

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

GILDA MARIA COSTA OLIVEIRA

**ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA
DE FILHOS PEQUENOS**

São Luís

2016

GILDA MARIA COSTA OLIVEIRA

**ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA
DE FILHOS PEQUENOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito essencial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

São Luís

2016

Oliveira, Gilda Maria Costa

Alienação parental na guarda compartilhada de filhos pequenos / Gilda Maria Costa Oliveira. – São Luís, 2016. 90f.

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2016.

Orientadora: Prof^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

1. Direito de família. 2. Alienação parental. I. Título

CDU 347.1

GILDA MARIA COSTA OLIVEIRA

**ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA
DE FILHOS PEQUENOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito essencial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª Me. Maria Teresa Cabral Costa Oliveira (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

Examinador(a)
Universidade Federal do Maranhão

Examinador(a)
Universidade Federal do Maranhão

A minha família, sustentáculo para todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por ter me abençoado restaurando minha saúde e por me dar força, coragem e fé para prosseguir minha jornada nesse plano.

Agradeço aos meus pais, José Raimundo Oliveira e Waldelice Reis Costa Oliveira, pelo amor incondicional e presença amiga em todos os momentos da minha vida. Vocês são os melhores exemplos de retidão, honradez, humildade, humanidade, amor, carinho, cuidado e proteção.

É uma felicidade ter nascido no seio da família que vocês construíram.

Agradeço à minha filha, Rebeca Oliveira Carneiro, por me ensinar a crer no amor em uma dimensão que não conhecia antes de tê-la. Você é meu sol, minha companheira e motivo de todas as lutas para vivermos dias melhores.

Aos demais familiares, mormente aos meus irmãos Diana Claudia, Cristiane Maria e José Raimundo Júnior, pelo apoio amigo e solidário sempre que preciso e por me considerar tanto.

A nossa amizade é especial, para além dos laços de sangue que nos unem.

Aos amigos de perto e de longe, de ontem e de hoje, especialmente aos que durante os períodos difíceis se mantiveram firmes em me dar esperanças.

Aos professores da UFMA, dedicados e comprometidos com a práxis pedagógica.

Por derradeiro, a todos os que contribuíram para que eu galgasse todos os degraus do conhecimento e de experiências de vida que me trouxeram até aqui.

Toda criança é um testemunho da eternidade, uma certeza da renovação da vida, a portadora de um mistério. A criança é sempre um recomeço da humanidade, uma nova partida rumo ao infinito, uma parcela do espírito humano que poderá ser o repositório de uma nova mensagem ou o nascedouro de um novo tempo para todos os seres humanos.

Toda criança é um ser humano, fisicamente frágil mas com o privilégio de ser o começo da vida, incapaz de se auto proteger e dependente dos adultos para revelar suas potencialidades, mas por isto mesmo merecedora do maior respeito!

Dalmo de Abreu Dallari

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo proporcionar uma reflexão sobre a aplicação compulsória do instituto da guarda compartilhada no ordenamento pátrio, instituído pela Lei nº 13.058/2014. Analisa vantagens e desvantagens da obrigatoriedade nas demandas litigiosas, principalmente em famílias com filhos pequenos, considerando-se sua vulnerabilidade de serem vítimas de alienação parental. Primeiro será evidenciada a evolução histórica da família, desde a família matrilinear até a moderna noção de parentalidade. Novas configurações de famílias advindas das separações, divórcio, união estável. Novos conceitos como socioafetividade, poliamor, famílias mosaico ou pluriparentais permeiam o direito. Mudança do conceito de Direito de Família para Direito das Famílias. Noutro ponto, se tratará da guarda dos filhos, conforme o preceito constitucional da igualdade entre homem e mulher. Prevalência do princípio do melhor interesse da criança. Modelo visa manter liames afetivos e a convivência salutar entre pais e filhos. Poder familiar compartilhado obriga genitores ao exercício conjunto da parentalidade, com o fito de minimizar os efeitos negativos da ruptura do vínculo conjugal. A dissolução do vínculo conjugal não extingue a parentalidade. A nova lei consagra a aplicação compulsória da guarda compartilhada em casos de litígio entre os pais. Adiante será abordada se a alienação parental, e a Síndrome da Alienação Parental, podem ser potencializadas na aplicação da guarda compartilhada compulsória para famílias em litígio ou com registros de violência doméstica. Questiona-se se é possível proteger os filhos menores da prática de alienação. Busca-se identificar e analisar os elementos básicos para configurar as práticas alienantes. Ressalta-se a complexidade que permeia a matéria e as necessárias interações da psicologia com o direito para análise das consequências da prática alienante para as crianças e genitores. Mediação como um novo caminho para solução de conflitos na seara familiarista.

Palavras-Chave: Novas Configurações Familiares. Guarda dos Filhos. Alienação Parental. Melhor Interesse do Menor. Mediação.

ABSTRACT

This monograph aims to provide a reflection on the compulsory application of the joint custody of the parental order's institute, established by Law No. 13.058 / 2014. Analyzes advantages and disadvantages of mandatory in litigation demands, especially in families with little children, considering them vulnerable to be victims of parental alienation. First it will be shown the historical evolution of the family, from the matrilineal family to the modern notion of parenting. New configurations of families resulting from separation, divorce, domestic partnership. New concepts such as socio-affectivity, polyamory, mosaic families or pluri parenthood pervade the right. Change the concept of family law for law of Families. Elsewhere, it will also deal with the custody of children, as the constitutional principle of equality between man and woman. Prevalence of the principle of the best interests of the child. Model aims to maintain affective bonds and the healthy coexistence between parents and children. shared family power requires parents to the joint exercise of parenting, with the aim of minimizing the negative effects of breaking the marital bond. The dissolution of the marriage bond does not extinguish parenting. The new law provides for compulsory implementation of joint custody in cases of dispute between the parents. Forward will be addressed if the parental alienation and parental alienation syndrome may be potentiated in the implementation of compulsory joint custody to families in dispute or with records of domestic violence. It's wondered whether if it is possible to protect little children of parental alienation. It aims to identify and analyze the basic elements to configure the alienating practices. It emphasizes the complexity that permeates matter and the necessary psychology interactions with the right to examine the consequences of alienating practice for children and parents. Mediation as a new way for conflict's resolution in family-focused issues.

Keywords: New Family Settings. Children's guard. Parental Alienation. Child's Best Interest. Mediation.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1

**SENTIMENTOS E COMPORTAMENTOS DAS CRIANÇAS
RELACIONADOS AO DIVÓRCIO**

LISTA DE ABREVIATURAS

§	Parágrafo
Apud	Citado por, conforme, segundo
Art./Arts.	Artigo / Artigos
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Et al	et alii ("e outros", masculino plural), et aliae ("e outras", feminino plural) e et alia ("e outros", neutro plural)
Etc.	Et cetera/cætera (e os restantes, e as demais coisas ou e outras coisas mais)
Ibid	Ibidem (na mesma obra)
Id.	Idem (mesmo autor)
Op.cit	Opus citatum (obra citada)
v.g.	Verbi gratia (por exemplo)

LISTA DE SIGLAS

ABA	American Bar Association
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
ConJur	Consultor Jurídico
DSM	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders</i> (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais)
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
SAP	Síndrome da Alienação Parental

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2 A ORGANIZAÇÃO FAMILIAR E SUAS TRANSFORMAÇÕES NO TEMPO	14
2.1 Os primórdios da família	15
2.2 Do pátrio poder ao poder familiar	19
2.3 Conceitos e evolução das normas de proteção à família	24
2.4 Dos diversos arranjos familiares da atualidade	30
3 DA GUARDA DOS FILHOS	35
3.1 Da noção de parentalidade	38
3.2 A evolução da guarda na legislação brasileira	41
3.3 Da guarda unilateral à guarda compartilhada compulsória	46
3.4 Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada compulsória	54
4 ALIENAÇÃO PARENTAL: DEFINIÇÃO, CONSEQUÊNCIAS, LEGISLAÇÃO E SOLUÇÕES POSSÍVEIS	60
4.1 Alienação parental e Síndrome da Alienação Parental: como diferenciar?	60
4.2 Guarda compartilhada obrigatória potencializa a prática de alienação parental com filhos pequenos?	67
4.3 Caminhos possíveis para soluções mais satisfatórias	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

Neste introito, ressaltam-se as ideias basilares para desenvolvimento deste trabalho, devidamente ancoradas em legislação, doutrina e jurisprudência atinentes ao tema, bem como sua estruturação. Nas cinco últimas décadas a família vem passando por modificações estruturais profundas, impactando, por consectário, nos inter-relacionamentos que se amalgamaram em decorrência dessas mudanças. Um dos aspectos mais relevantes concerne à questão das dissoluções dos vínculos matrimoniais ou de uniões estáveis. Nesse cenário de constantes e crescentes rupturas da estrutura familiar tradicional, muitas vezes de forma conflituosa, há que se considerar a situação do mais frágil elo dessa cadeia: os filhos gerados na constância da união conjugal – mormente os menores de dez anos, objeto deste trabalho.

No calor dos sentimentos feridos os ex-cônjuges ou ex-companheiros, com sonhos e planos de uma vida a dois frustrados, manipulam os filhos em um jogo de poder em que eles são o instrumento de vingança perpetrada pelo genitor guardião, fomentando o fenômeno da alienação parental em muitos casos. O genitor alienador se vale de um conjunto de manobras psicológicas para estabelecer uma relação mais intensa com seu filho, buscando manter o controle total da situação e inculcando conceitos depreciativos sobre o outro genitor, com o único objetivo de destruir os vínculos entre eles e se apoderar totalmente do rebento.

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica sobre a temática, e a pesquisa documental, notadamente, o estudo de documentos necessários para persecução do alcance dos objetivos, tais como leis, estatutos, repertório doutrinário e jurisprudencial, dentre outros.

No primeiro capítulo será abordada a evolução da organização familiar através dos tempos, desde os primórdios até a atual concepção de família. O caráter gregário do homem o levou a se associar e buscar meios de sobreviver nos tempos pré-históricos, cenário em que vicejava a família matrilinear, quando só era possível identificar a mãe. Havia supremacia do papel feminino, sem, no entanto, haver a dominação da mulher sobre o homem. As relações se davam sem o viés da formalidade, de modo que homens e mulheres se relacionavam entre si no período conhecido promiscuidade primitiva. Sob comento a evolução do conceito e as modificações que pavimentaram a nova compreensão de família, bem com a mudança do paradigma de pátrio poder para o de poder familiar e os deveres e direitos inerentes previstos no regramento brasileiro. O poder parental migrou de uma visão hierarquizada e patriarcal para uma vertente afetiva, pautada na compreensão mútua e dialogal. A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase no âmbito do Direito de Família, com o reconhecimento da existência de variados arranjos familiares presentes na sociedade moderna e a necessidade de

proteção deles, de reformular a noção de parentalidade e amparar as famílias não albergadas pela normativa constitucional. Nessa perspectiva de remodelação das relações parentais, a criança e o adolescente ganham proteção especial, em observância ao seu momento de construção da personalidade e dignidade.

O segundo capítulo evidenciará a guarda dos filhos, sua conceituação, evolução na legislação, modalidades de guarda e o princípio do melhor interesse da criança como critério primordial para sua fixação, bem como outros princípios constitucionais. A guarda compartilhada ou conjunta surgiu no direito brasileiro através da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, em lugar da unilateral até então utilizada. Não obstante a determinação legislativa pela preferência da fixação da guarda compartilhada, a lei não atendeu satisfatoriamente a igualdade parental e ensejou interpretações jurisprudenciais equivocadas que comprometeram sobremaneira sua eficácia. Com o fito de garantir relações familiares salutaras e resguardar o princípio do melhor interesse da criança, a Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que definiu a guarda compartilhada compulsória como regra e não mais como excepcionalidade, inclusive para famílias em litígio. Esse modelo de guarda vislumbra prevenir os efeitos negativos decorrentes do rompimento da relação conjugal e, se possível, solucionar problemas como a alienação parental. A dissolução da sociedade conjugal extingue somente direitos e deveres relativos à conjugalidade, mas não põe termo à parentalidade.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, será analisada a questão da alienação parental na guarda compartilhada, principalmente no tocante aos casos que envolvam crianças pequenas. Quais os efeitos que a separação dos genitores causa nelas e se a guarda compartilhada compulsória potencializa a alienação parental nessa faixa etária. Também será visto rapidamente como operacionalizá-la em lares de famílias em litígio e com histórico de violência doméstica. Qual seria o melhor interesse do menor nesses casos, qual o entendimento jurisprudencial para a proteção desses menores e das famílias vitimadas pela alienação parental e sua extensão aos demais familiares do genitor alienado. Outro aspecto relevante que será pontuado é a possibilidade de deslindar as demandas do Direito de família através da mediação familiar e sua importância para que os próprios envolvidos possam construir as soluções para cada caso concreto sem judicialização da refrega.

