenciam seus filhos por meio de suas práticas, de acordo com suas crenças e valores.¹⁵⁷

Nesse ponto, os autores defendem que as relações familiares estão no campo das relações de poder, nos termos estabelecido por Foucault, e que o exercício da parentalidade se situaria, naturalmente, nessa esfera da luta de poder e influência sobre a prole comum mesmo durante a relação conjugal, não podendo, portanto, “ser demonizado nas situações de separação conjugal”.¹⁵⁸

Com isso, concluem que, apesar do consenso por parte da literatura jurídica derivado das experiências práticas de tais profissionais, não há fundamentos científicos para a utilização indiscriminada da guarda compartilhada como solução padrão à alienação parental, recomendando “prudência com as construções derivadas do senso comum (...) e compromisso de testar os enunciados advindos da experiência pessoal com as ferramentas científicas disponíveis a cada campo de saber”.¹⁵⁹

Também destacam que, em sentido contrário ao jurídico, a literatura Psi especializada lida com problema pela investigação dos estilos e padrões parentais de relacionamento,¹⁶⁰ propondo uma desmedicalização e desjuridicização da alienação parental, além de uma solução que perpassa “por iniciativas terapêuticas para corrigir as distorções apresentadas pelo desenrolar dos estilos parentais após a adequada dissolução conjugal, do que à mera definição de medidas jurídicas que não têm o condão de revelar nem de lidar com os conflitos sociais por trás da prática da Alienação Parental.”¹⁶¹

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. *Ibidem.*, p. 10-11.

¹⁵⁹ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. *Ibidem.*, p. 29-30.

¹⁶⁰ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. *Ibidem.*, p. 22.

¹⁶¹ WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. *Ibidem.*, p. 28.

A partir da análise crítica da instituição da guarda compartilhada como modelo padrão de guarda e solução para o fenômeno da alienação parental, constata-se que essa modalidade não deve ser adotada aprioristicamente como solução automática para todos os casos, pois o que deve prevalecer é o melhor interesse do menor. Dessa forma, há a necessidade de desenvolvimento de mais estudos quantitativos dos casos que chegam ao Poder Judiciário, a fim de estabelecer uma conexão entre a prática e a doutrina, consolidando um conhecimento jurídico com maior embasamento científico, o que se pretende com o próximo capítulo deste trabalho.

4. ANÁLISE DE JULGADOS ENVOLVENDO ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA DE FILHOS

A fim de confirmar ou refutar a hipótese de pesquisa do presente trabalho, e com o intuito de ampliar a perspectiva empírica, foi realizada análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

A opção por este Tribunal decorreu da possibilidade de acesso à íntegra dos acórdãos, já que a matéria objeto de estudo é abrangida, normalmente, pelo segredo de justiça, sendo inacessível na maior parte dos Tribunais estaduais do país, configurando um dos principais problemas metodológicos enfrentados para levantamento de dados concretos.

O procedimento consistiu em acesso aos sítios eletrônicos do TJSP e pesquisa com a utilização das seguintes palavras-chave: apenas o termo “guarda compartilhada”; apenas o termo “alienação parental; em conjunto os termos “alienação parental” E “guarda compartilhada”.

O enfoque temporal compreendeu o período de 2008, data de promulgação da primeira lei da guarda compartilhada, até 27 de novembro de 2019, data do último levantamento dos dados no sítio eletrônico.

Limitando a pesquisa aos termos descritos e o intervalo de tempo para coleta dos julgados entre o primeiro e último dia do ano, foram encontrados os seguintes resultados por período anual:

TABELA 1 - TJSP - Termos de pesquisa: “guarda compartilhada”	
Ano	Nº de acórdãos
2019 (01/01/2019 a 27/11/2019)	383
2018	69
2017	72
2016	89
2015	50
2014	51
2013	26
2012	38
2011	14
2010	6
2009	3
2008	3

TABELA 2 - TJSP - Termos de pesquisa: “alienação parental”	
Ano	Nº de acórdãos
2019 (01/01/2019 a 27/11/2019)	218
2018	60
2017	48
2016	55
2015	43
2014	42
2013	31
2012	37
2011	11
2010	6
2009	1
2008	0

TABELA 3 - TJSP - Termos de pesquisa “guarda compartilhada” E “alienação parental”	
Ano	Nº de acórdãos
2019 (01/01/2019 a 27/11/2019)	67
2018	6
2017	10
2016	8
2015	6
2014	9
2013	3
2012	10
2011	2
2010	0
2009	0
2008	0

A primeira constatação que salta aos olhos na análise dos dados coletados é o aumento considerável do número de acórdãos julgados no ano de 2019 em comparação com os dados dos anos anteriores.

A expressão “guarda compartilhada” teve um aumento de 455,07% de 2018 para 2019, ou seja, mais que quadruplicou. Igualmente, a expressão alienação parental teve um aumento de 263,33% de 2018 para 2019. No mesmo sentido, o número de acórdãos em que aparecem simultaneamente os termos “guarda compartilhada” e “alienação parental” teve um aumento de 1.016,6%, ou seja, um crescimento de mais de 10 vezes de um ano para o outro.

Como se verifica, o crescimento do fenômeno da judicialização das questões envolvendo a guarda dos filhos e a expectativa de solução dos litígios entre os genitores pela via judicial é constante e ganha cada vez mais espaço no cenário nacional, justificando-se a presente pesquisa, pela relevância e atualidade do tema.

Dessa forma, tais números levam à constatação imediata da necessidade de adequação do Judiciário à realidade que se impõe, por meio de investimentos tanto estruturais quanto em capacitação de servidores e auxiliares da Justiça, já que demanda uma equipe técnica especializada para assessorar o Juízo como na elaboração de estudos psicossociais devido ao elevado grau de especificidade da matéria.

Com isso, um eventual despreparo do Judiciário para suprir essa demanda social, seja pela demora em providenciar uma solução ao conflito ou pela não disponibilização de pessoal devidamente capacitado, prejudicaria a realização do melhor interesse da criança e a eficaz prestação jurisdicional em si.

Outro apontamento que se faz necessário diz respeito ao crescimento do número de julgados envolvendo a guarda compartilhada e a alienação parental após a promulgação das leis específicas, fato que leva à conclusão de que a normatização da matéria provocou um aumento da judicialização das demandas e aproximação do julgador com a temática.

Entre 2008 e 2014 – intervalo entre a promulgação da primeira lei da guarda compartilhada (Lei nº 11.698/2008) e da segunda (Lei nº 13.058/2014) - houve um aumento de 1.600% das demandas sobre o compartilhamento da guarda dos filhos. Já de 2014 até os dias atuais, houve um aumento de 650,98%.

Ressalta-se a previsibilidade do aumento das demandas em decorrência das promulgações das leis, pois isso vai de encontro ao objetivo pretendido pelo legislador que buscou dar instrumentos legais à sociedade, porque antes tais questões não eram judicializadas ou examinadas com profundidade nos julgados pela falta instrumentos legais específicos e desconhecimento da matéria pelos agentes envolvidos. Isso pode ser constatado, por exemplo, pela justificação presente no projeto de lei que originou a lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010).¹⁶²

¹⁶² “(...) A idéia fundamental que levou à apresentação do projeto sobre a alienação parental consiste no fato de haver notória resistência entre 5 os operadores do Direito no que tange ao reconhecimento da gravidade do problema em exame, bem assim a ausência de especificação de instrumentos para inibir ou atenuar sua ocorrência. São raros os julgados que examinam em profundidade a matéria, a maioria deles do Rio Grande do Sul, cujos tribunais assumiram notória postura de vanguarda na proteção do exercício pleno da paternidade. É certo, no entanto, que a alienação parental pode decorrer de conduta hostil não apenas do pai, mas também da mãe, razão pela qual o projeto adota a referência genérica a “genitor”. Também não há, atualmente, definição ou previsão legal do que seja alienação parental ou síndrome da alienação parental. Nesse sentido, é de fundamental importância que a expressão “alienação parental” passe a integrar

Além do panorama quantitativo geral apresentado anteriormente, foi criada uma planilha no Microsoft Excel para análise específica dos acórdãos do TJSP julgados no mês de novembro de 2019 envolvendo os termos “guarda compartilhada” E “alienação parental”, a fim de constatar como se dá o tratamento da matéria nos dias atuais (ANEXO 01).

Nesse sentido, foram analisadas na tabela as seguintes informações dos 28 julgados coletados até 27 de novembro de 2019: número do processo; Desembargador Relator; Órgão de 2ª Instância; data do julgamento; data da publicação; ementa; existência ou não de estudo psicossocial elaborado por equipe técnica; se o estudo social foi levado em consideração pelo magistrado para fundamentar sua decisão; qual foi o genitor apontado como alienador; qual genitor detinha previamente a guarda; qual medida foi aplicada pelo Juízo diante da constatação da alienação parental e se foi determinada a fixação da guarda na modalidade compartilhada.

Em 9 acórdãos (32,14%) foi estipulada a guarda compartilhada.¹⁶³ Sendo que em 8 desses acórdãos foi mantida a decisão de primeira instância que havia fixada a guarda compartilhada.¹⁶⁴ Isso permite concluir que há uma tendência de manutenção das decisões dos Juízos *a quo* favoráveis a guarda na modalidade compartilhada.

o ordenamento jurídico, inclusive para induzir os operadores do Direito a debater e aprofundar o estudo do tema, bem como apontar instrumentos que permitam efetiva intervenção por parte do Poder Judiciário (...).” Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=61246361CB0364D18428A0000C2E88A.proposicoesWebExterno2?codteor=601514&filename=PL+4053/2008%3E.%20Acesso%20em:%2029%20set.%202019.> Acesso em 27/11/2019.