2 A ORGANIZAÇÃO FAMILIAR E SUAS TRANSFORMAÇÕES NO TEMPO

O ser humano é um ser gregário, social, característica identificada desde os mais remotos tempos da história da humanidade, quando já havia grupos familiares. Isso o impeliu a buscar a companhia de seus semelhantes visando proteção, comodidade, lazer, dentre outros aspectos a se considerar para o fortalecimento e desenvolvimento da formação das famílias.¹

É cediço que a estrutura familiar é a menor e primeira unidade de organização social, com a qual os indivíduos se deparam, conforme resta claro no art.226, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88)². A família é a célula *mater*³, um dos pilares de sustentação da complexa engrenagem das sociedades que se desenvolveram em torno dela nos seus mais variados aspectos, da pré-história até o mundo hodierno. Sua gradativa evolução ao longo dos tempos vem apresentando diversos formatos até que fossem modeladas as configurações multifacetadas da atualidade, migrando a família do tradicional modelo matrimonial nuclear para os modelos pluriparentais ou mosaicos⁴.

Desde os primeiros registros do que se pode considerar família, ela tem a basilar função biopsicossocial de preservação da espécie; de proporcionar o desenvolvimento de vínculos afetivos dos seus integrantes; de fomentar e estabelecer relações interpessoais; de transmitir sentimentos, saberes, costumes, tradições, códigos, normas, rituais, valores e a cultura da sua época, por vias orais e escritas. Em suma, cumpre a família ser o supedâneo do salutar desenvolvimento psíquico do sujeito, provendo estabilidade dentro de sua estrutura familiar, com o fito de manter sua identidade e coesão.⁵

Esse passado coletivo deve ser lembrado para que haja o resgate histórico e a compreensão mais alargada da milenar instituição familiar em todas as suas nuances e vertentes, bem como para se salientar que o papel feminino durante muito tempo era mais importante do que o masculino no modelo de sociedade nômade. Esse aspecto nem sempre é enfocado ao se tratar de temas que envolvam a família, pois no cenário pré-histórico o homem

¹ SANDRI, Jussara Schimitt. **Alienação parental**: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais. Curitiba: Juruá, 2013, p.1.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 20. nov. 2015.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de direito de família**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2007, p.1-3.

⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. RÖRHMAN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaico. In: Pereira, R. da. C.(Org), **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thompson, 2006. Revista do Direito Privado da UEL – Volume 1 – Número 1 – www.uel.br/revistas/direitoprivado. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>>. Acesso em: 18.jan.2016.

⁵ SILVA, Daiana Zanatta Cardoso da. **Com quem devo ficar?** Danos psicológicos da disputa de guarda em crianças. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Com%20quem%20devo%20ficar%2023_12_2011.pdf>. Acesso em: 20.jan.2016.

tinha papel de coadjuvante e a mulher protagonista dos acontecimentos. Destarte também é pertinente enfatizar o que oportunizou a mudança do paradigma da deidade feminina para o patriarcal, que ainda se estende até atualidade, de certo modo, mesmo com os significativos avanços que vêm se registrando nas últimas décadas.⁶

Para tanto, faz-se mister uma breve explanação das mudanças ocorridas nos contextos social e jurídico da família ao longo da história da humanidade, não sendo despidendo falar que o ser humano tem seu comportamento modelado em determinado contexto social, político, cultural, econômico, jurídico, dentre outros, por variáveis como costumes e valores, por exemplo, da sociedade na qual se encontra ínsito.⁷

Os múltiplos arranjos familiares ensejaram profundas modificações na seara familista, desde a sua nomenclatura, pois hoje já há o uso corrente da expressão Direito das Famílias em detrimento de Direito de Família⁸. Isso oportuniza maior alcance na propositura de soluções para as situações objeto desse estudo, que tem o fito de tratar o instituto da guarda compartilhada, alienação parental e como resguardar as crianças menores, para que não tenham sua infância roubada ao introjetar os sentimentos negativos decorrentes das questões afetivas pendentes e mal resolvidas entre o ex-casal. Para tanto, serão considerados os mais diversos aspectos, contextos e interfaces necessários para garantir o pleno desenvolvimento biopsicossocial dos filhos envolvidos, para que não reproduzam de modo atávico na vida adulta comportamentos que perpetuem o maléfico ciclo de desarmonia familiar.⁹

2.1 Os primórdios da família

De plano julgou-se pertinente discorrer sobre a constituição das famílias no período pré-histórico. No Paleolítico, a sociedade era nômade e dependia exclusivamente da pesca, coleta e da caça, em conformidade com o que a natureza de cada localidade oferecesse para subsistência do grupo em decorrência das variações climáticas. Quando os recursos naturais disponíveis se exauriam, os grupos migravam em busca de outras paragens onde pudessem

⁶ MORGAN, Lewis Henry apud ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. Tradução de José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984. Disponível em: <<http://ujcsp.net/wp-content/uploads/2015/09/8d644439ae6cfecd002a43b5026d8c7d.pdf>>. Acesso em: 03.jan.2016.

⁷ SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental: sob a perspectiva do direito a convivência familiar**. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014, p.24.

⁸ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p. 12.

⁹ DUARTE, Lenita Lemos Pacheco. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito**. 4.ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008, p. 4-5.

obter alimentos para sua sobrevivência. Segundo Engels¹⁰, com base nos estudos de Morgan, nas sociedades primitivas homens e mulheres realizavam tais atividades em parceria e ciclicamente, sendo que as mulheres geralmente trabalhavam mais que os homens, mormente quando ficavam grávidas, pois desenvolviam crescente senso para proteger e alimentar suas crias, partindo também em busca de alimentos para sustentá-los.

Nessa mesma esteira, cabe ressaltar que a estrutura desses agrupamentos rudimentares apresenta um cenário em que as mulheres ocupavam um lugar de destaque na comunidade. A autora dá seguimento asseverando que nesse período o homem desconhecia a sua participação na fecundação da mulher. Por conseqüência, o imaginário coletivo atribuía a ela caráter divino, elevando-a à condição de deusa, pois julgavam que cabia somente a ela o poder de gerar vidas, preservar e cuidar dos filhos e de todo o grupo. Como o homem não dispunha desse poder, era visto pelo grupo como menos importante.¹¹

A deidade da mulher perdurou por alguns milênios, até o fim do período de nomadismo grupal, findo com a fixação do homem ao solo devido ao advento da agricultura, a domesticação de animais e a criação de rebanhos, fase conhecida como Neolítico. Até então o homem não estabelecera vínculo entre o sexo e a procriação. Ou seja, o homem não percebia sua participação ativa no processo de fecundação da fêmea: considerava que somente a mulher detinha o poder da vida e da morte. É importante frisar que nesse período em que a humanidade era marcada pela preponderância do papel feminino não havia submissão do homem, havia uma sociedade onde todos eram importantes, como resta claro no excerto abaixo:

Durante muito tempo acreditou-se que, se a pré-história não era patriarcal, com certeza teria sido matriarcal. A idéia geral era que, se os homens não dominavam as mulheres, obviamente, as mulheres dominavam os homens. A dificuldade em admitir uma organização social em que uns não dominem os outros é característica do pensamento patriarcal da nossa época. As descobertas arqueológicas de que dispomos hoje, aliadas a novas tecnologias, trouxeram valiosos conhecimentos, aumentando a compreensão do passado. A estrutura social pré-patriarcal era igualitária. Apesar da linhagem ter sido traçada por parte da mãe e as mulheres representarem papéis predominantes na religião e em todos os aspectos da vida, não há sinais de que a posição do homem fosse de subordinação.¹² [grafia original]

¹⁰ MORGAN, Lewis Henry apud ENGELS, Friedrich. Op cit. p 21.

¹¹ LINS, Regina Navarro. **O livro do amor**. Vol.1. 3 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2013. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/Livro-Amor-Regina-Navarro-Lins/dp/8576843404?ie=UTF8&redirect=true&tag=indica-livros-20>>. Acesso em: 02. fev. 2016.

¹² _____. **A cama na varanda**: arejando nossas idéias a respeito de amor e sexo: novas tendências. Ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2007, p. 9.

Nesse estágio primitivo, Engels¹³, se utilizando da precisa classificação da pré-história da humanidade elaborada por Morgan, assevera que inicialmente havia uma convivência familiar harmoniosa e seus membros se relacionavam sexualmente entre si. Nesses modelos de famílias reinantes nas sociedades primitivas ainda não havia a noção de moral, de ética e religião desenvolvida com a evolução da humanidade, sendo práticas comuns poligamia, poliandria, relações avunculares¹⁴, incesto¹⁵ fase esta definida como promiscuidade primitiva.

A mulher pertencia a todos os homens e cada homem a todas as mulheres, sendo considerados como comuns do grupo os filhos havidos nessa situação, pois não havia como estabelecer a paternidade. Em suma, os filhos tinham vários pais e várias mães e não havia como estabelecer a linhagem paterna, pois o sexo não era praticado pela escolha deliberada de um parceiro por envolvimento afetivo, mas para a satisfação de um instinto natural. Nesse diapasão, Engels, descreve como seria a relação materno-filial no denominado matrimônio por grupos:

Em todas as formas de famílias por grupos, não se pode saber com certeza quem é o pai de uma criança, mas sabe-se quem é a mãe. Muito embora ela chame seus filhos a todos da família comum e tenha para com eles deveres maternos, a verdade é que sabe distinguir seus próprios filhos dos demais. É claro, portanto, que, em toda a parte onde subsiste o casamento por grupos, a descendência só pode ser estabelecida do lado materno e, portanto, reconhece-se apenas a linhagem feminina. De fato é isso que ocorre com todos os povos que se encontram no estado selvagem e no estado inferior da barbárie.¹⁶

Segundo o mesmo autor, ainda abeberando-se dos estudos de Morgan, elenca os tipos de famílias que foram se estruturando em cada período, na medida em que a sociedade evoluía, quais sejam: consanguíneas, punaluanas, sindiásmica e monogâmica. Uma breve descrição de cada uma dessas formas de organização familiar na sociedade primitiva é necessária para ampliar o escopo do estudo.

A Família Consanguínea foi a primeira fase do desenvolvimento das famílias¹⁷. Infere-se que todos os membros mantinham relações sexuais entre si para a manutenção da espécie humana. Portanto, pais e mães, irmãos e irmãs eram maridos e mulheres entre si. Cumpre salientar, que a prática de incesto era vista como natural, visto que não havia limites proibitivos decorrentes da moral que se estabeleceu mais tarde, consoante o evoluir da

¹³ MORGAN, Lewis Henry apud ENGELS, Friedrich. Op. cit p . 44-45

¹⁴ LÉVI-STRAUSS, Claude. **As Estruturas elementares do parentesco**. Tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis, Vozes, 1982, p.160.

¹⁵ REIS, Erika Figueiredo. **Varas de família: um encontro entre a psicologia e direito**. 1ed. 1.reim. Curitiba: Juruá, 2010.

¹⁶ ENGELS. Op cit, p. 43

¹⁷ Id. Ibid, p. 37-39

civilização. A família matrilinear desapareceu gradativamente, cedendo lugar a segunda forma de organização familiar.

No cenário em que surgiu a denominada Família Punaluana¹⁸, houve a proibição das relações sexuais recíprocas entre os irmãos uterinos. A fim de conter os relacionamentos entre as pessoas da mesma família, também se passou a considerar os graus de parentesco como sobrinhos e sobrinhas, primos e primas, havendo a posterior extensão dessa proibição do casamento entre os primos de todos os graus.

A descendência era definida pela linhagem materna e se estabeleceu o direito materno, como corolário do reconhecimento ainda exclusivo da filiação materna e as relações de herança. Desse tipo de família surgiram os clãs e as gens, onde a mulher tinha um grande poder de mando. A característica primacial dessa fase era a comunidade recíproca de maridos e mulheres, que foi denominada pelo autor de família por grupos, relacionamento conjugal ou matrimônio por grupo.

Dando consecução ao processo evolutivo da humanidade, surgiu a Família Sindiásmica¹⁹, que pode também ser descrita como pré-monogâmica, cuja característica era o matrimônio grupal, com uniões mais longevas em relação às famílias anteriores. A princípio homens e mulheres tinham esposa e esposo principal, mas o homem podia praticar a poligamia e a infidelidade conjugal.

Em contrapartida, devido às mudanças encetadas no tecido social, acabou a liberdade sexual para as mulheres, de quem se passou a exigir fidelidade, sendo o adultério feminino passível de severos castigos. Ou seja, passou a haver uma supervalorização da castidade da mulher. Mesmo havendo sinais de um arcabouço normativo embrionário, a dissolução do vínculo conjugal podia ser facilmente demandada por ambas as partes, sendo que os filhos sempre ficavam sob a responsabilidade das mães.

Convém ressaltar que é característica marcante desse período a escassez de mulheres, devido à redução dos grupos conjugais que podiam contrair matrimônio entre si, originando a prática do rapto de mulheres das tribos inimigas, bem como a compra de mulheres. Ainda prevalecia a autoridade materna, mas não com a pujança de antanho. Nessa etapa houve o estertor do direito materno e o robusto nascimento do direito paterno, prevalente a partir de então, encetando, assim, a formação da família submetida ao poder paterno.

Em suma, pode-se asseverar que o advento do patriarcalismo teve como resultado a passagem da família sindiásmica ao modelo de família monogâmica. A Família

¹⁸ Id. Ibid, p. 39-48

¹⁹ Ib. Ibid, p. 49-66

Monogâmica²⁰ se consolidou estribada em liames conjugais mais fortes e no predomínio do poder patriarcal. O fim precípua era garantir a procriação de filhos com a chancela da paternidade, onde era inquestionável a linhagem paterna deles, uma vez que serão herdeiros dos bens e posses do pai. O interesse dos patriarcas era por descendentes varões, que dariam continuidade a sua linhagem²¹.

Em regra, só os homens poderiam romper o vínculo conjugal, bem como repudiar sua esposa. Permanece o direito do homem à infidelidade conjugal e os castigos ao adultério feminino, como ressalta Lins:

Assim, as deusas da Pré-História perderam o seu espaço e registro, quando o homem descobriu o seu papel sexual. Após a instalação do patriarcado, há 5 mil anos, a mulher adquiriu o status de mercadoria: podia ser comprada, vendida ou trocada. Passou a ser considerada inferior ao homem e, por conseguinte, subordinada à sua dominação.²²

Foi a primeira forma de família que não se baseava unicamente em condições naturais, mas sim nas condições econômicas, valorizando-se a propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva. O painel fático sobre o qual se discorreu nesse item dá uma perspectiva das mudanças havidas.

2.2 Do pátrio poder ao poder familiar

A fixação do homem ao solo deu-se a partir do início do fenômeno da agricultura, descoberta essa que se supõe ter sido da mulher devido aos longos períodos de ausência do homem para prover alimentos ao grupo. A percepção que as sementes germinavam e poderiam produzir frutos, gerou, aos poucos, o fim do nomadismo e a mudança do paradigma de paz e harmonia da deusa mulher para o início da dominação do homem. Quando o homem se dá conta que a deusa só podia originar o fenômeno da vida se ele participasse com a cópula, houve a gradual dessacralização da imagem da mulher, como descreve Lins:

Não é difícil imaginar o impacto dessa revelação para a humanidade. Após milhares

²⁰ Id. Ibid, p. 66-91.

²¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 41.

²² LINS, Regina Navarro. **O livro do amor**. Vol.1. 3 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2013. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/Livro-Amor-Regina-Navarro-Lins/dp/8576843404?ie=UTF8&redirect=true&tag=indica-livros-20>>. Acesso em: 02. fev. 2016.

de anos acreditando que a fertilidade e a fecundação eram atributos exclusivamente femininos, os homens constataam, surpresos, que o que fertiliza uma mulher é uma substância nela colocada: o sêmen do macho! A partir daí, há uma ruptura na história da humanidade. Transformam-se as relações entre homem e mulher, assim como a arte e a religião. O homem, enfim, descobriu seu papel imprescindível num terreno em que sua potência havia sido negada.

A reação masculina eclodiu com a força e a ira de quem fora durante muito tempo enganado. O homem foi desenvolvendo um comportamento autoritário e arrogante. Daquele parceiro igualitário de tanto tempo, a mulher assistiu ao surgimento do déspota opressor. A superioridade física encontra, então, espaço para se estender à superioridade ideológica.²³

Considera-se como marco da transição do protagonismo da mulher, da preponderância feminina, para a implementação do poder patriarcal o entendimento que a mulher só dava a vida porque o homem a fecundava. A procriação deixou de ser dádiva exclusivamente feminina e o homem se empoderou, ensejando discriminação e desigualdade a partir desse fato. Em suma, se desenvolveram diferenças entre seres humanos e a supremacia de um sobre o outro, como destaca Lins:

A procriação exige a participação dos dois sexos. Surge a noção do casal. O filho não está mais ligado exclusivamente à mãe. O homem pode agora dizer, orgulhoso: "Meu filho", e deixar sua herança para ele. Mas, para que isso seja realmente possível, a mulher só pode fazer sexo com ele. Instala-se, então, o controle da fecundidade da mulher. Estando calcada num fato biológico, a procriação, esse controle é constituído como universal e eterno. A liberdade sexual da mulher, característica de épocas anteriores, sofre sérias restrições. Com o homem é diferente. Da mesma forma que o carneiro emprenha 50 ovelhas, ele também pode ter um harém, se desejar.

Para garantir a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, ela passa a ser propriedade do homem. Puni-la severamente, ou mesmo matá-la, é considerado simplesmente o exercício de um direito.²⁴

Com a migração do paradigma feminino para o pátrio poder, houve a ascensão do *pater familias*. Na sociedade romana se consolidou o entendimento da família patriarcal como unidade com autonomia política, econômica e religiosa, sendo o exemplo mais tradicional, quando se trata do modelo patriarcal. Não somente a esposa e os filhos estavam sob jugo do *pater familias*, pois ele também se apoderava dos familiares mais próximos e dos seus escravos, impondo a todos regras de convivência de modo ditatorial.²⁵

Consoante o dizer de Ana Maria Milano Silva:

²³ LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda**: Op. Cit.p. 12.

²⁴ Id. Ibid, p.15.

²⁵ MEDINA, Roseléia Vieira. CARVALHO, Maria Cristina Neiva. Destituição do poder familiar: mães que perderam o direito de serem mães. In. **Psicologia e Justiça**: infância, adolescência e família. Maria Cristina Neiva de Carvalho (Coord). Curitiba: Juruá, 2012. p.84.

No Direito Romano[...] o Pátrio Poder era exercido somente pelo pai (como bem diz o nome) e significava um poder idêntico ao de propriedade que incluía a esposa, os filhos, os escravos e os assemelhados.

Era um poder absoluto, sem limites e sem fim. O pai possuía o direito de expor ou matar o filho, vendê-lo ou entregá-lo a vítima de um dano causado por seu dependente.²⁶

Cumpre frisar que o termo adquiriu conotação de maior escopo, deixando de se referir somente ao escravo doméstico, servindo para designar um grupamento social entre as tribos latinas que foram introduzidas na prática agrícola e também em função da legalização da escravidão, para abarcar todos os descendentes do patriaca. Na mesma esteira segue o pensamento de Waldyr Grisard Filho, a saber:

No direito romano, o *pátrio poder* - coluna central da família patriarcal - era considerado como um poder análogo ao da propriedade, exercido pelo cabeça da família sobre todas as coisas e componentes do grupo, incluindo a esposa, os filhos, os escravos, as pessoas assemelhadas e toda outra que fosse compreendida pela grande família romana. O *pátrio poder* em Roma era ao mesmo tempo um patriarcado, uma magistratura, um sacerdócio, um senhorio de vida e das fazendas dos filhos, um poder absoluto sem limites e de duração prolongada, sem exemplo em outros povos.²⁷

Esse viés do *pater familias* também é contemplado por AKEL:

O poder do pater (pai), praticamente absoluto, era exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos. O pátrio poder, assim, encetava um conjunto de obrigações a cargo do pai no tocante a pessoa e aos bens dos filhos menores. Na verdade, no Direito Romano, a *patria potestas* representava um poder incontestável do chefe de família.²⁸

Em face às considerações desses autores é inconteste que o *pater familias* tinha poder absoluto, duradouro e ilimitado de chefe político, sacerdote e juiz. Cabia ao patriarca, inclusive, o poder de decidir sobre a vida e a morte de todos aqueles que estavam sob seus auspícios – familiares e assemelhados, bem como os bens patrimoniais do núcleo familiar. Nessa conjuntura, o Estado não tinha alçada para interferir na esfera privada para resguardar a instituição família.

Na medida em que o desenvolvimento foi tornando a sociedade mais complexa, com os laços sanguíneos cada vez mais dissolvidos entre a população, surgiu no Direito da Roma

²⁶ SILVA, Ana Maria Milano. A lei sobre guarda compartilhada. 4. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2015. p.16

²⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. Op.cit, p. 40-41.

²⁸ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: um avanço para a família. 2º edição. São Paulo: Atlas, 2009, pag. 04.

Antiga a expressão família natural. Esse modelo de família se originava a partir da relação jurídica casamento e era formada apenas por um casal e seus filhos, se contrapondo aos clãs, formados a partir da relação de parentesco de um ancestral comum.

A instituição do casamento foi dividida em *confarreatio*, *coemptio* e *usus*. O primeiro era o casamento de caráter religioso, restrito à classe dos patrícios, caracterizado por uma cerimônia de oferenda de pão aos deuses. O segundo era reservada à plebe e celebrado mediante a venda fictícia, do pai para o marido, do poder sobre a mulher. No terceiro, *usus*, o marido adquiria a mulher pela posse, após haver vida em comum no ínterim de um ano.²⁹

Havia dois pressupostos básicos para o casamento romano: a coabitação e a *affectio maritalis*, que concernia a manifestação expressa dos nubentes de viverem juntos como marido e mulher. A convivência se constituía no elemento objetivo e a intenção marital (*affectio maritalis*) o requisito subjetivo da relação jurídica. Ou seja, se considerava o afeto entre as pessoas, embora não com a conotação romântica idealizada que se inferiu mais tarde, para a manutenção do casamento. A cessão de um desses pressupostos não era suficiente para haver a extinção do casamento, mas sim quando havia a expressa intenção de encerrar o casamento. Frise-se, portanto, que era relevante o afeto na relação matrimonial.³⁰

Com o processo de decadência do império Romano e a ascensão do cristianismo, a família natural foi açambarcada pela Igreja Católica, que converteu o casamento em sacramento, indissolúvel e única forma de se construir uma família cristã. Nessa nova configuração familiar, a mulher volta a ter um tímido destaque, sendo responsável pela organização da ambiência doméstica e pelos estudos dos filhos, mas o *status* do marido ainda era o de chefe supremo ao qual a família se subordinava.

O enfoque no viés religioso na supremacia do vínculo conjugal assumido perante Deus, tornou o adultério abominável, mas não deixou de acontecer e continuou sendo praticado de forma discreta, com as amásias escondidas da família e da sociedade, como clarifica o dizer de Maria Berenice Dias:

A tendência de engessamento dos vínculos afetivos sempre existiu, variando segundo valores culturais e, principalmente, influências religiosas dominantes em cada época. No mundo ocidental, tanto o Estado como a Igreja buscaram limitar o exercício da sexualidade ao casamento.

O casamento inicialmente era indissolúvel. A família, consagrada pela lei, tinha um modelo conservador: entidade matrimonial, patriarcal, patrimonial, indissolúvel,

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5, p. 9.

³⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67287/69897>>. Acesso em: 14. jan.2016.

hierarquizada e heterossexual. O vínculo que nascia da livre vontade dos nubentes era mantido, independente e até contra a vontade dos cônjuges. Mesmo após o advento da Lei do Divórcio, a separação e o divórcio só são deferidos quando decorridos determinados prazos ou mediante a identificação de um culpado.

A sacralização do casamento e a tentativa de sua manutenção como única estrutura de convívio lícita e digna de aceitação fez com que os relacionamentos chamados de marginais ou ilegítimos. Por fugirem do molde legal seus atores não são reconhecidos, sujeitando-se a severas sanções.

Os vínculos afetivos extramatrimoniais, por não serem admitidos como família, eram condenados à invisibilidade. Ainda assim, existiam.³¹

A Igreja passou a interferir diretamente na esfera privada, com o fito de combater e impedir tudo aquilo que pudesse causar a desagregação familiar, fazendo valer o compromisso firmado no altar de que o casamento era perene até que a morte separasse o casal, como dito na lição de Maria Berenice Dias:

A Igreja Católica consagrou a união entre um homem e uma mulher como sacramento indissolúvel: até que a morte os separe. As únicas relações afetivas aceitas são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, em face do interesse na procriação. A máxima cresci e multiplicai-vos atribuiu à família a função reprodutiva com o fim de difundir a sua fé.³²

Desde então, para o Direito Canônico a família é formada mediante a formalização em cerimônia solene da união entre duas pessoas de diferentes sexos e por seus descendentes diretos, forma predominante até o mundo hodierno.