¹⁶³ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2175714-76.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. José Eduardo Marcondes Machado, julgamento: 26/11/19, publicação 27/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2098137-22.2019.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maurício Campos de Silva Velho, julgamento: 21/11/19, publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1010435-76.2015.8.26.0006, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 18/11/19, publicação: 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Apelação nº 1002655-86.2018.8.26.0004, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda, julgamento: 11/07/2019, publicação 11/11/2019; TJSP, Apelação nº 10041.61-67.2015.8.26.0533, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadro, julgamento: 11/11/19, publicação 11/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2147618-51.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Civil, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 05/11/2019; TJSP, Apelação nº 1011643-52.2016.8.26.0009, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Alvaro Passos, julgamento: 05/11/19, publicação: 06/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19.

¹⁶⁴ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2175714-76.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. José Eduardo Marcondes Machado, julgamento: 26/11/19, publicação 27/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2098137-22.2019.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maurício Campos de Silva Velho, julgamento: 21/11/19, publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1010435-76.2015.8.26.0006, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 18/11/19, publicação: 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Apelação nº 1002655-86.2018.8.26.0004, 4ª Câmara de

Outro aspecto que se destaca é o número relativamente baixo de acórdãos, 9 de um total de 28, ou seja, 32,14%, em que há a determinação da guarda compartilhada, dado este que se distancia do alegado consenso de que a guarda compartilhada é o melhor mecanismo de combate à alienação parental ou, quando muito, um remédio automático para a solução dessa espécie de demanda.

Em apenas 2 acórdãos as decisões de primeira instância foram reformadas, a primeira no sentido de alterar a guarda compartilhada para unilateral em favor da genitora¹⁶⁵ e a segunda em sentido contrário.¹⁶⁶

Em apenas 3 acórdãos (10,71%) foi determinada a guarda compartilhada com a finalidade de combater a alienação parental e promover o diálogo entre os genitores.¹⁶⁷

Com relação à ausência de entendimento pacificado na jurisprudência quanto à aplicação da guarda compartilhada, sobretudo no combate à alienação parental, destaca-se o acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Privado em que foi mantida a sentença no sentido de determinar a guarda unilateral em favor da genitora, apesar do reconhecimento da ocorrência de alienação parental pela mesma, tendo sido aplicadas como medidas de combate à AP multa e ampliação da visitação paterna.¹⁶⁸

Nesse sentido, em 16 acórdãos foram mantidas ou fixadas modalidades de guarda distintas da guarda compartilhada.¹⁶⁹ Sendo que em 12 deles a guarda foi deferida

Direito Privado, Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda, julgamento: 11/07/2019, publicação 11/11/2019; TJSP, Apelação nº 10041.61-67.2015.8.26.0533, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadro, julgamento: 11/11/19, publicação 11/11/19; 1011643-52.2016.8.26.0009; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19.

¹⁶⁵ TJSP, Apelação nº 1006638-33.2016.8.26.0564, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Galdino Toledo Júnior, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/19.

¹⁶⁶ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2147618-51.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Civil, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 05/11/2019

¹⁶⁷ Vide: TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Apelação nº 1002655-86.2018.8.26.0004, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda, julgamento: 11/07/2019, publicação 11/11/2019; Apelação nº 1011643-53.2016.8.26.0009

¹⁶⁸ TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19.

¹⁶⁹ Vide: TJSP, Apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria do Carmo Honório, julgamento: 26/11/19, publicação: 26/11/19; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, TJSP, Apelação nº 1000316-24.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2227346-44.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. João Pazine, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Apelação nº 1006638-33.2016.8.26.0564, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Galdino Toledo Júnior, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP,

unilateralmente à genitora com fixação de regime de visitação pelo genitor¹⁷⁰ e em 3 a guarda foi deferida unilateralmente ao genitor,¹⁷¹ ora em razão de comprovada alienação parental praticada pela genitora, ora devido à manifestação de vontade da criança em permanecer com o genitor.

Desses acórdãos, ressalta-se a resistência do Judiciário com relação à guarda alternada, mesmo nos casos em que a alternância de residências ocorre na própria guarda compartilhada.

Nesse sentido, no julgamento da apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, o TJSP manteve a decisão de 1ª instância que alterou a guarda compartilhada exercida pelos genitores, na prática com alternância de residências, para a modalidade unilateral em favor da genitora por entender que era o melhor interesse da criança, já que na alternância de residências a mesma passava a maior parte do tempo com a avó e não com o genitor.

Agravo de Instrumento nº 2181982-49.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Theodureto Camargo, julgamento: Publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1062168-88.2018.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, julgamento: 13/11/19, publicação: 19/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2122370-83.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Silvia Maria Facchina, julgamento: 05/11/19, publicação 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1000050-69.2015.8.26.0394, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 1004835-46.2017.8.26.0510, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Fernanda Gomes Camacho, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Apelação nº 0000349-72.2015.8.26.0294, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Piva Rodrigues, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Apelação nº 1037914-25.2016.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁷⁰ Vide: TJSP, Apelação nº 1000316-24.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2227346-44.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. João Pazine, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/2019; TJSP, Apelação nº 1006638-33.2016.8.26.0564, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Galdino Toledo Júnior, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2181982-49.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Theodureto Camargo, julgamento: Publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1062168-88.2018.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, julgamento: 13/11/19, publicação: 19/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2122370-83.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Silvia Maria Facchina, julgamento: 05/11/19, publicação 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1000050-69.2015.8.26.0394, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 1004835-46.2017.8.26.0510, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Fernanda Gomes Camacho, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 0000349-72.2015.8.26.0294, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Piva Rodrigues, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19.

¹⁷¹ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Apelação nº 1037914-25.2016.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19.

Igualmente se pronunciou a Procuradoria Geral de Justiça: “Na verdade, como se vê, firmaram verdadeira guarda alternada e não compartilhada, o que determinou não tivesse a criança um ponto de referência como moradia e estabilidade (...)”.¹⁷²

Igual entendimento também foi observado no acórdão da Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428 que entendeu que a “guarda alternada priva o menor de identidade – e por melhor que seja o lar materno, a estabilidade da convivência humana recomenda que se mantenha a solução alvitada pela sêdula sentença”.¹⁷³

Outro aspecto verificado nos acórdãos analisados corresponde à inexistência de consenso quanto à necessidade de haver bom relacionamento entre os genitores para a fixação da guarda compartilhada. Em 7 acórdãos deixou-se de conceder o compartilhamento da guarda em razão da litigiosidade e animosidade entre os genitores.¹⁷⁴ Por sua vez, demonstrando a inexistência de consenso, em outras 8 oportunidades, o TJSP fixou a guarda compartilhada apesar da ausência de bom relacionamento.¹⁷⁵

Em exemplificação de decisões que fixam a guarda compartilhada mesmo em situações de beligerância entre os genitores, o recente acórdão proferido pela 2ª Câmara de Direito Privado de São Paulo apresenta a seguinte fundamentação “quanto a guarda compartilhada, deverá ser mantida, até que os genitores vençam suas diferenças e olhem,

¹⁷² TJSP, Apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, Rel. Des. Maria do Carmo Honório, 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 26/11/2019, publicação em 26/11/2019.

¹⁷³ TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, Rel. Des. Giffoni Ferreira, 2ª Câmara de Direito Privado, julgado em 11/11/2019, publicação em 11/11/2019.

¹⁷⁴ Vide: Agravo de Instrumento nº 2148692-43.2019.8.26.0000; TJSP, Apelação nº 1006638-33.2016.8.26.0564, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Galdino Toledo Júnior, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2181982-49.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Theodoreto Camargo, julgamento: Publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1062168-88.2018.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, julgamento: 13/11/19, publicação: 19/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2122370-83.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Silvia Maria Facchina, julgamento: 05/11/19, publicação 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1000050-69.2015.8.26.0394, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19.

¹⁷⁵ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2098137-22.2019.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maurício Campos de Silva Velho, julgamento: 21/11/19, publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1010435-76.2015.8.26.0006, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 18/11/19, publicação: 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1000050-69.2015.8.26.0394, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Apelação nº 1002655-86.2018.8.26.0004, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda, julgamento: 11/07/2019, publicação 11/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2147618-51.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Civil, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 05/11/2019; 1011643-52.2016.8.26.0009; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19.

ambos, para os filhos, que são de responsabilidade tanto da mãe quanto do pai, em igual proporção.”¹⁷⁶

Outro aspecto relevante em relação ao fenômeno da alienação parental é que em 21 acórdãos desses 28 a figura do alienador é associada à genitora.¹⁷⁷ Sendo que em 8 destes julgados o TJSP decidiu pela inexistência de provas que comprovassem a ocorrência da alienação parental,¹⁷⁸ mantendo-se a guarda tal como fixada em primeira instância, e em 7 acórdãos entendeu pela existência de provas de alienação,¹⁷⁹ dentre as quais se destaca

¹⁷⁶ TJSP, Apelação nº 1011643-52.2016.8.26.0009, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alvaro Passos, julgamento em 11/05/2019, publicação em 11/06/2019.

¹⁷⁷ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2175714-76.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. José Eduardo Marcondes Machado, julgamento: 26/11/19, publicação 27/11/2019; TJSP, Apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria do Carmo Honório, julgamento: 26/11/19, publicação: 26/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2227346-44.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. João Pazine, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2181982-49.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Theodureto Camargo, julgamento: Publicação: 21/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2098137-22.2019.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maurício Campos de Silva Velho, julgamento: 21/11/19, publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1062168-88.2018.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, julgamento: 13/11/19, publicação: 19/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2122370-83.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Silvia Maria Facchina, julgamento: 05/11/19, publicação 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1010435-76.2015.8.26.0006, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 18/11/19, publicação: 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1004835-46.2017.8.26.0510, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Fernanda Gomes Camacho, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Apelação nº 0000349-72.2015.8.26.0294, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Piva Rodrigues, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; Apelação nº 1007389-11.2017.8.26.0006; TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2147618-51.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Civil, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 05/11/2019; 1011643-52.2016.8.26.0009; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19; Apelação nº 1001226-82.2017.8.26.0404; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁷⁸ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2175714-76.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. José Eduardo Marcondes Machado, julgamento: 26/11/19, publicação 27/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2227346-44.2019.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. João Pazine, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/2019; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2181982-49.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Theodureto Camargo, julgamento: Publicação: 21/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2098137-22.2019.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maurício Campos de Silva Velho, julgamento: 21/11/19, publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1062168-88.2018.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil, julgamento: 13/11/19, publicação: 19/11/19; TJSP, Apelação nº 1004835-46.2017.8.26.0510, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Fernanda Gomes Camacho, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 0000349-72.2015.8.26.0294, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Piva Rodrigues, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; Apelação nº 1007389-11.2017.8.26.0006.

¹⁷⁹ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação:

a falsa acusação de abuso sexual,¹⁸⁰ com a reversão da guarda em favor do genitor em 3 desses casos.

Por outro lado, em 2 acórdãos a acusação de alienação parental é feita em face do genitor.¹⁸¹ E em 3 acórdãos se verificaram acusações recíprocas de alienação parental.¹⁸²

Em 7 acórdãos o Juízo não adentrou nas alegações de alienação parental na fundamentação do julgado.¹⁸³

Em 2 acórdãos não é possível concluir pela existência de discussão envolvendo alienação parental, aparecendo o referido termo esporadicamente em decorrência de citação doutrinária ou jurisprudencial para fundamentação da decisão.¹⁸⁴

O elevado número de casos em que a acusação de alienação parental é refutada pelo Juízo pela inexistência de provas ou pelo conteúdo dos laudos técnicos leva ao questionamento sobre a banalização do instituto e a possibilidade de sua utilização como

13/11/19; TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁸⁰ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁸¹ Vide: TJSP, Apelação nº 1000316-24.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19; TJSP, Apelação nº 1037914-25.2016.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19.

¹⁸² Vide: Agravo de Instrumento nº 2148692-43.2019.8.26.0000; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Apelação nº 1002655-86.2018.8.26.0004, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Natan Zelinski de Arruda, julgamento: 11/07/2019, publicação 11/11/2019.

¹⁸³ Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2122370-83.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Silvia Maria Facchina, julgamento: 05/11/19, publicação 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1010435-76.2015.8.26.0006, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônico da Silva, julgamento: 18/11/19, publicação: 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1000050-69.2015.8.26.0394, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônico da Silva, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 10041.61-67.2015.8.26.0533, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadro, julgamento: 11/11/19, publicação 11/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2147618-51.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Civil, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 05/11/2019; 1011643-52.2016.8.26.0009; Apelação nº 1001226-82.2017.8.26.0404.

¹⁸⁴ Vide: TJSP, Apelação nº 1006638-33.2016.8.26.0564, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Galdino Toledo Júnior, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2122370-83.2019.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Silvia Maria Facchina, julgamento: 05/11/19, publicação 18/11/19.

mecanismo de defesa nos Tribunais pelo inconformismo com as decisões desfavoráveis, podendo configurar até mesmo falsa alegação de alienação parental.

Na análise dos mecanismos de combate à alienação parental, foi verificado que em 8 acórdãos houve a aplicação de medidas distintas da fixação da guarda compartilhada,¹⁸⁵, dentre as quais advertência,¹⁸⁶ o acompanhamento psicológico dos genitores e da criança,¹⁸⁷ inversão da guarda e impedimento de visitação,¹⁸⁸ além de multa.¹⁸⁹

Para concluir, cabe ressaltar a importância do laudo psicossocial elaborado por especialistas, tendo em vista que em 16 acórdãos o julgador levou em consideração as ponderações do parecer técnico na fundamentação da decisão acerca da guarda das crianças e em casos envolvendo a prática de atos alienadores.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Vide: TJSP, Apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria do Carmo Honório, julgamento: 26/11/19, publicação: 26/11/19; TJSP, Apelação nº 1000316-24.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁸⁶ No julgamento da apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297 ressaltou-se que a genitora foi advertida de que eventual embaraço ao direito de visitas poderá implicar crime de desobediência, sem prejuízo das sanções cíveis próprias decorrentes da alienação parental, podendo até mesmo ocorrer a inversão da guarda (TJSP, Apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, Rel. Des. Maria do Carmo Honório, 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 26/11/2019, publicação em 26/11/2019).

Outros julgados em que foram aplicadas medidas de advertência pela prática de atos alienadores: TJSP, Apelação nº 1000316-24.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19.

¹⁸⁷TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁸⁸Vide: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2145185-74.2019.8.26.0000, Câmara especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 07/11/19, publicação: 07/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁸⁹TJSP, Apelação nº 1005022-55.2017.8.26.0445, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Viviani Nicolau, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

¹⁹⁰ Vide: TJSP, Apelação nº 1001472-74.2018.8.26.0297, 3ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria do Carmo Honório, julgamento: 26/11/19, publicação: 26/11/19; TJSP, Apelação nº 1000316-

5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento da teoria da síndrome da alienação parental teve origem na década de 1980 com o psiquiatra norte-americano Richard Gardner que definiu o fenômeno como uma desordem quase exclusiva dos contextos de disputas de guarda que se manifesta por meio uma série de sintomas. Desde então, cresceu o interesse de diversas áreas do conhecimento no seu estudo e regulamentação.

Atualmente, o fenômeno representa um dos maiores desafios à proteção integral da população infanto-juvenil. Diante disso, o Direito se apropriou da discussão típica das ciências psi, com a finalidade de tutelar o melhor interesse das crianças e adolescentes, garantindo o direito fundamental a um convívio familiar saudável.

Apesar das críticas às teorias de Gardner quanto à não configuração de uma verdadeira síndrome pela não inclusão nos Manuais de Diagnósticos de Transtornos Mentais (DSM-IV e V) e das críticas relacionadas à ausência de cientificidade da sua teoria, se constata uma forte influência das suas ideias nas temáticas envolvendo a alienação parental e a guarda dos filhos, tanto no senso comum quanto na doutrina e jurisprudência, sendo poucos os autores que abordam as críticas existentes à sua teoria.

Além da influência, ainda atual, das teorias de Gardner, desenvolveu-se no senso comum uma série de ideias preconcebidas quanto (i) ao gênero do genitor alienador, prevalecendo a figura da mãe; (ii) a existência de uma epidemia de falsas acusações de abuso sexual; (iii) a ideia de que a guarda compartilhada seria capaz de impedir a ocorrência da alienação parental. No entanto, conforme demonstrado, alguns debates

24.2016.8.26.0361, 7ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Mary Grun, julgamento: publicação: 25/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2123561-66.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 21/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Apelação nº 1006638-33.2016.8.26.0564, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Galdino Toledo Júnior, julgamento: 22/11/19, publicação: 22/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2181982-49.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Theodureto Camargo, julgamento: Publicação: 21/11/19; TJSP, Apelação nº 1010435-76.2015.8.26.0006, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 18/11/19, publicação: 18/11/19; TJSP, Apelação nº 1000050-69.2015.8.26.0394, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J.L. Mônaco da Silva, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Apelação nº 1004835-46.2017.8.26.0510, 5ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Fernanda Gomes Camacho, julgamento: 13/11/19, publicação: 14/11/19; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2160697-97.2019.8.26.0000, Câmara Especial, Des. Rel. Sulaiman Miguel, julgamento: 13/11/19, publicação: 13/11/19; TJSP, Apelação nº 0000349-72.2015.8.26.0294, 9ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Piva Rodrigues, julgamento: 12/11/19, publicação: 12/11/19; Apelação nº 1007389-11.2017.8.26.0006; TJSP, Apelação nº 1002985-43.2016.8.26.0428, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Giffoni Ferreira, julgamento: 11/08/19, publicação: 11/11/19; TJSP, Apelação nº 10041.61-67.2015.8.26.0533, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadro, julgamento: 11/11/19, publicação 11/11/19; 1011643-52.2016.8.26.0009; TJSP, Agravo de Instrumento nº 2125765-83.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Christine Santini, julgamento: 06/11/19, publicação: 06/11/19; TJSP, Apelação nº 1023235-83.2017.8.26.0001, 10ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. J. B. Paula Lima, julgamento: 05/11/19, publicação: 05/11/19.

atuais envolvendo a alienação parental e a guarda compartilhada questionam essas conclusões e sua cientificidade devido à ausência de evidências empíricas na literatura que corroborem esse consenso.

Apesar da teoria jurídica brasileira associar a condição de alienador ao genitor guardião e à figura da mãe, originando a crença de que a adoção da guarda compartilhada seria capaz de impedir o fenômeno da alienação parental, em estudos conduzidos por Waquim, chegou-se à conclusão de que a prática de alienação parental não é inerente à condição de guardião.