Com a gradual mitigação do modelo patriarcal em decorrência de eventos históricos diversos, tais como “[...] revoluções, movimentos sociais ocorridos a partir da década de 1960 — movimentos estudantis, sexual e feminista — como grandes responsáveis por essas transformações.³³” Como corolário dessa efervescência social, a autoridade do homem diminuiu, seu papel foi ressignificado e o casamento passou a ter uma nova concepção, pautada pela parceria e não mais no poder de mando do homem. O Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/1962³⁴, em consonância com os sopros de mudança ocorridos desde o final do século XIX na vida das famílias, atendeu aos anseios femininos. Nessa nova realidade que se delineou, conforme expresso no art. 1º, alteração dos arts. 233, 240, 326, 380 e 393, se

³¹ DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45_-_a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf>, p. 01.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das famílias**. 9.ed. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p.134

³³ BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves. CASTRO, Beatriz Chaves Rios de. **Alienação parental: um retrato dos processos e das famílias em situação de litúgio**. Brasília: Liber Livro, 2013, p. 26.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 4.121**, de 27 de dezembro de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 10.jan.2016.

ampliou a participação da mulher dentro e para além dos limites do seu lar. A partir de então, foi positivado que a mulher era companheira e colaboradora do marido no exercício do pátrio poder, não mais se subordinando ao marido com a da Lei nº 6.515/77, Lei do Divórcio³⁵, se depreende que o exercício do poder familiar se tornou mais flexível e, embora essa expressão não tenha sido usada nesse texto legal, resta claro que, em caso de dissolução do vínculo conjugal, ambos os cônjuges foram considerados de forma mais paritária no tocante à guarda dos filhos, por exemplo.

O novo Código Civil de 2002 (CC/2002) deu o derradeiro passo para o desuso da expressão machista pátrio poder ao adotar poder familiar, mais adequada para novo momento da sociedade permeada por conquistas, como, *verbi gratia.*, emancipação da mulher, isonomia entre homens e mulheres e entre os filhos de qualquer origem, possibilidades de múltiplos casamentos - constituição, desconstituição e reconstituição do matrimônio ou união estável. O uso da expressão não agradou a sociedade e a doutrina familista, que julgavam mais adequado usar as expressões poder parental, autoridade parental ou responsabilidade parental³⁶, por melhor se coadunar ao princípio da proteção integral da criança, adolescentes e jovens, consagrado no art. 227 do texto constitucional. Considera-se ser curial pôr em relevo que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível e se aplica a paternidade natural, legal ou socioafetiva, gerando obrigações personalíssimas aos pais.³⁷

Aduzindo-se ao exposto supra, destaca-se que a laicização do Estado, dentre outros fatores, teve o condão de transformar os modelos de família existentes, passando a legislação pátria a albergar as novas configurações familiares que vem se alinhavando no tecido social.

2.3 Conceitos e evolução das normas de proteção à família

O lento declínio do patriarcado, resultante de movimentos como a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, por exemplo, impôs reflexões sobre o relacionamento entre homens e mulheres, o amor, o casamento e a sexualidade, dentre outros aspectos. A conjuntura evolutiva pela qual a família passou, culminou em mudanças de paradigmas tradicionais, bem como foi o telos para a ocorrência de sucessivas alterações legislativas, a fim de albergar sob o manto da proteção legal todas as formas de famílias que foram surgindo.

³⁵ _____. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977.(Lei do Divórcio). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em 10.jan.2016.

³⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. Op.cit, p. 37.

³⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**, p.434-435.

Como já comentado anteriormente neste documento, a positivação das leis não acompanha a velocidade das transformações cerzidas com fina tessitura nas relações sociais e familiares, mormente na atualidade globalizada, onde os padrões de comportamento, negócios, costumes, necessidades etc. se modificam com celeridade espantosa.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem assegurou a toda pessoa humana o direito elementar de formar família, disciplinando no art. 16, §2º, que: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”³⁸

No Pacto De São José Da Costa Rica, especificamente no art. 17, § 1º, encontra-se a definição de que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.”³⁹ É uma acepção mais genérica e que abarca todos os formatos possíveis e imagináveis da entidade familiar, que devem ser tuteladas pelo Estado.

A Carta Magna brasileira de 1988, no capítulo VII, no seu art. 226, cristalizou o entendimento de novas configurações familiares, consagrando a pluralidade de fato havida ao colocá-las sob a proteção do Estado, a saber:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.⁴⁰

Como se pode inferir, o legislador constituinte não se mostrou indiferente à realidade

³⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. **Tratados em direitos humanos** : Sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Coleção MPF Internacional. Vol. 1. Brasília: MPF, 2015. p.12.

³⁹ _____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992 (**Pacto de São José Costa Rica**), Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso: 20.jan.2016.

⁴⁰ _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 20.nov.2015.

das pessoas que viviam juntas, sem a chancela oficial para validar o vínculo afetivo que as unia, embora fossem diferentes da noção tradicional de família arraigada no subconsciente coletivo. A forma preconceituosa como essas famílias eram vistas pela sociedade deixou patente a importância de institucionalização das relações estabelecidas com supedâneo no vínculo psicológico e afetivo. Esses companheiros têm convivência e um projeto de vida em comum, a despeito de não haver contrato de casamento para legalizá-la e reconhecê-la como entidade familiar.

Consoante esse entendimento de descrystalizar o conceito limítrofe de que somente se entende por família aquela advinda de um ato jurígeno formal, destaca-se o asserto de Conceição A. Mousnier:

A Constituição Federal de 1988 abriga dois artigos, de leitura aparentemente inocente, mas que operaram devastadoras conseqüências no ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se dos artigos 226 e 227, logrando ampliar o conceito de família, redimensionar a idéia de filiação, e preconizar a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher na sociedade conjugal l.⁴¹

No mesmo diapasão leciona Katia Maciel:

Somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os familiares foram reconhecidos e tratados como sujeitos de direitos, respeitando-se suas individualidades e seus direitos fundamentais.

A partir de então, a conceituação de família foi ampliada, reconhecendo-se a possibilidade de sua origem na informalidade, na uniparentalidade e, principalmente, no afeto. Tornou-se irreversível a pluralidade das entidades familiares⁴²

Isso teve o condão de também trazer a lume a nova condição dos filhos, doravante todos iguais perante a lei, sem a pecha de filho natural, adulterino ou ilegítimo, que tantos males causaram aos que por isso eram desprezados pela sociedade. O novel CC/2002 referenda no art. 1.596⁴³ o que reza a norma constitucional, no art. 227, § 6.º: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Decerto que a lei não muda o comportamento das pessoas instantaneamente, mas com o decurso do

⁴¹ MOUSNIER, Conceicao A. **A nova família à luz da constituição federal, da legislação e do novo código civil**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista_20_244.pdf>. Acesso em: 03.jan.2016.

⁴² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: _____ (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 10.406**. (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

tempo a força normativa impõe que se mudem os comportamentos.

Na concepção de Konrad Hesse⁴⁴ a norma deve agir de modo determinante sobre a sociedade, influenciando-a e adequando-a a realidade. Dessa forma as novas concepções podem ser internalizadas pela sociedade, superando barreiras e minimizando paulatinamente o preconceito, pois impede que valores sejam impostos coativamente sobre todos os indivíduos.

No preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ONU/1989 (Decreto nº 99.710/1990)⁴⁵, a família foi descrita como “núcleo fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros e, em particular, as crianças”.

Nessa senda, a Lei 9.278/92⁴⁶, Lei da União Estável, que regula o § 3º do art. 226 da CF/88, rezando no art.1º: “É reconhecida como entidade familiar a união duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

A despeito da celeuma gerada a época da aprovação dessa lei, com essa visão laica moderna de família, é ponto pacífico que surgiu de uma demanda entre o fosso fático entre o que é aceito socialmente e a grande quantidade de famílias que existiam de fato, mas eram invisíveis e não eram tuteladas pelo Estado, por não advirem da relação jurídica firmada no ato solene do casamento. A lei veio colmatar uma lacuna na legislação, que produzia desamparo aos companheiros na situação doravante albergada pela lei.

Conexionado com a legislação supramencionada, bem como as diretrizes constitucionais que alargaram o entendimento vigente de entidade familiar, o novel CC/2002, no art.1.723 ratifica que:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.⁴⁷

A Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que tem por objeto primacial coibir a

⁴⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>> Acesso em: 30.nov.2015, p. 6.

⁴⁵ UNICEF. REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE. Ministério da Mulher e Acção Social. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em:< http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 17.jan.2016.

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996 (Lei da União Estável). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 29.mai.2015.

⁴⁷ _____. **Lei nº 10.406**. (Novo Código Civil 2002). Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme o art. 226, § 3º, da CF/88 e as diretrizes da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres e a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), contemplou em seu bojo um conceito de família, qual seja:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - (...);

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (...).

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual".⁴⁸

É de clareza palmar que a retrocitada lei foi a primeira norma infraconstitucional que reconhece categoricamente o conceito moderno de família, que cada vez mais se amplia devido ao cadinho dos vários e complexos arranjos familiares, ao contemplar a ideia a família não se constitui somente pela imposição da lei, mas considera como tal aquela que é instituída pela vontade expressa dos seus próprios membros. Na lição de Venosa, em sentido amplo, família é definida como:

(...) importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.⁴⁹

Maria Berenice Dias assevera que “O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade.”⁵⁰ Como se percebe, essa assertiva tem escopo mais elástico.

⁴⁸ _____. **Lei 11.340**, de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso: 29.nov.2015

⁴⁹ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013.- (Coleção direito civil;v. 6, p. 2.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. Op cit, p. 41.

Paulo Lôbo corrobora essa lição ao asseverar:

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções feneceram, desapareceram ou desempenharam papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.⁵¹

Nesse mesma linha de pensamento precisa a lição de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka que “o modelo de família que emerge na atualidade, cada vez com força maior, é o modelo eudemonista, ou seja, é aquele pelo qual cada um busca na própria família, ou por meio dela, a sua própria realização, seu próprio bem-estar.”⁵²

Em suma, foi um longo processo evolutivo das famílias no tempo e no espaço até se delinearem os contornos das configurações dos novos e múltiplos arranjos familiares, que se aplicam a sociedade contemporânea. Nessa senda, Maria Berenice Dias leciona a tradução do atual momento evolutivo das famílias, conforme o seguinte:

Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto dos dias de hoje, se insere nesse conceito. É mais ou menos intuitivo identificar família com a noção de casamento. Também vem à mente a imagem da família patriarcal: o homem como figura central, tendo a esposa ao lado, rodeado de filhos, genros, noras e netos. Essa visão hierarquizada da família, no entanto, sofreu, com o tempo, enormes transformações. Além da significativa diminuição do número de seus componentes, houve verdadeiro embaralhamento de papéis. A emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho a levaram para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor exclusivo da família, e foi exigida sua participação nas atividades domésticas.

O afrouxamento dos laços entre Estado e igreja acarretou profunda evolução social e a mutação do próprio conceito de família. Começaram a surgir novas estruturas de convívio sem uma terminologia adequada que as diferencie. Nas famílias formadas por quem saiu de outras relações, seus componentes não têm nem nomes que os identifiquem nem lugares definidos. Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação.⁵³

No mundo hodierno, não tem cabimento considerar um modelo ideal de família em decorrências de multifatores que estribam as transformações de paradigmas, como, *verbi gratia*, dissolução de vínculos conjugais, novos casamentos, métodos contraceptivos, entrada maciça da mulher no mercado de trabalho, dentre outros, que culminaram em significativas

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil** : famílias. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 20.

⁵² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Apud GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas a eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>> . Acesso em: 15.Jan.2016.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Op cit, p.132.

mudanças nos modelos de família.

2.4 Dos diversos arranjos familiares da atualidade

No atual cenário evolutivo da humanidade, as pessoas se encontram assoberbadas envolvidas em múltiplas ações e há intensas mudanças de paradigmas, valores, processos, conceitos, ideias e informações a cada momento, resultante do processo de globalização que vem ocorrendo desde meados da década de 90 do século XX e se intensificou a partir da segunda metade dos anos 2000.

Por estar ínsita nesse contexto, óbvio que a família não ficou imune a e também sofreu influências que promoveram substanciais transformações nas estruturas tradicionais vigentes até pouco tempo e que, por conseguinte, impactaram no direito familista. O modelo consolidado pela força da religiosidade cristã, que tinha como fulcro a criação do mundo por um Deus masculino, fomentava a concretização de padrão social favorável para a plena dominação do macho no sistema de patriarcal comandado pelo pai autoritário.⁵⁴

O modelo de família com o pai provedor do lar e chefe da família foi ferido de morte a partir dos anos 60, com os variados movimentos sociais que pregavam a mudança de valores, de liberdade feminina e da juventude em todos os aspectos. A possibilidade de uso de métodos contraceptivos alavancou uma série de mudanças estruturais nos padrões de comportamento das mulheres, fazendo com que fossem novamente se empoderando para deliberar acerca da sua sexualidade a partir dessa perspectiva.⁵⁵

Desde então, as mudanças implementadas na sociedade ensejaram novos posicionamentos e oportunizaram gradativamente a elaboração de instrumentos normativos legais que contemplassem as situações vivenciadas pelo cadinho social. A complexa discussão que envolve as novas modelagens familiares plurais e não herméticas, traz ínsita em seu bojo um repertório de direitos e mudanças sociais, políticas, econômicas, culturais, bem como de valores, tradições, costumes, dentre outros fatores.⁵⁶

Convém enfocar que mesmo essa efervescência ensejando constantes variações, é incontestante que família ainda é uma instituição transmissora de valores, que deve propiciar aos

⁵⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo : Atlas, 2013.- (Coleção direito civil;v. 6, p. 9.

⁵⁵ LINS, Regina Navarro. **O livro do amor**. Vol.1. 3 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2013. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/Livro-Amor-Regina-Navarro-Lins/dp/8576843404?ie=UTF8&redirect=true&tag=indica-livros-20>>. Acesso em: 02.fev.2016.

⁵⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Op.cit, p. 2.

seus integrantes ambiência salutar ao seu desenvolvimento, independente do tipo de arranjo familiar em que se insere. Ou seja, a família tem como objetivo precípua proporcionar aos seus filhos formação sólida, de amplo espectro, que atenda as demandas da conjuntura da social em cada momento histórico. Por isso, os pais devem estar sempre diligentes para identificar as necessidades decorrentes das mudanças implementadas na sociedade, para que tenham as condições de prover o pleno desenvolvimento de seus filhos e promover a transmissão de conhecimentos estribada no arcabouço dos princípios constitucionais de proteção da entidade familiar.

Diante da profusão dos novos modelos familiares gerados nas últimas décadas, máxime após os anos 90 do século XX, é imperativo haver preparo para receber, interpretar, internalizar, tratar e processar todas as informações relativas às famílias e disseminá-las com transparência e justiça, para que sejam respeitadas em suas singularidades.⁵⁷

Na atualidade, é importante frisar que o conceito de família está para além de sua positivação nos ordenamentos jurídicos, pois surgiu antes do Direito e sempre existiu e certamente continuará existindo em qualquer tempo ou espaço, independente do formato de sua constituição e do que preconiza a lei vigente.

O dizer de Rolf Madaleno reflete nitidamente o atual momento da família:

Família larga ou estreita, de formatação variada, conforme os costumes, crenças, e ideologias de cada tempo. Qual a sua melhor e mais apropriada definição? Melhor expressa conceituá-la como família legítima ou legítima família? Absorveu traços da família romana, carregou conotações da Revolução Industrial e galgou estágios de uma modernidade e de pós modernidade. Durante muito tempo família de respeito no Brasil era aquela formada sob os bons desígnios da lei, através do casamento civil e sempre quando possível, fazia gosto fosse acrescido da cerimônia religiosa, num entusiástico acontecimento envolvendo duas animadas famílias. Como legítima modelagem familiar desse extenso território pátrio, pelo menos, a última Carta da República espantou a trava cultural de a família ser legítima por ter sido construída pela união do casamento civil, como também divorciou-se da noção nociva de que família só poderia ser formada por pais que tivessem se recebido em justas núpcias, dela advindo a prole. Jogava para a marginalidade a família natural, largamente difundida e sem levar em linha mínima de consideração, ignorava solenemente a gritante realidade da família monoparental.

Vive-se uma nova configuração familiar, de diferentes matizes, todos sob o manto protetor da atual Constituição da República a lhes atestar a devida maioria civil, tão necessária para computar créditos que lhe autorizem empreender jornada que caminhe para o seu livre desenvolvimento moral, social e jurídico.

Embora siga a família sendo um tema de dois, já não é tratada como matéria prioritária de duas famílias, mas sim, interesse de duas pessoas – o homem e a

⁵⁷ NOBRE, Julio Cesar de Almeida et al. Divórcio e controvérsias referentes à guarda dos filhos: a produção da família como efeitos de redes. **Cadernos UniFOA**, n. 21, p. 11-28, 2013. Disponível em: <<http://web.unifoa.edu.br/cadernos/edicao/21/11-28.pdf>>. Acesso em: 10.fev.2016, p.13-14.

mulher – e que necessariamente não precisam ser marido e esposa, podendo a união ser configurada pelo concubino e sua concubina.

É a cartilha da pluralidade familiar dessacralizando a família matrimonial, para, desse modo, ampliar e dignificar realidades que, embora sedimentadas por gêneses diversas, retratam a mesma consistência de nítida e sólida comunidade familiar.⁵⁸

Em resumo, as famílias modernas não se atêm ao padrão vigente de outrora, constituídas somente por homem e mulher. Temas palpitantes e complexos como poliamor, homoafetividade, socioafetividade, dentre outros, estão na pauta da sociedade e, por conseguinte, da seara jurídica familista. A possibilidade de romper um vínculo conjugal, dantes considerado eterno, embora tenha aberto fronteiras para homens e mulheres se oportunizarem novas chances amorosas, também inseriu uma gama de situações de relacionamentos conturbados com os filhos gerados na constância da união.⁵⁹

É comum os ex-cônjuges ou ex-companheiros construírem outra família, contexto em que normalmente há dificuldades para seus integrantes lidarem com essas novas configurações, mormente para as crianças e adolescentes, que passam a se deparar com disputas dos genitores e a nova rotina de duas casas, bem como diferentes comandos advindos dos genitores em relação à educação, regras, comportamentos, dentre outros aspectos.⁶⁰

No caso de famílias com litigiosidade são potencializados os problemas decorrentes do convívio conflituoso entre os genitores. Não é despidendo frisar que o clima de animosidade pode gerar agressões mútuas entre genitores, sendo os filhos, na maioria das vezes, o objeto da disputa. Tornam-se instrumentos de vingança dos pais, devido aos sentimentos de traição, abandono, mágoa, agressividade, raiva, ódio e descontrole emocional dos pais magoados, o que compromete sobremaneira o desenvolvimento biológico, motor, cognitivo, emocional, intelectual, psicológico da prole, principalmente quando envolve filhos pequenos devido a grau de vulnerabilidade dessa faixa etária⁶¹.

É sabido que a legislação não acompanha a dinamicidade das modificações que se desenvolvem no tecido social, conforme retrocitado. Apesar desse visível descompasso, atualmente se registra relativo avanço no que pertine à busca das melhores soluções para as famílias que se constroem, desconstroem e reconstroem, para que seja resguardado em todos

⁵⁸ MADALENO, Rolf Hanssen. **Direito de Família Constituição e Constatação**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=27>>. Acesso em: 30.dez.2015, p.1.

⁵⁹ NOBRE, Julio Cesar de Almeida et al. Op.cit, p. 15.

⁶⁰ SOUZA, Jumara Toledo Pennachi. MIRANDA, Vera Regina. Dissolução da conjugalidade e guarda compartilhada. In: CARVALHO, Maria Cristina Neiva de. **Psicologia jurídica: temas de aplicação**. Maria Cristina Neiva de Carvalho, Vera Regina Miranda (orgs.). 1.ed. (ano 2007), 2.reim. Curitiba: Juruá, 2011, p.208-210.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. Op.cit, p. 521-522.

os casos concretos o melhor interesse da criança, com o fito de impedir que se esgarcem os laços familiares.

A certeza que a convivência madura e harmônica dos genitores, se constitui em poderoso vetor para dinamizar o processo de retomada dos liames maternos, paternos e filiais, produzindo uma influência maior do que outros fatores para o desenvolvimento psicológico, bem-estar físico e mental dos filhos.

Não há que se entender como em demasia pontuar que bom relacionamento entre os familiares, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal, é primacial para que aflorem os mais íntimos sentimentos que unem a família. Esse processo de sensibilização oportuniza aos pais percepções variadas do impacto causado pela separação no emocional da criança, fazendo com que as reflexões acerca dos assuntos pertinentes a manutenção do bom relacionamento entre os genitores sejam mais profundas e significativas.⁶²

É inconteste que a família constitucionalizada no ordenamento pátrio tem no afeto o supedâneo dos vínculos estabelecidos e conquistou o direito das pessoas reconstruírem suas vidas, buscando a felicidade com outros pares. Porém, a consequência disso para os filhos das uniões desfeitas sempre é danosa e, dependendo do trauma gerado pela separação, o preço a pagar pode ser assaz alto, principalmente se os pais travam uma guerra disputando a criança. Sentimentos de ódio, raiva, vingança, angústia de um ex-cônjuge abandonado pelo outro gera depressão, descontrole emocional e danos aos filhos. Muitas vezes os dissabores que a situação encerra, faz com os filhos sejam usados de forma irracional e beligerante para desabonar e desmoralizar o outro genitor.⁶³

Esse comportamento insalubre pode gerar o desenvolvimento da Síndrome da Alienação Parental, representando sérios prejuízos ao desenvolvimento da criança, além de implicações ao familiar alienado privado da companhia do filho, podendo inclusive ser acusado de abuso sexual como forma de promover este distanciamento emocional.

Outra questão relevante que cabe se registrar: é comum outros membros da família do ex-companheiro serem hostilizados, inculcando na criança que também foi abandonada pelos outros familiares⁶⁴. Isso a leva ao sofrimento e a solidarizar-se com o genitor guardião alienador, que realiza uma espécie de programação das emoções do filho contra os demais

⁶² Id. Ibid, p. 610

⁶³ PRÓCHNO, Caio César Souza Carmargo. PARAVIDINI, João Luiz Leitão. CUNHA, Cristina Martins. Marcas da alienação parental na sociedade contemporânea: um desencontro com a ética parental. **Revista Mal-estar e Subjetividade** - V.11, Nº 4 (Dezembro, 2011). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2011, p. 1476-1477.

⁶⁴BUOSI. Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: Uma Interface do Direito e da Psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 61.

familiares induzindo a alienação deles por extensão. Segundo Bruna Barbieri Waquim, sobre a alienação familiar induzida:

A pesquisa (“Alienação Familiar Induzida: aprofundando o estudo da Alienação Parental”, 2015), demonstra que não apenas pais e mães podem ser vítimas dessa campanha de difamação ou impedimentos à convivência, mas também a Alienação Parental pode ser praticada de forma reflexa, atingindo em primeiro plano irmãos unilaterais, avós, madrastas, padrastos, para só de forma incidental atingir aquele pai ou aquela mãe que passa a ser afastado do amor e da convivência com os filhos. E mais: irmãos, avós, tios, madrastas, padrastos, são também praticantes de Alienação Parental, sem que sejam responsabilizados por suas condutas lesivas, e com isso também contribuem para o desequilíbrio do ambiente familiar e da integridade psicológica de crianças e adolescentes.⁶⁵

Após breve análise, resta claro que uma solução plausível para tantos casos de alienação parental, bem como de Síndrome de Alienação Parental ou Implantação de falsas memórias, inclusive na guarda compartilhada, e as suas implicações sociais, emocionais, jurídicas, fatalmente descambará para a seara judicial. Legislação, doutrina e jurisprudência, bem como a necessidade de haver uma rede de amparo biopsicossocial das famílias, devem ter como fito precípua a manutenção dos liames afetivos para garantir da convivência saudável entre genitores e filhos, mesmo após a separação conjugal. O familiar alienado deverá agir para reverter o quadro, sendo cabível em certos casos a alteração da guarda, bem como tratamento médico terapêutico sistemático da criança e dos pais.⁶⁶

Antes as regras do Direito de Família eram adstritas à legislação ordinária, subordinadas à moral cristã, avessa à pluralidade que sempre existiu, mas se mostrava de forma tímida em um ambiente hostil e discriminatório. O arcabouço normativo da Constituição Cidadã contemplou a família, conforme seus princípios e balizas, sendo a constitucionalização do Direito de Família um marco divisor de águas para o modo de pensar, agir, abarcar e tratar o pluralismo das entidades familiares, sem preconceitos, modelos herméticos ou fórmulas prontas, migrando gradativamente para a noção de coparentalidade.

⁶⁵ WAQUIM, Bruna Barbieri. **A triste “evolução” da alienação parental**. Disponível em: <<http://www.familiaesuccessoes.adv.br/conteudo/?p=99>>. Acesso em: 17.fev.2016.

⁶⁶ Id. Ibid.