Por outro lado, na busca de soluções surgiu no meio jurídico um consenso de que a guarda compartilhada seria um mecanismo capaz de prevenir e minimizar os efeitos da alienação parental, sendo defendida por parte da doutrina a sua aplicação não apenas como solução padrão ao fenômeno da alienação parental, mas como melhor modelo de guarda dos filhos devido ao compartilhamento do poder parental e do tempo de convívio. Sendo a vontade do legislador na edição da Lei nº 13.058/2014 a fixação da guarda compartilhada como regra, mesmo nos casos em que não haja bom relacionamento entre os genitores e em detrimento da autonomia dos genitores no acordo por modalidade diversa.

Contudo, alguns autores acreditam que a alienação parental não é um fenômeno exclusivo das disputas de guarda, compreendendo-o como um processo que começa a se desenvolver muito tempo antes na estrutura familiar, dependendo diretamente dos estilos de relacionamento que se instituem entre os casais, originando diferentes tipos de separação e divórcio, momento no qual o fenômeno da alienação parental se fará evidente pela sua exteriorização do núcleo familiar.

Dessa forma, não é possível concluir automaticamente pela eficácia da guarda compartilhada para combater a alienação parental, tendo em vista o desenvolvimento desse fenômeno enquanto um processo que se inicia antes da separação conjugal estando diretamente relacionado aos estilos de relacionamento parentais, dependendo o convívio saudável do desenvolvimento da dinâmica familiar.

A partir da análise crítica de precedentes judiciais e demais aspectos que envolvem a questão da instituição da guarda compartilhada como modelo padrão de guarda e solução para o fenômeno da alienação parental, constata-se que essa modalidade não deve ser adotada aprioristicamente como solução automática para todos os casos, devido à ausência de fundamentos científicos concretos. Conforme recomendado por Machado e Waquim é necessária “prudência com as construções derivadas do senso comum (...) e

compromisso de testar os enunciados advindos da experiência pessoal com as ferramentas científicas disponíveis a cada campo de saber”.

Nesse sentido, faz-se necessário um enfoque maior no caso concreto, na dinâmica de cada família e não em soluções padrões, tendo em vista as diversas possibilidades de configuração familiar, a fim de fazer prevalecer melhor interesse de cada criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF: Imprensa Oficial, 1990

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília: Imprensa Oficial, 2010.

_____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação**. Brasília: Imprensa Oficial, 2014.

_____. Lei nº 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**. Brasília: Imprensa Oficial, 2008.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília: Imprensa Oficial, 2002

_____. Lei 5.582, de 16 de junho de 1970. **Altera o artigo 16 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e proteção da família**. Brasília: Imprensa Oficial, 1970.

_____. Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Brasília: Imprensa Oficial, 1962.

_____. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências**. Brasília: Imprensa Oficial, 1977.

_____. Decreto-lei nº 9.701, de 3 de setembro de 1946. **Dispõe sobre a guarda de filhos menores, no desquite judicial**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1946.

_____. Decreto-lei nº 5.213, de 21 de janeiro de 1943. **Modifica o art. 16 da lei sobre a organização e proteção da família**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1943.

BARBOZA, H. H. G.. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: II Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2000, Belo Horizonte. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família - A família na Travessia do Milênio, 2000. v. 1. p. 201-213.

CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de Filhos: o sentido da relação entre seus sujeitos e os critérios de estabelecimento na família constitucionalizada*. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19599/Dissertacao;jsessionid=F8A9728D7AF8DE0E722B61C4CB7183C4?sequence=1>> Acesso em 09 out. 2019.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta; MACEDO, Rosa Maria Stefanini de. *Guarda Compartilhada: uma visão psicojurídica*. Porto Alegre: Artmed, 2016.

COSTA, Ana Paula Motta; PAIXÃO, Rodrigo Freitas. A lei 13.058/2014 e a possibilidade de um dos genitores optar por não exercer a guarda compartilhada do filho frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a.6, n.1, 2017. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/08/Costa-e-Paix%C3%A3o-civilistica.com-a.6.n.1.2017.pdf>> Acesso em: 25 set. 2018.

BOCH-GALHAU, Wilfrid von. Parental Alienation (Syndrome) – A serious form of psychological child abuse. *Mental Health and Family Medicine Ltd*, 2018.

BODIN de MORAES, Maria Celina. A família democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. v. 13-14, p. 47-70, 2005.

DELGADO, Mário Luiz. *Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?* Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1X_pZ-CZ0HUAvF6KC4mT3krkRvuo9Bol8> Acesso em: 08 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?* Disponível em: < [mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf)> Acesso em: 03 out. 2019.

GARDNER, R. A. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *American Journal of Family Therapy*, 2002, 30(2), p. 93.

Gardner, R.A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *American Journal of Family Therapy*, 27 (2): 97-107 (April-June 1999), p. 97-98.

GERBASE. Ana Brusolo. Alienação Parental - A lei brasileira 12.318/2010. *Revista Digital Luso Brasileira de Alienação Parental*. 1 ed. Disponível em: <https://issuu.com/sandraines3/docs/revista_digital_sap_nov_jan_1.1> Acesso em 09 set. 2019

LÔBO, Paulo. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 147-162.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção, aspectos legais e processuais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. *Guarda Compartilhada: física e jurídica*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MÉNDEZ, Emilio García. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate Latino Americano*. Disponível em: <http://justica21.web1119.kingghost.net/arquivos/bib_206.pdf>. Acesso em 22 set. 2019.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda compartilhada - vantagens e desvantagens. Duas residências? In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.). *Famílias e Sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

RODRIGUES, Maria Alice; RAMIRES, Vera Regina Röhnelt. Alienação parental e a lei: a judicialização das relações familiares? In: BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick (Coord.). *Direito de família: em perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012

RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Teixeira-e-Rodrigues-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>>. Acesso em 29 set. 2019.

RODRIGUES, Sérgio de Moura; MOLINARI, Fernanda. Lei da Alienação Parental, uma conquista social brasileira. *Revista Digital Luso Brasileira de Alienação Parental*. Ed. especial. P. 123/124. Disponível em <https://issuu.com/anacampelos/docs/edi_o_especial_fevereiro_1_ali>. Acesso em 09 set. 2019.

SCHEREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHEREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A Fraude da síndrome da alienação parental e a protecção das crianças vítimas de abuso sexual*. Disponível em: <[http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A7o-das-crian%C3%A7as-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf](http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protec%C3%A7%C3%A7%C3%A7o-das-crian%C3%A7as-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf)> Acesso em 03 out. 2019

TREDINNICK, André Felipe A. C. *Guarda Compartilhada. O princípio da igualdade dos cônjuges na inteligência do inciso V do artigo 1.634 do Código Civil*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1073/Guarda+compartilhada%3A+o+princ%C3%A7o+da+igualdade+dos+c%C3%B4njuges+na+intelig%C3%A7%C3%A7o+do+inciso+V+do+artigo+1.634+do+C%C3%B3digo+Civil>>. Acesso em: 29 set. 2019.

WAQUIM, Bruna Barbieri; MACHADO, Bruno Amaral. Heterorreferências sobre a parentalidade: abertura cognitiva aos discursos “psi”, senso comum e descrições jurídicas da alienação parental e guarda compartilhada. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/heterorreferencias-sobre-a-parentalidade/>> Acesso em: 06 out 2019.

termos da busca: "Guarda compartilhada E Alienação parental" - processos julgados no mês de nov 2019