3 DA GUARDA DOS FILHOS

Conforme o evolver da humanidade é inconteste que o conceito de família, fenômeno social fundante da sociedade⁶⁷, evoluiu imbricado com os avanços técnico-científicos, sociais e filosóficos, variando “[...] no tempo e no espaço [...] em razão das peculiaridades sociais, econômicas e culturais de cada um [...]”⁶⁸. Isso exigiu, por consectário, uma abordagem interdisciplinar para que haja a compreensão global de suas múltiplas faces e demandas, já que não há mais um padrão engessado e hermético de família. Tudo o que se relaciona a ela, devido às mudanças multifatoriais encetadas no seio social nas últimas décadas, contribuiu para tornar esse conceito mais elástico e, mesmo assim, não consegue atender plenamente às expectativas do homem e da sociedade contemporâneos.⁶⁹

Como já abordado, na sociedade moderna vicejam muitos e complexos arranjos familiares, decorrentes das possibilidades de dissolução do matrimônio ou união estável, de famílias homoafetivas, da socioafetividade, dentre outros fatores. O legislador constituinte inovou ao quebrar os paradigmas vigentes para agasalhar sob o manto protetivo legal as “uniões livres [...] um padrão atualizado, considerando, também, como famílias outras formas de organização nuclear. São as chamadas ‘famílias livres’”.⁷⁰

Em consonância com o que dizem Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Konstanze Röhrmann:

O modelo de família singular perdeu espaço, tanto quanto, para as transformações oriundas da família social, decorrentes da própria evolução do viver em sociedade. Assim, o atual contexto tem exigido do Direito de Família a absorção das pautas axiológicas determinantes da modelagem plural, para seguir regulando a família em sua diversidade, expressa por outras formas, tal qual as dos mosaicos. As últimas décadas são marcadas pela definição da estrutura familiar, para além do formalismo jurídico, buscando reconhecer as expressões de amor, afeto, companheirismo e respeito. Debates referentes à crise da família e do casamento, gradativamente vão sendo esvaziados considerando a expansão das recomposições familiares. Decresce o número de famílias núcleo, enquanto que avultam as formas plurais, influenciadas pela moral dos tempos.⁷¹

⁶⁷ MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do direito de família e guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 43.

⁶⁸ Id. Ibid, p. 19.

⁶⁹ CANEZIM, Claudete Carvalho. Da importância do afeto nas relações familiares. In. **Revista Sintese Direito de Família**. Continuação da Revista IOB de Direito de Família. Vol. 1, n.1, jul, 1999, p. 84.

⁷⁰ CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Direito de família e direitos humanos**. 1.ed. Leme: CL EDJUR, 2012.p.157.

⁷¹ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. RÖHRMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaico. In. Pereira, R. da. C.(Org), **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thompson, 2006. Revista do Direito Privado da UEL – Volume 1 – Número 1 – www.uel.br/revistas/direitoprivado . Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicos> JussaraFerreira.pdf.>. Acesso em: 18.jan.2016.

De forma complementar, o excerto de Ana Carolina Brochado Teixeira faz uma leitura da família atual, apontando sua complexidade e peculiaridades.

Uma das primeiras barreiras a ser superada pelo Direito de Família, na tensão entre facticidade e validade e no desafio pela reconstrução de seus institutos, foi a da família codificada, que teve que ceder espaços e conviver com outros núcleos familiares essencialmente informais, porque despidos das solenidades que revestem o casamento, mas que a despeito de sua forma – ou ausência dela – mostraram-se marcados pelo compromisso da comunhão de vida, da lealdade e da mútua assistência moral e material. Trata-se de um compromisso com a realização da democracia no interior da família.

Aos poucos, outros traços profundamente arraigados em nossa cultura se viram rotos pela ação do tempo. Com isso, foi o fim do patriarcalismo, base da hierarquia entre homens e mulheres, que conferia aos primeiros poderes e direitos ilimitados sobre patrimônio e pessoa de suas esposas. Foi o fim também da discriminação entre filhos, designados como legítimos e ilegítimos, segundo sua origem.

Ao lado de todas essas mudanças, uma alteração substancial na natureza jurídica da família e em sua função transformou definitivamente a dinâmica das relações familiares: a família deixou de ser um instituto formal e absolutizado, que atraía a tutela jurídica de *per se*, para se transmutar em um núcleo social funcionalizado ao desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros. Apenas enquanto cumpridora dessa função, a família justifica sua própria existência e proteção estatal.

A partir disso, a realidade impôs o fim de mais uma barreira codificada: a rigidez e a indissolubilidade do vínculo conjugal. Já que a família passou a se constituir em um *locus* de realização pessoal, fez-se necessário atribuir às pessoas a liberdade de (des)constituição familiar, possibilitando-as perseguir satisfação em outros arranjos familiares, quando frustrado o plano de vida estabelecido com um determinado consorte.

A liberdade de constituição familiar, marcada não só pela possibilidade de desconstituição do casamento – inaugurada pela Lei do Divórcio, em 1977 –, mas também pela possibilidade de se constituir família por meios informais, e, de maneira igualmente informal, pôr fim à sua existência, gerou o fenômeno social, hoje, amplamente disseminado em nossa realidade, consistente na formação das chamadas famílias recompostas, que trazem cada vez mais complicadas repercussões jurídicas, mormente no que diz respeito ao estabelecimento dos papéis parentais e do exercício do poder familiar, indicando a corrosão de um último paradigma de nossa cultura jurídica: a biparentalidade, que cede lugar ao que aqui convencionamos denominar multiparentalidade. Esse novo fenômeno jurídico tem seu fundamento, também, nas concepções de socioafetividade, novo fator propulsor ao estabelecimento de parentesco.⁷²

Nessa realidade, onde não mais impera o casamento indissolúvel, é comum a dissolução das relações conjugais, impactando na família e trazendo a lume as dificuldades inerentes à situação, onde mágoas e desamor estão presentes, complicando a construção de uma solução pacífica após os desenlaces, mormente quando o ex-casal possui filhos, principalmente pequenos. A opinião de Sérgio Albergaria reflete essa situação:

⁷² MINAS, Ana Carolina Brochado Teixeira-PUC et al. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **E-Civitas**, v. 6, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjng/article/view/1179>>. Acesso em: 15.jan.2016.

Filho é a pessoa que mais sofre as consequências devastadoras da separação ou do divórcio dos pais. Filho – e principalmente o filho ainda criança – é o maior prejudicado quando tem que passar um dia com a mãe e outro com o pai, ou metade do dia com um e a outra metade com outro.
Filho não quer alternância, quer permanência.⁷³

Nesse diapasão, Analícia Pereira de Sousa diz que no momento da separação:

[...] estão presentes conflitos e questões emocionais não resolvidos pelo ex-casal [...] em muitos casos, embora tenha havido a separação de fato do casal, não foi efetuada a separação emocional. O ex-casal continua vivenciando sentimentos de raiva, traição, desilusão com o casamento, e uma vontade consciente, ou não, de se vingar do outro pelo sofrimento causado. Os filhos, por vezes, são envolvidos no conflito como uma forma de atingir o ex-companheiro, o que acaba contribuindo para a manutenção do litígio.⁷⁴

O fim do relacionamento entre os pais em nada deveria afetar o convívio salutar deles com os filhos e o exercício do poder familiar, como dispõe o CC/2002, no art. Art. 1.579: “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”⁷⁵. Os direitos e deveres decorrentes da parentalidade são perenes e não se pode prescindir pelo menos até que os filhos atinjam a maioridade. Na realidade os pais ciosos pela felicidade de sua prole não devem desampará-la, até mesmo após a maioridade se for necessário para sua sobrevivência, pois a obrigação parental se estende por toda a vida. É um liame que jamais se dissolve: filhos não têm prazo de validade⁷⁶.

Infelizmente, o que costuma ocorrer quando os pais deixam de viver sob o mesmo teto e de compartilhar a vida em comum, é se instalar um ambiente beligerante em que os filhos são os troféus e joguetes nas mãos de pais sedentos de vingança⁷⁷. Essa animosidade traz em seu bojo entraves para as tratativas sobre a guarda dos filhos sujeitos ao poder familiar, bem como sobre todos os direitos e deveres que envolvem a relação parental-filial, gerando, muitas vezes, uma lacuna abissal no relacionamento entre pais e filhos e que vai deixar sequelas psicológicas e emocionais nos filhos para o resto de suas vidas.⁷⁸

O que os adultos devem atentar é que a família é sistêmica e que há interações

⁷³ ALBERGARIA, Sérgio. **Guarda compartilhada, uma opinião**. Disponível em: <<https://sergioalbergaria.wordpress.com/2015/07/16/guarda-compartilhada-uma-opinioao/>>. Acesso: 20. Dez. 2015.

⁷⁴ SOUSA, Analícia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 21.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406**. (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

⁷⁶ ALBERGARIA, Sérgio. Op.cit.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. Op.cit, p. 453.

⁷⁸ SOUSA, Analícia Martins de. Op.cit, p.23-24.

mútuas entre o comportamento dos pais e dos filhos, que se influenciam direta e indiretamente, conforme leciona Robert V. Kail. A percepção pretérita é que somente a ação dos pais importava, sendo determinantes para o comportamento dos filhos, meros reprodutores, influenciados direta e indiretamente por eles. Hoje se entende a família sob a perspectiva sistêmica, ambiência em que todos os elementos interagem e se influenciam mutuamente, de forma direta e indireta. Portanto, “comportamentos, atitudes e interesses das crianças, afetam o modo como os pais se comportam em relação a elas”.⁷⁹

Em suma, para finalizar esse introito sobre o tema, é cediço que o fim da conjugalidade não encerra a parentalidade. Porém, há um fosso fático entre a razão, com o amparo da legislação que regulamenta a matéria ao elencar direitos e deveres de pais e filhos, e o torvelinho de emoções e sentimentos negativos que essa complexa situação encerra, causando uma série de problemas para a definição da guarda dos filhos e para o exercício pleno da parentalidade.

3.1 Da noção de parentalidade

A Carta Política de 1988 alterou o objeto da tutela jurídica das famílias, ampliando seu espectro ao considerar além do tradicional modelo tripartido⁸⁰ de família, colmatando a proteção de quaisquer arranjos de entidades familiares constitucionalmente credenciadas, independente da sua forma de constituição, bem como de ser formal ou informal. Ou seja, a partir dela, o alcance da lei albergou todos os formatos existentes de fato para além da família conjugal biparental. Como resultante dessa nova perspectiva, o ordenamento jurídico pátrio, bem como a doutrina e a jurisprudência, reconheceram como formas jurídicas de constituição de família, garantindo direitos aos diversos tipos: matrimonial; união estável; monoparentais, nucleares; intergeracionais; socioafetivas, homoafetivas, poliafetivas, eudemonistas, anaparentais, reconstituídas, pluriparental ou mosaico⁸¹.

Outro aspecto que também ocasionou a ruptura de paradigma, foi a definição de que nas famílias haveria poder familiar, em detrimento do pátrio poder que privilegiava o papel do pai provedor, patriarca que definia o destino dos familiares. Decerto que não nos termos da Roma antiga, em que o *pater familias* era senhor absoluto e “[...] desempenhava poder de vida

⁷⁹ KAIL, Robert. V. **A criança**. Tradução: Claudia Sant’Ana Martins. Revisão Técnica: Lucia Maria Franco da Silva e José Fernandes B. Lomônaco. São Paulo: Prentice Hall, 2004, p.274.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 290.

⁸¹ SANDRI, Jussara Schimitt. **Alienação parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais**. Curitiba: Juruá, 2013, p.40-59.

e morte sobre os filhos [...] podia impor-lhes pena corporal, vendê-los e tirar-lhes a vida [...] exercia poder sobre a mulher [...] e sobre determinado número de escravos, podendo dispor livremente deles [...]”⁸².

Na esteira da assertiva anterior, frisa-se que antes da Lei Maior os laços familiares tradicionais se alicerçavam somente na diferença de sexos e de funções com papéis bem definidos no padrão reinante - homem/mulher e pai/mãe, respectivamente. Nesse arranjo havia a valorização demasiada do casamento formal, não sendo julgada digna, nem contemplada pela proteção constitucional, a simples união informal estribada nos liames afetivos das pessoas⁸³.

Nas novas configurações familiares os laços também estão arrimados na similaridade de seus integrantes, quais sejam homem/mulher, homem/homem; mulher/mulher, bem como na equivalência das funções dos pais e mães. Trocando em miúdos, nesse cenário se implementa o poder familiar, que consiste no exercício de direitos e deveres pelos pais em prol dos filhos, cabendo aos primeiros prestar plena assistência aos filhos para que desenvolvam as bases de sua personalidade, o intelecto - enfim, os aspectos biopsicossociais necessários para o convívio social salutar.⁸⁴

O novel CC/2002 no art. 1.634, já com as alterações e inserções advindas da Lei nº 13.058/2014, dispõe sobre direitos e deveres decorrentes do poder familiar, quais sejam:

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

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade

⁸² SOUZA, Juliana Rodrigues de. Op.cit, p. 28.

⁸³ MOREIRA, Janice Strivieri Souza. Litúgio e disputa de guarda: tecendo os conflitos com os mesmos fios que teceram o amor. In CARVALHO, Maria Cristina Neiva de (Coord.). **Psicologia e Justiça: infância, adolescência e família**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 240.

⁸⁴ PRÓCHNO, Caio César Souza Carmargo. PARAVIDINI, João Luiz Leitão. CUNHA, Cristina Martins. Op. cit., p. 1480.

e condição.⁸⁵ (grifo nosso)

Nessa nova conjuntura, as funções são intercambiáveis, se inter-relacionam e se interpenetram, ao tempo em que ensejaram o surgimento de neologismos como noção de parentalidade e todas as derivações dela advindas, v.g.: monoparentalidade, multiparentalidade, parentalidade socioafetiva. Pode-se asseverar, então, que nas configurações familiares hodiernas, os vínculos estabelecidos no âmbito da família não consideram somente os laços sanguíneos, pois o parentesco não se funda no casamento de linhagem patrilinear. O direito de família que surgiu desse cadinho transformador fomentou o surgimento de reivindicações das famílias homoparentais, com esteio no princípio da dignidade humana, no sentido de exigir que o Estado promovesse o reconhecimento judicial dos seus laços familiares. O lastro dessa reivindicação é o fato da Carta Política não tipificar a entidade familiar que deve ser abrigada pela proteção constitucional, conforme transcrição do art. 226 no item 2.3 deste documento.

No dizer de Maria Berenice Dias:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca pelo atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humana: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.⁸⁶

As transformações sociais havidas que se implementaram após a CF/88 sacramentaram a passagem da autoridade paterna para autoridade parental, tornando a família coparental. Nesse modelo ocorre a parentalidade partilhada, em que a responsabilidade pelo desenvolvimento salutar da criança é dividida igualmente entre dois ou mais adultos.

É pacífico na doutrina o entendimento que os direitos dos pais sobre a pessoa e os bens dos filhos menores se relacionam de modo diretamente proporcional aos seus deveres de amar, criar, educar, cuidar, orientar, amparar e sustentar, destacando-se que a prevalência do melhor interesse da criança é primacial⁸⁷. Conforme Marc Juston “O interesse da criança deve prevalecer durante a resolução de conflitos parentais em que a instabilidade se possa cristalizar de forma a restringir as relações do menor com um ou ambos os pais.”⁸⁸

No cenário atual, é inconcebível se pensar no poder familiar sendo exercido de forma

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406**. (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. Op, cit, p. 33.

⁸⁷ DUARTE, Lenita Lemos Pacheco. Op.cit, p. 119.

⁸⁸ JUSTON, Marc. **Da coparentalidade à negação da parentalidade**. Disponível em: <<http://igualdade-parental.org/profissionais/da-coparentalidade-a-negacao-da-parentalidade/>>. Acesso em: 12.Dez.2015.

estranque, onde somente um dos genitores ou responsável se julga merecedor da guarda dos filhos, sem considerar os princípios da dignidade humana, do melhor interesse da criança, da mútua compreensão e da proteção dos filhos menores, dentre outros, para o pleno desenvolvimento de suas bases cognitivas, psicológicas e emocionais.

3.2 A evolução da guarda na legislação brasileira

Como se pode inferir, a guarda dos filhos é um dos atributos do Poder Familiar e flui sem entraves na constância do casamento ou da união estável. Porém, com o fim da conjugalidade se torna um fenômeno complexo, devido à desintegração da rede de acolhimento e proteção familiar tecida naturalmente pelos laços do amor. Mormente para as famílias cujo desenlace foi conflituoso ou litigioso, a disputa da guarda dos filhos, muitas vezes sem o mínimo de razoabilidade para o bem-estar real dos filhos envolvidos, ou vítimas, da refrega entre os pais, fomenta um clima de animosidade em que os pais se tornam inimigos.

No intuito de oportunizar um breve retrospecto histórico, será abordada de forma sucinta a legislação desde quando a guarda foi considerada no ordenamento brasileiro. Põe-se em relevo que o primeiro instrumento normativo a tratar da guarda dos filhos ao fim do casamento⁸⁹ foi o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, no art. 90, que assim disciplinava: “A sentença do divórcio litigioso mandará entregar os filhos communs e menores ao conjuge innocente e fixará a quota com que o culpado deverá concorrer para educação delles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, si esta for innocente e pobre.”⁹⁰ Embora representasse um avanço para a época, e externasse a laicidade do Estado, resta indubitável o viés conservador e punitivo da guarda ao trazer a lume a culpabilidade de um dos cônjuges pela ruptura conjugal. O inocente receberia a guarda dos filhos como prêmio.

Ao tratar do tema, o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, no capítulo II, Da proteção da pessoa dos filhos, rezava o seguinte nos arts. de 325 a 329:

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

Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge

⁸⁹ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2015, p. 43.

⁹⁰ BRASIL. **Decreto nº 181**, de 24 de janeiro de 1890 (Proclamação da lei do casamento civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em: 01.fev.2016.

⁹¹ SOUZA, Juliana Rodrigues de. Op.cit, p. 46.

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.

Art. 327. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.

Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.

Art. 328. No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 326 e 327.

Art. 329. A mãe, que contrai novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados, mandando o juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente (arts. 248, I, e 393).

Nessa norma havia a distinção entre separação amigável e litigiosa. No primeiro caso, havia consenso dos cônjuges sobre a guarda dos filhos. De outra banda, havendo culpa de um ou de ambos os cônjuges pela dissolução do vínculo, a guarda seria atribuída considerando-se o sexo e a idade dos filhos, conforme disposto no Art. 326, parágrafos 1º e 2º referido supra.

Convém destacar, a título ilustrativo, que a legislação para fins de guarda, considerava somente os filhos havidos na constância do matrimônio, pois “[...]o ordenamento jurídico brasileiro não conferia um sistema de garantias a todas as crianças, pois estas eram fortemente discriminadas por serem ilegítimas, espúrias, adúlteras, incestuosas, [...]”⁹¹

Como aclara Ana Maria Milano Silva⁹², em 1941 o Decreto-Lei nº 3.200, no art. 16⁹³, alterações inseridas posteriormente pelo Decreto Lei nº 5.213/1943⁹⁴ e pela Lei nº 5.582/70, modificou a guarda, mais especificamente no que tange à guarda do filho natural:

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.

§ 1º Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores.

§ 2º Havendo motivos graves, devidamente comprovados, poderá o Juiz, a qualquer tempo e caso, decidir de outro modo, no interesse do menor.⁹⁵:

Essa inserção na legislação representa um avanço tanto quanto ao reconhecimento de filhos tidos como ilegítimos como no que se refere à guarda.

⁹¹ SOUZA, Juliana Rodrigues de. Op.cit, p. 46.

⁹² SILVA, Ana Maria Milano. Op. cit., p. 44.

⁹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 3200, de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em 02.nov.2015.

⁹⁴ _____. Decreto-Lei nº 3212, de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del5213.htm>. Acesso em 02.nov.2015.

⁹⁵ _____. Lei nº 5.528, de 12 de novembro de 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5582.htm>. Acesso em 02.nov.2015.

Mais adiante, o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/1962 provocou modificações no sistema de guarda, conforme excerto de Ana Maria Milano Silva:

O surgimento [...] motivou, em relação à guarda, alterações no desquite litigioso, mas não no desquite amigável. O esquema exigido pelo Código Civil existente modificou-se, não mais observando sexo e idade no caso de culpa de ambos os cônjuges, ficando os filhos menores sob a guarda da mãe. No arbítrio do juiz foi incluído que, no caso de o magistrado verificar que nenhum dos proponentes teria condições para a guarda, a mesma poderia ser deferida a pessoas idôneas da família de qualquer dos cônjuges, assegurado aos pais o direito de visitas.⁹⁶

Nesse momento a culpabilidade pela dissolução do vínculo conjugal passou a não ser mais determinante para a perda da guarda dos filhos pelo cônjuge que ensejou o rompimento, o que representa um salto nessa senda. A partir desse marco, houve o entendimento prevalente que a guarda dos filhos menores seria de competência das genitoras. O entendimento de que a guarda dos filhos menores deve ficar com as mães está arraigado na mentalidade das pessoas, o que ainda se reflete nas decisões judiciais atuais, mesmo com a validade da lei da guarda compartilhada compulsória. A mudança desse paradigma ainda se desenvolve de modo lento, embora na atualidade já se possa apontar relativos avanços.

A partir da vigência da Lei 6.515/1977, que instituiu o divórcio no ordenamento jurídico pátrio e regulamentou a dissolução conjugal, foram revogadas as disposições expressas no Código Civil de 1916. Nesse instrumento normativo a previsão já sinalizava que o bem-estar do menor deveria ser considerado como eixo norteador para definição da guarda e não a autoridade parental. Resta isso evidenciado pelo legislador ao atribuir ao juiz a responsabilidade de deliberar em favor do menor sempre que se fizesse mister, podendo ao seu alvedrio afastar as regras ordinárias para atingir esse fim.⁹⁷

O art. 27 da lei aludida acima deixa claro que não haverá alteração motivada pelo divórcio na relação entre pais e filhos: “Art 27 - O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único - O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrição a esses direitos e deveres.”⁹⁸ Ou seja, “o pai e a mãe são titulares dos encargos parentais, que persistem mesmo após o divórcio ou quando sobrevier novo casamento, muito embora a guarda seja atribuída a somente um deles”:⁹⁹

Desse período até a promulgação da CF/88, cresceu significativamente a ideia de

⁹⁶ SILVA, Ana Maria Milano. Op.cit, p. 44-45.

⁹⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. Op.cit, p. 62.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.(Lei do Divórcio). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em 10.jan. 2016.

⁹⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. Op.cit, p. 48.

proteção ao menor, para resguardá-los dos excessos dos genitores na separação, quando vão “[...] tecendo os conflitos com os mesmos fios que tecem o amor”¹⁰⁰ cenário em que os filhos se veem às voltas com a devastadora experiência de desamor, constantes brigas, sensação de abandono, do vai e vem de uma casa para outra, do vazio gerado pela separação dos genitores.

Não dá para colocar afeto incondicional, segurança afetiva e emocional, educação, valores éticos e morais, princípios de comportamento e de conduta, numa mochila presa às costas de uma criança e despachá-la de cá para lá e de lá para cá.

Não dá para transformar uma criança em envelope de correspondência interna de repartição. Não dá para transformar filho em andarilho para dormir em lugares diferentes dia sim dia não, tampouco para almoçar com um e jantar com outro, ou para estar com um e outro em intervalos curtos numa mesma semana. Casa dos pais não é albergue de alta frequência nem bandejão popular.

Isso não é compartilhar. Isso é alternar a crueldade.

[...]

A perspectiva de abandono - ocasional ou duradouro - é o terror de uma criança ou adolescente. O abandono - qualquer que seja a sua forma ou duração - é uma espécie de morte para a criança, que ao se sentir abandonada, se abandona, e ingressa num mundo de isolamento, espécie de autismo voluntário em que passam a ficar presas a um universo de comportamentos ritualísticos, com alguma, muita ou total incapacidade de interagir com as pessoas a sua volta.¹⁰¹

Portanto, ressalta-se: a guarda é uma das mais delicadas implicações *post divorcium*, um ponto nevrálgico. Refere-se aos deveres e direitos dos genitores para com os filhos e tudo o que interfere na vida deles. Os pais devem ter o máximo de zelo para lidar com novos desafios impostos para a adaptação a ruptura familiar e, futuramente, por consectário, aos advindos quando da reconstituição das famílias materna e paterna.

A partir dessa virada, os laços conjugais já não escondem mais a base erótica - portanto, instável - de sua sustentação. Os filhos deixaram de ser a finalidade, ou a consequência inevitável, dos encontros eróticos. As separações e as novas uniões efetuadas ao longo da vida dos adultos foram formando, aos poucos, um novo tipo de família que vou chamar de família tentacular, diferente da família extensa pré moderna e da família nuclear que aos poucos vai perdendo a hegemonia.

De certa forma, a família desprivatizou-se a partir da segunda metade do século XX, não porque o espaço público tenha voltado a ter a importância que teve na vida social até o século XVIII, mas porque o núcleo central da família contemporânea foi implodido, atravessado pelo contato íntimo com adultos, adolescentes e crianças vindas de outras famílias. Na confusa árvore genealógica da família tentacular, irmãos não consanguíneos convivem com “padrastos” ou “madrastas” (na falta de termos melhores), às vezes já de uma segunda ou terceira união de um de seus pais, acumulando vínculos profundos com pessoas que não fazem parte do núcleo original de suas vidas. Cada uma dessas árvores híper-ramificadas guarda o traçado das moções de desejo dos adultos ao longo das várias fases de suas vidas - desejo errático, tornado ainda mais complexo no quadro de uma cultura que possibilita e exige dos sujeitos que lutem incansavelmente para satisfazer suas fantasias.

É importante observar também o papel da mídia, particularmente da televisão, doméstica e onipresente, no rompimento do isolamento familiar e consequentemente, na dificuldade crescente dos pais controlarem o que vai ser

¹⁰⁰ MOREIRA, Janice Strivieri Souza. Op. cit., p. 237.

¹⁰¹ ALBERGARIA, Sérgio. **Guarda compartilhada, uma opinião.** Disponível em: <<https://sergioalbergaria.wordpress.com/2015/07/16/guarda-compartilhada-uma-opinioao/>>. Acesso: 20.Dez.2015.

transmitido a seus filhos.