TJSP

Nº processo	Relator	Turma	Comarca	Data do julgamento	Data da publicação	Link	Resumo do caso/Ementa	Há estudo social?	O estudo social foi levado em consideração pelo Juiz na estipulação da guarda?	qual genitor foi apontado como alienador?	qual genitor detinha previamente a guarda?	qual medida foi aplicada pelo Juízo na constatação de AP?	Foi determinada guarda compartilhada?
2175714-76.2019.8.26.0000	José Eduardo Marcondes Machado	1ª Câmara de Direito Privado	Campinas	26/11/2019	27/11/2019	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquiv.do?cdAcorda=13113858&cdForo	Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Direito de Família – Ação de guarda cumulada com alimentos – Autorização de alteração de domicílio da genitora com o menor – Mudança de estado – Oferta de emprego à genitora que tem passado por dificuldades financeiras – Apoio da família em outro estado – A distância física da criança e do genitor, mesmo não sendo situação ideal, na hipótese é a que melhor atende aos interesses da criança – Não caracterizada alienação parental ou punição ao pai pela falta de condições de pagar alimentos em maior valor – Decisão mantida – Recurso desprovido.	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	O genitor alega que a mudança de domicílio da genitora com a criança configura alienação parental	A mãe	Não verificada a ocorrência de alienação parental	Manutenção da decisão de 1ª instância pela guarda compartilhada. Juízo de 1º fixou a guarda compartilhada, com convivência elástica– livre visitação, até dois dias por semana, mediante mera comunicação prévia com 48hs de antecedência, apesar da distância entre as residências (estados diferentes)
1001472-74.2018.8.26.0297	Maria do Carmo Honório	3ª Câmara de Direito Privado	Jales	26/11/2019	26/11/2019	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquiv.do?cdAcorda=13112796&cdForo=0	Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. FILHA MENOR. FIXAÇÃO EM FAVOR DA GENITORA. ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE DA MENOR. RECURSO NÃO PROVIDO. Deve ser mantida a guarda da filha com a genitora quando os estudos psicológico e social atestam que ela possui melhores condições para exercer o encargo, observando sempre o melhor interesse da criança.	Sim	O estudo foi favorável a estipulação da guarda unilateral em favor da genitora, pois se fosse deferida ao genitor, a criança ficaria a maior parte do tempo sob os cuidados da avó paterna	O genitor alegou ocorrência de maus tratos tendo sido lavrado boletim de ocorrência. Contudo, o Juízo entendeu que não se provou o ocorrido	Guarda compartilhada que na realidade se verificava alternância de residências. Juízo de 1º grau que determinou a guarda unilateral em favor da genitora	A genitora foi advertida de que eventual embaraço ao direito de visitas poderá implicar crime de desobediência, sem prejuízo das sanções civis próprias decorrentes da alienação parental, podendo até mesmo ocorrer inversão da guarda.	Não. Mantida decisão de 1º grau de fixação da guarda unilateral em favor da genitora
2148692-43.2019.8.26.0000	Natan Zelschins de Arruda	4ª Câmara de Direito Privado	Andradina	21/11/2019	26/11/2019	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquiv.do?cdAcorda=13110929&cdForo=0	Ementa: - Divórcio. Guarda provisória deferida em favor da genitora. Filho menor. Peculiaridades fáticas indicam, em análise perfunctória, a adequação da medida. Beligerância considerável entre os genitores afasta, em princípio, a pretensão de guarda compartilhada. Interesse da criança se sobrepõe ao das partes envolvidas. Ausência de conduta desabonadora por parte da agravada. Aguardo da regular sequência do feito para posteriormente decidir acerca da manutenção ou alteração da guarda. - Alimentos. Provisórios arbitrados em quatro salários mínimos para filho menor. Pedido de redução. Insustentabilidade. Quanto que, por ora, deve sobressair, ante a capacidade financeira do recorrente. Decisão contrária poderia acarretar, por acodamento, prejuízos irreparáveis ao integrante da prole. Matéria que deve aguardar a produção de provas, observada a fase processual adequada para apreciação pormenorizada do trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade. - Permanência da agravada na posse do imóvel indicado. Manutenção da residência com o filho no local que servia de moradia à família. Decisão acertada. Alegação de que se trata de imóvel exclusivo do agravante, em decorrência de sub-rogação de bem particular, demandaria juízo de cognição exauriente, o que não se admite nesta sede recursal. Agravo desprovido.	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	acusações recíprocas de alienação parental	Guarda provisória deferida pelo Juízo de 1º grau em favor da genitora	Mantida a guarda provisória unilateral em favor da genitora devido a elevada beligerância do ex casal e afastamento do genitor do lar com existência de medida protetiva	Não. Fixada provisoriamente a guarda unilateral em favor da genitora
1000316-24.2016.8.26.0361	Mary Grun	7ª Câmara de Direito Privado	Mogi das Cruzes	25/11/2019	25/11/2019	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquiv.do?cdAcorda=13108487&cdForo=0	Ementa: AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA C/C ALIMENTOS. Ação ajuizada pela genitora em face do genitor dos menores. Sentença de procedência. Irresignação do requerido. Guarda. Estudos psicossociais que apontam pelo melhor interesse dos adolescentes em ficarem na guarda da mãe. Princípio do melhor interesse da criança. Art. 227 da Constituição Federal. Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Estatuto da Criança e do Adolescente. Alimentos. Paternidade que deve ser ato responsável, mas necessário haver sopesamento das necessidades também dos novos filhos. Pensão reduzida para adequação ao binômio necessidade-possibilidade. Recurso parcialmente provido.	Sim	Estudos psicossociais favoráveis ao deferimento da guarda em favor da genitora. Apontou a pouca habilidade de comunicação do genitor e de relacionamento afetivo com os filhos, que os filhos assumiam quando da guarda pelo genitor, responsabilidades incompatíveis com sua idade. Acrescenta que os filhos temem a figura do genitor e que este deprecia a figura materna	O pai	O pai	Alteração da guarda exercida pelo genitor em favor da genitora unilateralmente. Advertência ao genitor das consequências da prática de AP.	Não. Manutenção da decisão de 1ª instância de fixação da guarda unilateral em favor da genitora
2227346-44.2019.8.26.0000	João Pazine Neto	3ª Câmara de Direito Privado	Ribeirão Preto	22/11/2019	22/11/2019	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquiv.do?cdAcorda=13102713&cdForo=0	Ementa: Agravo de Instrumento. Decisão agravada que indeferiu o pedido do Réu, ora Agravante, para modificação da tutela provisória concedida em relação à guarda e às visitas, por não vislumbrar, em sede de cognição sumária, prova inequívoca do alegado. Insurgência do Réu. Não acolhimento. Ausência de elementos para a modificação da situação neste momento processual, notadamente porque não se extrai do processo a existência de qualquer risco para o menor em ficar sob a guarda provisória de sua genitora, bem como foram fixadas visitas semanais ao ora Agravante. Somente após a realização dos demais atos instrutórios é que será possível aferir os fatos alegados pelo Réu. Ainda que exista a previsão legal para aplicação de multa para cumprimento das determinações judiciais, no caso em tela, que versa o exercício de direito de visitação de menores, a fixação de multa à genitora acarretará efeito diverso do pretendido, que é a convivência harmônica entre os pais na criação de seus filhos. Decisão mantida. Recurso não provido.	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Alega o genitor a ocorrência de maus tratos dos filhos pela genitora e obstáculos à visitação	Guarda provisória deferida pelo Juízo de 1º grau em favor da genitora	O Juízo entendeu que não foram comprovadas as alegações	Não. Manutenção da decisão de 1º grau que deferiu a guarda provisória em favor da genitora
2123561-66.2019.8.26.0000	Sulaiman Miguel	Câmara Especial	São Sebastião	22/11/2019	22/11/2019	https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquiv.do?cdAcorda=13101616&cdForo=0	Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de modificação de guarda c/c busca e apreensão. Decisão que deferiu a guarda provisória do menor à tia paterna, suspendendo o direito de visitas de ambos os genitores. Insurgência da mãe, que alega a inexistência de alienação parental. Descabimento. Noticiado por ela, nos autos, abuso sexual praticado pelo pai contra o próprio filho. Constatação, em inquérito policial, da inexistência de lesão corporal e ato libidinoso. Petiz que, ao ser avaliado pela equipe técnica do juízo, nega qualquer violência sexual, afirmando que a genitora o orientara a mentir. Indícios de alienação parental de parte da mãe e da avó materna. Proibição das visitas da genitora e dos familiares maternos ao menino. Necessidade. Dever geral de prevenção. Princípio da proteção integral. Inteligência dos arts. 7º, 1º e 100, par. único, II, do ECA. RECURSO NÃO PROVIDO.	Sim	A equipe técnica do Juízo nega a ocorrência de violência sexual, afirmando que a genitora orienta a criança a mentir. Afirma a existência de indícios de alienação parental praticada pela genitora e avó materna	mãe	Inicialmente a guarda era compartilhada. Depois foi revertida em favor da genitora pela suspeita de violência sexual contra a criança. Posteriormente, suspensão da guarda deferida em favor da genitora e suspensão do direito de visita de ambos os genitores e da	Em 1º grau foi proibida a visita de ambos os genitores e da avó materna. Em 2º grau houve reforma da decisão de 1º grau para proibir a visitação da genitora e dos familiares maternos à criança	Não. Guarda unilateral fixada em favor do genitor

1006638-33.2016.8.26.0564	Galdino Toledo Júnior	9ª Câmara de Direito Privado	São Bernardo do Campo	22/11/2019	22/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13099780&cdForo=0</p> <p>Ementa: OFERTA DE ALIMENTOS, CUMULADA COM GUARDA - Propositura pelo genitor - Insurgência das requeridas quanto aos alimentos e à guarda compartilhada fixada - Pretensão de majoração dos alimentos da parte pecuniária de 18% para 29% da renda líquida - Inadmissibilidade - Alimentos fixados em 18% da renda líquida do pai, acrescido do pagamento da assistência médica e odontológica, previdência privada e 50% do curso de idiomas - Genitor que é engenheiro de produção e auferia renda de R\$ 9.441,88 em outubro/2016 - Valor fixado, acrescido das obrigações em espécie que se mostram condizentes com o binômio necessidade-possibilidade do caso em tela - Autor que pretende a guarda compartilhada da descendente - inadmissibilidade - Falta de consenso entre os genitores - Evidente desarmonia entre estes - Ausência de requisito fundamental para concessão da guarda conjunta - Fixação da guarda unilateral materna - Pais que se encontra adaptada a conviver com mãe desde o nascimento - Genitora que atende plenamente suas necessidades - Recurso parcialmente acolhido.</p>	sim	O estudo apontou dificuldade do genitor de compreender os sentimentos da filha e promover uma aproximação. Afirma que a filha se sente excluída da vida do pai em decorrência da nova união do genitor.	Não se verificou alegação de alienação parental	Guarda compartilhada fixada em 1ª instância	Não verificada a ocorrência de alienação parental	Não. Reforma da decisão de 1º grau que fixou a guarda compartilhada para determinar a guarda unilateral em favor da genitora
2181982-49.2019.8.26.0000	Theodureto Camargo	8ª Câmara de Direito Privado	Santos	22/11/2019	22/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13099687&cdForo=0</p> <p>Ementa: TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE – GUARDA DE MENOR – DECISÃO QUE REPUTOU DESCABIDA A DISCUSSÃO SOBRE A PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR QUALQUER DAS PARTES, BEM COMO INDEFERIU O PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A IMOBILIÁRIA E AO HOSPITAL EM QUE NASCERA A MENOR – ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO HOMOLOGADO POR OCASIÃO DO DIVÓRCIO DAS PARTES – PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO RÉGIME DE VISITAS – INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL – LAUDO PSICOLÓGICO QUE, ANTE A INTENSA LITIGIOSIDADE DAS PARTES, RECOMENDA A MANUTENÇÃO DA GUARDA MATERNA – APROVAÇÃO DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DAS BENESSAS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDAS À AGRAVADA IMPULSÁRIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – IMPRESCINDIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA - DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.</p>	sim	Laudo que indica a manutenção da guarda unilateral materna em razão da elevada litigiosidade e pela residência do genitor em outra cidade	O genitor alega a prática de AP pela genitora	Guarda compartilhada fixada na oportunidade do divórcio	Juízo verificou a inexistência de provas da prática de alienação parental	Não. Mantida a guarda unilateral em favor da genitora
2098137-22.2019.8.26.0000	Maurício Campos da Silva Velho	4ª Câmara de Direito Privado	São Bernardo do Campo	21/11/2019	21/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=</p> <p>Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. Guarda compartilhada de menor. Mudança de município de um dos genitores, que levou consigo a criança. A despeito do prejuízo que esse fato pode acarretar à convivência do menor com o outro genitor, forçoso reconhecer que nova mudança de cidade e em curto período pode trazer mais prejuízos à criança. Fatos alegados no processo atinentes às motivações da mudança e possível prática de alienação parental que devem ser mais bem esclarecidos. Decisão mantida. Recurso improvido.</p>	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	O genitor alega a prática de AP pela genitora devido a alteração da cidade de residência	Guarda compartilhada	Necessidade de maior apuração da prática de alienação parental	Manutenção da guarda compartilhada. Necessidade de maiores esclarecimentos para a solução da lide e verificação da AP. A alteração da guarda nesse momento poderia ser prejudicial à criança
1062168-88.2018.8.26.0001	Maria de Lourdes Lopez Gil	7ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	13/11/2019	19/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13092579&cdForo=0</p> <p>Ementa: Apelação. Ação de Modificação de Guarda. Busca do pai pela guarda jurídica compartilhada da filha, envolvendo a prerrogativa de tomada de decisões em conjunto sobre seu futuro, embora ela residia unicamente com a mãe. Situação de beligerância entre os genitores. Autor que a exibiu despropositadamente, tão somente porque a mãe entendeu por bem matricular a criança em uma escola um pouco mais distante de sua residência. Ausência de atendimento do momento adequado para a guarda compartilhada, em razão da animosidade ainda presente entre as partes. Cerceamento de defesa incorrente. Elementos nos autos suficientes para revelar que a aplicação imediata da guarda compartilhada poderá ser prejudicial à vida e à formação da menor, com sofrimento pelos conflitos dos pais. Sentença mantida. Recurso negado.</p>	Não.	Inexistência de estudo psicossocial	a mãe	Guarda unilateral exercida pela mãe	Juízo entendeu pela não ocorrência de alienação parental	Não. Manutenção da sentença pela guarda unilateral em favor da mãe devido o elevado grau de animosidade entre as partes
2122370-83.2019.8.26.0000	Silvia Maria Fachina Espósito Martinez	10ª Câmara de Direito Privado	Sorocaba	05/11/2019	18/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13089451&cdForo=0</p> <p>Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. Propositura pelo menor contra o genitor. Decisão fixando a pensão em 30% dos rendimentos líquidos do requerido, respeitado o piso de um salário mínimo. Irresignação do alimentante. Alegação de que sempre contribuiu para o sustento do filho, mas estaria enfrentando uma crise financeira. Liminar acolhida em parte, reduzindo a pensão para 75% do salário-mínimo nacional. Importe sugerido pelo representante do Ministério Público em Primeiro Grau. Liminar recursal deve ser mantido, sem prejuízo de posterior reavaliação, pelo MM Juízo "a quo" no curso da instrução, sob o crivo do contraditório. Questão relativa à guarda compartilhada demanda maior aprofundamento da prova, o que seria inviável nesta sede. Decisão reformada apenas no concernente à redução da pensão alimentícia. RECURSO PROVIDO EM PARTE.</p>	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	O genitor pleiteia fixação da guarda compartilhada para evitar alienação parental	Guarda unilateral exercida pela mãe	Juízo não adentrou na alegação da AP	Não. Manutenção da sentença pela guarda unilateral em favor da mãe devido a ausência de entendimento entre as partes
1010435-76.2015.8.26.0006	J.L. Mônico da Silva	5ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	18/11/2019	18/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13086219</p> <p>DIVÓRCIO LITIGIOSO - Partilha de bens, alimentos, guarda e regulamentação de visitas - Procedência parcial do pedido - Inconformismo do réu - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Escritura de compra e venda do imóvel firmada na constância do casamento - Quitação do preço ocorrida também na constância do casamento - Comunicação do bem imóvel - Guarda compartilhada do filho menor que não merece alteração - Laudo psicossocial revelando a aptidão de ambos os pais para o exercício da guarda - Manutenção da residência materna para moradia do menor - Sentença mantida - Recurso desprovido</p>	Sim	Laudo favorável à guarda compartilhada pela aptidão de ambos os pais para o exercício da guarda	O genitor alega prática de alienação parental	Guarda compartilhada	Juízo não adentrou na alegação de AP	Sim. Manutenção da decisão de 1º grau pela guarda compartilhada apesar do relacionamento entre os genitores não ser bom.
1000050-69.2015.8.26.0394	J.L. Mônico da Silva	5ª Câmara de Direito Privado	Nova Odessa	13/11/2019	14/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13079985&cdForo=0&uidCapcha=</p> <p>Ementa: NULIDADE DA SENTENÇA - Desacolhimento - Pedido contraposto deduzido na contestação que ampliou o objeto da lide - Precedente do Colégio Superior Tribunal de Justiça - Preliminar afastada. CERCEAMENTO DE DEFESA - Inadmissibilidade - Prova produzida no processo que é suficiente para possibilitar a entrega da prestação jurisdicional - Preliminar rejeitada. MODIFICAÇÃO DE GUARDA - Ação ajuizada pelo ex-companheiro em face da ex-companheira - Procedência parcial do pedido - Inconformismo do autor - Acolhimento parcial - Aplicação em parte do disposto no art. 252 do RITJSP - Existência de acirrada animosidade entre as partes - Inexistência de motivo justificador para a modificação da guarda - Laudo psicológico que conclui pela manutenção da guarda unilateral - Acordo posteriormente firmado entre as partes alterando provisoriamente o regime de visitas - Ampliação moderada das visitas paternas que se mostra razoável - Sentença reformada em parte para ampliar o regime de visitas - Recurso parcialmente provido. Preliminares rejeitadas e recurso parcialmente provido.</p>	Sim	Laudo psicológico favorável à manutenção da guarda unilateral em favor da genitora devido a relação conturbada entre os genitores. Não verificaram indícios de AP.	Não se verificou alegação de alienação parental	Determinada a guarda unilateral em favor da genitora pelo Juízo de 1º grau, devido a beligerância entre as partes	Juízo não adentrou na alegação da AP	Não. Manutenção da decisão de 1º grau pela guarda unilateral. Ampliação do regime de visitas por acordo entre as partes
1004835-46.2017.8.26.0510	Fernanda Gomes Camacho	5ª Câmara de Direito Privado	Rio Claro	13/11/2019	14/11/2019	<p>https://eaj.saj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13079719&cdForo=0</p> <p>Ementa: JUSTIÇA GRATUITA. Instituto destinado àqueles que não possuem recursos para suportar as despesas do processo sem prejudicar seu sustento ou o de sua família. Nestes autos, não ficou comprovado que o autor auferia rendimentos suficientes para arcar com as custas e despesas processuais. Autor que demonstrou auferir mensalmente, atualmente, R\$1.600,00. Situação compatível com a benesse. Benefício mantido. CERCEAMENTO DE DEFESA. Desnecessidade de dilação probatória. Elementos suficientes para solução da demanda. Preliminar afastada. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E GUARDA. MENOR. Conquanto a guarda compartilhada constitua a regra, o genitor reside em Cuiabá e a menor em Rio Claro, o que inviabiliza a guarda compartilhada. Realização de estudo psicossocial. Ausência de apontamento de alienação parental. Visitas fixadas, levando em conta as cautelas e o escalonamento proposto pela equipe técnica, visando aprofundar o laço entre o autor e sua filha. Regime de visitas fixado de forma a melhor atender os interesses da menor, e que pode ser revisto a qualquer tempo, desde que se comprove a necessidade. Sentença mantida. Recursos não providos.</p>	Sim	Ausência de apontamento no estudo de AP	O genitor alega a prática de AP	Guarda unilateral exercida pela mãe	Não comprovadas as alegações de alienação parental	Não. Manutenção da sentença que fixou a guarda unilateral em favor da genitora, pois o pai mora em outro estado

2160697-97.2019.8.26.0000	Sulaiman Miguel	Câmara Especial	São Sebastião	13/11/2019	13/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13074982&cdForo=0	Ementa: JUSTIÇA GRATUITA. Instituto destinado àqueles que não possuem recursos para suportar as despesas do processo sem prejudicar seu sustento ou o de sua família. Nestes autos, não ficou comprovado que o autor auferir rendimentos suficientes para arcar com as custas e despesas processuais. Autor que demonstrou auferir mensalmente, atualmente, R\$1.600,00. Situação compatível com a benesse. Benefício mantido. CERCEAMENTO DE DEFESA. Desnecessidade de dilação probatória. Elementos suficientes para solução da demanda. Preliminar afastada. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E GUARDA. MENOR. Conquanto a guarda compartilhada constitua a regra, o genitor reside em Cuiabá e a menor em Rio Claro, o que inviabiliza a guarda compartilhada. Realização de estudo psicossocial. Ausência de apontamento de alienação parental. Visitas fixadas, levando em conta as cautelas e o escalonamento proposto pela equipe técnica, visando aprofundar o laço entre o autor e sua filha. Regime de visitas fixado de forma a melhor atender os interesses da menor, e que pode ser revisto a qualquer tempo, desde que se comprove a necessidade. Sentença mantida. Recursos não providos.	Sim	Não verificação de ocorrência de violência sexual afirmada pela genitora. Índícios de AP pela genitora e avó materna	O genitor alega prática de alienação parental	Guarda provisória deferida pelo Juízo de 1º grau em favor do genitor	Estudo social e Juízo inclinados à ocorrência da AP	Não. Guarda provisória unilateral mantida em favor do genitor e não permissão de visitação pela mãe e avó materna
0000349-72.2015.8.26.0294	Piva Rodrigues	9ª Câmara de Direito Civil	Eldorado	12/11/2019	12/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13074511&cdForo=0	Ementa: Ação de modificação de guarda movida pelo genitor em face da genitora. Não provimento. Irresignação do apelante. Não acolhimento. Laudo dos setores técnicos indicam que o melhor interesse do menor consiste na manutenção da guarda unilateral e do domicílio da criança junto à genitora, além de afirmarem que não se vislumbra que a genitora cometa alienação parental. Ao longo do feito, foram produzidos quatro laudos em análise dos ambientes em que a menor reside e de sua percepção a respeito do tema do presente feito, sendo que nenhum indica fator favorável à alteração da guarda. Desnecessidade, no caso em tela, de anulação da sentença para produção de laudo sobre a interação entre genitor e genitora. Produção de laudo desnecessária dada a insuficiência de provas que indiquem a necessidade de alteração de guarda, em respeito ao parágrafo único do art. 370 do CPC. Recurso não provido.	Sim	Laudos favoráveis à manutenção da guarda unilateral em favor da genitora. Não se vislumbrou prática de AP pela genitora	O genitor alega prática de alienação parental	Guarda unilateral exercida pela mãe	Insuficiência de provas da prática de AP.	Não. Manutenção da sentença determinando a guarda unilateral em favor da genitora
1007389-11.2017.8.26.0006	Augusto Rezende	1ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	12/11/2019	12/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=	Ementa: Menor – Modificação de guarda e exoneração de alimentos – Procedência parcial – Caso, porém, em que os fatos controversos exigem dilação probatória - Cerceamento de defesa caracterizado – Sentença anulada para que outra seja proferida após melhor instrução do processo – Recurso da ré provido.	sim	Laudo confirmou que nada há a desabonar a conduta da genitora, sendo precipitada a prolação da sentença sem a complementação da instrução probatória.	O genitor alega prática de alienação parental	Guarda compartilhada com fixação da residência do genitor e regime de visitação pela mãe na sentença	Necessidade de maior apuração da prática de alienação parental	Não. Anulação da sentença no sentido de reabrir a instrução probatória
1037914-25.2016.8.26.0001	Elcio Trujillo	10ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	12/11/2019	12/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13073191&cdForo=0	Ementa: NULIDADE - Cerceamento de defesa - Não configuração - Irrelevância da produção de prova oral - Trabalho de campo realizado que deu subsídio suficiente para o convencimento do julgador - Pretendida realização de novas avaliações psicossociais - Laudos claros e conclusivos - Possibilidade do juiz dispensar a produção de provas - Preliminar afastada. NULIDADE - Alegada ausência de fundamentação válida da sentença - Não caracterização - Atendidos os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil - Preliminar afastada. GUARDA DE MENOR - Modificação - Propositura pelo pai - Acordo firmado entre as partes estabelecendo a guarda compartilhada, com alternância de residências - Ação julgada procedente para atribuir ao varão a guarda unilateral da filha, exonerando-o da obrigação de prestar alimentos - Insurgência da genitora - Circunstância que deverá levar em conta o melhor interesse da criança - Menor que manifestou a vontade de ficar sob os cuidados do pai - Trabalho de campo a demonstrar que o autor reúne condições adequadas para os cuidados diários da filha - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.	Sim	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	A genitora alega prática de alienação parental pelo genitor	Guarda unilateral em favor do genitor com visitação livre pela mãe determinada pela sentença	Necessidade de maior apuração da prática de alienação parental	Não. Manutenção da sentença que fixou a guarda unilateral em favor do genitor
1005022-55.2017.8.26.0445	Viviani Nicolau	3ª Câmara de Direito Privado	Pindamonhangaba	12/11/2019	12/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13072094&cdForo=0	Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL. Ação de regulamentação de visitas. Sentença de procedência confirmando decisão que impôs à genitora multa por atos de alienação parental e regulamentou o direito de visitas em relação à criança. Recurso da genitora. LITISPENDÊNCIA. Inexistência. Processo que decidiu sobre o direito de visitas do genitor que transitou em julgado antes do ajuizamento da presente demanda. Ausência de coisa julgada material, no entanto, por se tratar de relação jurídica dinâmica, sendo possível a mudança das circunstâncias fáticas. CERCEAMENTO DE DEFESA. Impugnação genérica quanto a aspectos formais e não quanto ao conteúdo dos documentos que a ré alega não ter tido oportunidade de manifestação. Possibilidade posterior de manifestação nos autos em que não foi levantada nulidade. Apreciação da impugnação da ré ao laudo em sentença. Mero inconformismo quanto ao conteúdo da prova técnica. Decurso do prazo de alegações finais sem manifestação. Inexistência de cerceamento de defesa. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO".	sim	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Indicação da prática de atos de alienação parental pela genitora na sentença	Guarda unilateral em favor da genitora fixada em sentença com ampliação do regime de visitação paterna	Ampliação do regime de visitação paterna	Não. Manutenção da guarda unilateral exercida pela genitora
1002985-43.2016.8.26.0428	Giffoni Ferreira	2ª Câmara de Direito Privado	Paulínia	08/11/2019	11/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13069032&cdForo=0	Ementa: DIVÓRCIO – GUARDA COMPARTILHADA FIXADA DE FORMA ESCORREITA – PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DO MENOR – ESTUDO TÉCNICO CONCLUSIVO - SINAIS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - GUARDA ALTERNADA NÃO É RECOMENDÁVEL NA ESPÉCIE – INTERESSE DO MENOR QUE SE OPÕE AO DOS PRÓPRIOS PAIS - INTELIGÊNCIA DO ART.1.º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SENTENÇA DE FLS. 919/923 MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. DIVÓRCIO – EXATA DIVISÃO DE BENS – ÔNUS DA PROVA IRROGÁVEL ÀS PARTES – VERBA HONORÁRIA MAJORADA – SENTENÇA DE FLS. 978/982 REFORMADA EM PARTE – RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO.	Sim	Indicação no estudo técnico de sinais de AP.	A mãe	Guarda compartilhada determinada pela sentença	Manutenção da guarda compartilhada	Sim. Manutenção da guarda compartilhada
1002655-86.2018.8.26.0004	Natan Zelinschi de Arruda	4ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	07/11/2019	11/11/2019	https://eaj.saj.tjsp.jus.br/cjsg/getArqui vo.do?cdAcordao=13068838&cdForo=0&uid	Ementa: Declaratória de alienação parental, cumulada com modificação de guarda. Competência do Juízo à quo se faz presente. Guarda compartilhada fora fixada anteriormente. Acusações recíprocas envolvendo os genitores são insuficientes para alteração. Apelante apresenta denúncias em relação à mãe da criança e esta, em retorsão, resalta qualificações desabonadoras em relação ao pai. Beligerância evidenciada, porém, insuficiente para a modificação da guarda. Sentença levou em conta a situação fática exposta e, de forma clara e precisa, mencionou o necessário em prol da criança. Egoísmo dos genitores não pode sobressair. Interesse maior da criança que deverá ser levado em consideração. Pretensão de modificação de guarda não se apresenta benéfica para a filha comum. Visitas estipuladas devem permanecer inalteradas, pois nada que contribuisse em prol da menor fora apresentado. Apelo desprovido.	Sim	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	acusações recíprocas de alienação parental	Guarda compartilhada determinada pela sentença	Manutenção da guarda compartilhada	Sim. Manutenção da sentença que determinou a guarda compartilhada apesar da beligerância entre os genitores

10041-61-67.2015.8.26.0533	Fábio Quadros	4ª Câmara de Direito Privado	Santa Bárbara D Oeste	11/11/2019	11/11/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui.vo.do?cdAcorda=13067829&cdForo=0	Ementa: AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. PEDIDO ALTERNATIVO DE GUARDA COMPARTILHADA – SENTENÇA QUE JULGOU PRECEDENTE O PEDIDO ALTERNATIVO. INSURGÊNCIA DA GENITORA DAS MENORES - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E SENTENÇA "EXTRA PETITA" - INOCORRÊNCIA - Possibilidade de alteração do regime de visitação de ofício pelo juiz, à luz do princípio do melhor interesse do menor - Não há dúvida sobre os benefícios da guarda compartilhada nas relações entre pais e filhos e por isso ela pode ser imposta a despeito da falta de plena concordância das partes, sendo certo, em face dos termos da Lei [art. 1.584, § 2º, CC, alterado pela Lei nº 13.058/14], que ela representa um modelo ideal a ser perseguido pelo Magistrado no julgamento de litígios desta natureza - Estudos social e psicológico que não indicaram conduta desabonadora por parte do genitor das menores - Recurso improvido.	Sim	Laudo favorável à guarda compartilhada.	Não é possível verificar a ocorrência de AP pelo acórdão	Guarda compartilhada determinada pela sentença, fixação da residência materna com regime de visitação paterna	Manutenção da guarda compartilhada	Sim. Manutenção da sentença que determinou a guarda compartilhada apesar da divergência entre os genitores
2145185-74.2019.8.26.0000	Sulaiman Miguel	Câmara Especial	São Sebastião	07/11/2019	07/11/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/resultadoCompleta.do	Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de modificação de guarda c/c busca e apreensão. Decisão que deferiu a guarda provisória do menor ao genitor, autorizando as visitas maternas. Insurgência do Ministério Público. Deliberação contrária à doutrina da proteção integral. Ocorrência. Genitora que alega abuso sexual praticado pelo pai contra o próprio filho. Constatção, em inquérito policial, de inexistência de lesão corporal e ato libidinoso. Petiz que, ao ser avaliado pela equipe técnica do juízo, negou qualquer violência sexual, afirmando que a genitora foi quem o orientou a mentir. Índices de alienação parental de parte da mãe e da avó materna. Proibição das visitas da genitora e dos familiares maternos ao menino. Necessidade. Prevalência do melhor interesse da criança. Dever geral de prevenção. Princípio da proteção integral. Inteligência dos arts. 7º, 1º e 100, par. único, II, do ECA. RECURSO PROVIDO.	Sim	Equipe técnica do Juízo que negou a ocorrência de violência sexual, assim como o inquérito policial. Índices de alienação parental pela genitora e avó materna	a mãe	Guarda provisória exercida pelo genitor, deferindo visitação materna	Impedimento de visitação pela mãe e avó materna.	Não. Manutenção da sentença no que diz respeito à fixação da guarda provisória em favor do genitor, reforma para indeferir a visitação da mãe e avó materna a requerimento do MP.
2147618-51.2019.8.26.0000	Christine Santini	1ª Câmara de Direito Privado	São José dos Campos	11/05/2019	11/06/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui.vo.do?cdAcorda=13055378&cdForo=0	Ementa: Agravo de Instrumento. Guarda – Decisão que indeferiu a fixação da guarda do menor H. em favor do genitor, ora agravante – Genitor que pretende a fixação da guarda unilateral do menor em seu favor ou a fixação de guarda compartilhada – Menor que conta com sete anos de idade e está sob a companhia da genitora desde o seu nascimento – Genitor que exerce direito de visitas quinzenalmente, com retirada do menor na escola na sexta-feira e entrega na escola na segunda-feira – Alta litigiosidade entre os genitores que indica a necessidade de manutenção da rotina já estabelecida pelo menor até melhor apuração da situação familiar por estudo social e psicológico nos autos principais – Possibilidade, entretanto, de fixação da guarda compartilhada do menor, uma vez que ambos os genitores pretendem exercer participação ativa na vida do menor e possuem aptidão para exercer a guarda – Reforma parcial da decisão agravada, para o fim de fixar a guarda compartilhada do menor, mantendo sua residência com a genitora, e o período de convivência em favor do genitor. Dá-se provimento em parte ao recurso.	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	a mãe	Guarda unilateral deferida em 1ª instância em favor da genitora	O Juízo não adentrou na alegação de alienação parental	Sim. Reforma da decisão de 1º grau determinando a fixação da guarda compartilhada apesar da litigiosidade entre os genitores
1011643-52.2016.8.26.0009	Alvaro Passos	2ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	05/11/2019	06/11/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui.vo.do?cdAcorda=13055430&cdForo=0	Ementa: REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – manutenção da guarda unilateral por parte da genitora - não cabimento - necessidade de se preservar o bem-estar do menor – guarda compartilhada que é capaz de prover um maior contato entre filho e pai que perderam intimidade por um grande período de tempo devido a alienação parental da genitora – Pareceres técnicos que reconhecem a existência de um situação conflitiva e recomendam reaproximação gradual do pai – regulamentação de visitas inicialmente sem pernoites, ampliando-se o período com o passar do tempo – sentença modificada neste particular - Recurso parcialmente provido.	Sim	Parecer técnico reconheceu a existência de situação conflitiva recomendando reaproximação gradual do pai	a mãe	Guarda compartilhada deferida em 1ª instância	Manutenção da guarda compartilhada para que os "genitores vençam as diferenças"	Sim. Manutenção da sentença que fixou a guarda compartilhada
2125765-83.2019.8.26.0000	Christine Santini	1ª Câmara de Direito Privado	Osasco	06/11/2019	06/11/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui.vo.do?cdAcorda=13055258&cdForo=0	Ementa: Agravo de Instrumento. Ação de guarda – Decisão que manteve a guarda compartilhada dos menores e regime de visitas fixado em acordo em favor do agravado em finais de semana alternados, das 17 horas de sexta-feira ou final do horário escolar, com devolução diretamente na escola na segunda-feira – Circunstâncias constantes dos autos que indicam alta litigiosidade entre os genitores – Ausência de elementos que justifiquem a alteração da rotina já estabelecida pelos menores – Decisão agravada que apenas manteve os termos do acordo firmado – Manutenção da decisão agravada, sem prejuízo de reexame da matéria nos autos principais. Merga-se provimento ao recurso. Visualizar Ementa Completa	Sim	Parecer técnico apontou a elevada litigiosidade entre os genitores	a mãe	Acordo entre as partes ajustando a guarda com a genitora e regime de visitação pelo genitor. Fixada em 1ª instância a guarda compartilhada provisória.	Em 1ª instância, o Juízo determinou a realização de tratamento terapêutico pelos genitores	Sim. Manutenção da sentença que fixou a guarda compartilhada, apesar da alta litigiosidade entre os genitores.
1001226-82.2017.8.26.0404	Viviani Nicolau	3ª Câmara de Direito Privado	Nupuranga	05/11/2019	05/11/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui.vo.do?cdAcorda=13050827&cdForo=0	Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. Ação de modificação de guarda e exoneração de alimentos c.c suspensão ou destituição do poder familiar. Sentença de parcial procedência para alterar o regime de visitas. Recurso do autor. Rejeição da pretensão da ré de revogação da gratuidade da justiça. Conversão do julgamento em diligência, de ofício. Estudo psicossocial que, nestes autos, foi realizado apenas com a genitora. Notícia de posterior lavratura de boletim de ocorrência, imputando à ré a prática de agressões físicas a uma outra filha, também menor de idade, fruto de outro relacionamento. Solicitação de exame de corpo de delito. Ré que foi condenada criminalmente, em Primeira Instância, pela prática de denúncia caluniosa em face do autor. Conveniência da atualização do estudo psicossocial, com a oitiva dos interessados. JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA, DE OFÍCIO"	Sim	Não é possível verificar pelo conteúdo do acórdão	a mãe	Fixada guarda unilateral em favor da genitora com regime de visitação em favor do genitor	Recomendação de conversão do julgamento em diligência para realização de novo estudo psicossocial	
1023235-83.2017.8.26.0001	J.B. Paula Lima	10ª Câmara de Direito Privado	São Paulo	05/11/2019	05/11/2019	https://eaj.tjsp.ju.s.br/cjsg/getArqui.vo.do?cdAcorda=13050343&cdForo=0	Ementa: ALIENAÇÃO PARENTAL. Anulação da sentença. Reabertura da fase instrutória. Não cabimento. Farto conjunto probatório suficiente para o julgamento do feito. Prática de alienação parental reconhecida. Pese a gravidade dos fatos, desaconselhável a inversão abrupta da guarda, dado o estreito vínculo afetivo e dependência da criança à mãe, que exerce a guarda unilateral da filha desde tenra idade. Menor bem adaptada ao lar materno e ao ambiente escolar. Alteração da guarda que acarretaria instabilidade emocional à criança, mormente porque o pai reside em outro Estado da Federação, ainda não consolidados os laços de afetividade com a família paterna. Para que o inadimplemento não seja opção viável, adequada a imposição de multa por descumprimento do regime de convivência paterno-filial. Determinação de acompanhamento psicológico à ré e à filha. Aplicação da Lei nº 13.218/10. Princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.	Sim	Assistente social recomenda a manutenção da guarda com a genitora, desaconselhando a súbita inversão devido o vínculo afetivo e relação de dependência da criança com a genitora, ressaltando que os laços com o genitor ainda estão sendo construídos. E que a alteração da guarda em favor do genitor alteraria o estado de residência da filha o que poderia causar instabilidade para a mesma	a mãe	Fixada guarda unilateral em favor da genitora com regime de visitação em favor do genitor	Fixação de multa pela prática de alienação parental reconhecida pelo Juízo de 1ª instância. Em 2ª instância o Juízo determinou o acompanhamento psicológico da genitora e da filha	Não. Mantida a guarda unilateral em favor da genitora fixada em 1ª instância. Reforma parcial para determinar o acompanhamento psicológico da genitora e da filha