A família tentacular contemporânea, menos endogâmica e mais arejada que a família estável no padrão oitocentista, traz em seu desenho irregular as marcas de sonhos frustrados, projetos abandonados e retomados, esperanças de felicidade das quais os filhos, se tiverem sorte, continuam a ser portadores. Pois cada filho de um casal separado é a memória viva do momento em que aquele amor fazia sentido, em que aquele par apostou, na falta de um padrão que corresponda às novas composições familiares, na construção de um futuro o mais parecido possível com os ideais da família do passado. Ideal que não deixará de orientar, desde o lugar das fantasias inconscientes, os projetos de felicidade conjugal das crianças e adolescentes de hoje. Ideal que, se não for superado, pode funcionar como impedimento à legitimação da experiência viva dessas famílias misturadas, engraçadas, esquisitas, improvisadas e mantidas com afeto, esperança e desilusão, na medida do possível.¹⁰²

Novos desenhos de família vão se (re)configurando, sem um padrão definido, gerando, com isso, variegados tipos de guarda para atender as peculiaridades de cada arranjo familiar. O que se aplica a um tipo de família pode não se adequar as outras. Por isso, ao atribuir a guarda cabe ao operador da lei sopesar o que é mais viável ao caso concreto, em conformidades com os preceitos legais vigentes. A CF/88 inseriu inúmeros princípios no ordenamento jurídico, dentre eles da dignidade humana, da igualdade, do pluralismo das entidades familiares, da afetividade, princípio da proteção integral a crianças e adolescentes. Essa base principiológica é aplicável no Direito de Família e no ramo do Direito Civil, que buscam a constitucionalização dos seus institutos. No que tange à proteção da criança e do adolescente, no art. 227, estabeleceu o seguinte:

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.¹⁰³

Em decorrência das responsabilidades parentais albergadas no artigo supra, houve a efetivação de considerar o melhor interesse da criança, sob quaisquer circunstâncias, cabendo aos pais zelar por cumprir esse mister. A definição da guarda dos filhos sempre foi um ponto nevrálgico na fase de separação dos casais, pois envolve o presente e o futuro da criança ou adolescente diante da desestruturação familiar, momento de conciliar o melhor interesse da criança com a dura realidade das dissoluções dos vínculos conjugais.

¹⁰² KEHL, Maria Rita. **Em defesa da família tentacular**. Disponível em: <www.mariaritakehl.psc.br/PDF/emdefesadafamiliatentacular.pdf>. Acesso em: 03.fev.2016.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 20.nov.2015.

3.3 Da guarda unilateral à guarda compartilhada compulsória

Os princípios constitucionais refletem a experiência jurídica e se revestem de elevado grau de universalidade. Em razão disso, os mesmos devem ser cotejados em quaisquer casos concretos, pois desconsiderá-los consiste em ofensa ao caráter de obrigatoriedade, bem como ao sistema jurídico como um todo. Cumpre-se ressaltar que os conceitos e características dos princípios constitucionais permeiam todos os ramos do Direito. Mas há princípios especiais atinentes às relações familiares que norteiam a apreciação das questões que envolvam a rede de atores dessa seara, como, por exemplo, os da solidariedade e afetividade.¹⁰⁴ Esses princípios basilares são de fundamental importância para a correlação e compreensão das novas configurações da entidade familiar existentes na realidade brasileira.

Considera-se que a dicção do texto constitucional, especificamente o teor normativo do art. 5º da CF/88, consagrou o princípio da isonomia entre os gêneros, homens e mulher, com escopo genérico, ampliando sobremaneira o alcance do poder familiar, e se constitui no enunciado basilar da concepção de guarda compartilhada. Corroborando com o que reza o retrocitado artigo, o §5º do art. 226 deu maior flexibilidade ao princípio da igualdade ao tratar do exercício dela na sociedade conjugal¹⁰⁵. A partir de então, a questão da guarda transmutou-se gradualmente até se tornar guarda compartilhada compulsória.

A positivação do poder familiar em todos os seus matizes é essencial para garantir aos filhos uma ambiência sadia ao seu desenvolvimento. É curial enfatizar que guarda e poder familiar estão imbricados, embora não se confundam. Enquanto o segundo é mais amplo e contempla dentre as suas atribuições a primeira, esta é adstrita aos acordos para o exercício harmonioso da manutenção dos filhos pelos genitores, mesmo após o rompimento da relação conjugal. Em outras palavras, a guarda é um dos atributos do poder familiar, está nele contida, assim como também o estão a proteção ao direito à convivência entre pais e filhos. A guarda é o meio pelo qual se dá a efetivação do exercício do poder familiar, que consiste em uma gama de direitos e deveres dos pais para com os filhos, vislumbrando sua proteção nas suas relações pessoais e patrimoniais.¹⁰⁶

A guarda é uma questão complexa e multifacetada que sempre apresentará vantagens e desvantagens aos envolvidos no processo de dissolução conjugal, mesmo sendo a atual previsão legal a guarda compartilhada compulsória, ínsita pela Lei nº 13.058/2014. Porém,

¹⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 64.

¹⁰⁵ MARQUES, Suzana Oliveira. Op. cit., p. 103.

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 464.

antes de adentrar nas especificidades desse instrumento, julgou-se pertinente fazer um preâmbulo perfunctório sobre os tipos de guarda contemplados na legislação anterior. Antes da lei retrocitada, havia a predominância da guarda unilateral, tipo em que somente um dos genitores exerce a guarda de modo exclusivo, conforme acordo estabelecido entre eles ou por mediante determinação judicial. Nesse tipo, o genitor não guardião fica alheio às minúcias da criação de seus filhos, restando a eles, muitas vezes, o mero papel de provedor financeiro, sendo a relação de paternidade com o genitor não guardião precarizada¹⁰⁷. O direito de visitas é garantido, mas não é o suficiente para restaurar laços afetivos esgarçados. A redação original do art. 1.583 do CC/2002 disciplina: “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.”¹⁰⁸

Tradicionalmente a guarda unilateral era concedida à mãe, mas visando ao cumprimento do princípio do melhor interesse do menor, em caráter excepcional há a possibilidade de o juiz determinar que a guarda unilateral seja atribuída a terceiros. Para isso, fazia-se imprescindível sopesar o grau de parentesco, bem como a relação de afinidade e afetividade mantida com o menor. Essa medida só poderia ser aplicável quando os pais do menor não demonstrarem condições para o exercício desta vertente do poder familiar.¹⁰⁹

Na guarda alternada, não prevista na legislação brasileira, a criança fica certo tempo com cada genitor, que exerce a guarda dentro do prazo estipulado entre as partes ou pelo juiz. Ou seja, é a “[...] modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros.”¹¹⁰ A juspsicologia e os Tribunais entendem que esse não é o melhor arranjo, pois a alternância jurídica e material da guarda da criança atende mais aos interesses dos pais do que dos filhos, que devem ser de fato os sujeitos de direito.

Em entrevista ao site Consultor Jurídico (ConJur), Conrado Paulino da Rosa discorre acerca do instituto da guarda alternada:

A maioria dos países que adotou a guarda alternada acabou voltando atrás, justamente porque não é boa para a criança. No Brasil, infelizmente, as pessoas continuam fazendo esta confusão. Aqui, o regime de guarda é diferente do tempo de convívio –; logo, são institutos distintos. Guarda é modo de gestão. Tempo de convívio – que antes era conhecido como tempo de convivência – era tratado como

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. Op. cit. 545.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406**. (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 518.

¹¹⁰ Id. Ibid, p. 528.

um direito de visitas. Ou seja, são fundamentados em pontos diferentes do Código Civil.¹¹¹

Nesse tipo de arranjo, restou patente que a divisão a cada período da rotina da criança gera instabilidade emocional e psíquica, podendo comprometer futuramente seus padrões interacionais em outros grupos de convívio social.

Há ainda a modalidade de aninhamento, guarda nidal ou nidacção, atinente a guarda em que a criança permanece morando na mesma casa, preservando seus hábitos e rotinas, enquanto os pais se revezam para cuidar dos filhos. Não está previsto no ordenamento brasileiro. É um modelo de rara aplicação, pois haverá três residências: a dos filhos, a do pai e a da mãe. Isso exige um nível de renda considerável para custeio das despesas geradas para manutenção dessas residências. Por outro lado, do ponto de vista psicológico, a nidacção também pode ser mais pernicioso por dificultar a manutenção de vínculos estáveis, rotinas e a presença da autoridade paterna, cruciais para a formação da personalidade destas crianças e adolescentes.¹¹²

Com a Lei nº 11.698/2008 foi inserida a modalidade de guarda compartilhada, uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, passando a redacção do art.1.583 ser a seguinte:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada
 § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.
 § 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:
 I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
 II - saúde e segurança;
 III - educação.¹¹³

No sistema de guarda compartilhada, os pais dividem igualmente os direitos e deveres correlatos à vida do filho. Conforme Ana Maria Milano Silva “a noção de guarda conjunta ou compartilhada surgiu no sistema *Common Law*, no Direito Inglês, na década de sessenta,

¹¹¹ ROSA, Conrado Paulino In MARTINS, Jomar. **Nova lei da guarda compartilhada tenta fixar papel dos pais, diz advogado**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-21/editada-advogado-porto-alegre-explica-lei-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 01. mar. 2016.

¹¹² AZAMBUJA, Regina Maria Fay. LARRATÉA, Roberta Vieira. FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?**. Disponível em: <www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/45.pdf>. Acesso em: 20.dez.2015.

¹¹³ BRASIL. **Lei 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso: 29. Mai. 2015

quando houve a primeira decisão sobre guarda compartilhada (*joint custody*).¹¹⁴

No mesmo diapasão segue Waldyr Grisard Filho ao assinalar que a partir do século XIX começou a se delinear uma quebra do paradigma da guarda quando os tribunais passaram a emitir as *split order*, uma ordem de fracionamento da guarda, cuja ideia fulcral era haver o exercício comum e cooperativos da guarda dos menores. Nesse modelo ficavam as mães responsáveis pelos cuidados cotidianos (*care and control*) e os pais com o poder de dirigir a vida dos filhos (*custody*), privilegiando-se os interesses das crianças, a igualdade parental e a autoridade parental colaborativa.¹¹⁵

Ana Maria Milano Silva, citando o esclarecimento de Eduardo de Oliveira Leite que distinguiu a “*custody* do *care and control*, com base nos estudos sobre o Caso Clissold, emblemático por ser o marco da aplicação da guarda compartilhada na jurisprudência inglesa, que passou a considerar essa forma de guarda desde então, rompendo com uma tradição secular com o fito de salvaguardar o interesse da criança”.¹¹⁶ Esse entendimento aos poucos se expandiu para além das fronteiras britânicas e passou a influenciar decisões de outros ordenamentos como no sistema *common law*, no francês, no norte-americano e no canadense.

Na França esse sistema foi adotado desde 1976, visando harmonizar a jurisprudência existente para minimizar as injustiças que a guarda unilateral ocasiona a um dos cônjuges e aos filhos. A guarda compartilhada não é compulsória, mas é um princípio que deve ser priorizado sempre com o fito de privilegiar os filhos.¹¹⁷

No ordenamento americano os estudos acerca do tema, denominado de dupla custódia, iniciaram em 1971. Porém, há um registro da Corte de Maryland de 1934, sobre uma guarda física conjunta com divisão de tempo equivalente. Devido ao sistema de leis civis independentes em cada Estado, a fim de evitar conflitos jurisdicionais de competência e padronizar os procedimentos sobre a matéria surgiu a *Uniform Child Custody Jurisdiction Act*, que tem sido adotada por um crescente número de Estados, objetivando promover a cooperação entre os Tribunais e evitar eventuais conflitos de competências entre os Estados. A American Bar Association (ABA), órgão similar a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) criou um comitê especial para tratar da *joint legal custody*, o tipo de guarda que mais cresce nos Estados Unidos.¹¹⁸

No Canadá ocorre o predomínio da *sole custody*, atribuída a um dos pais. O contrário,

¹¹⁴ LEITE, Eduardo Oliveira, Apud SILVA, Ana Maria Milano. Op. cit., p. 63-64

¹¹⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. Op. cit., p.139-140

¹¹⁶ LEITE, Eduardo Oliveira. Apud SILVA, Ana Maria Milano. Op. cit., p.64

¹¹⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. Op. cit., p. 141-142

¹¹⁸ Id.Ibid, p. 143.

guarda compartilhada só é aplicável mediante manifestação dos pais por essa opção. Porém, há muitos casos de tribunais decidindo pela guarda conjunta, visando ao melhor interesse da criança e considerando seu bem-estar físico e emocional do menor para tanto, bem como as condições fáticas dos pais para suprir as necessidades do menor nesse tipo de arranjo. Há um instrumento denominado *Children's Law Reform Act* que prevê o que para o sistema brasileiro seria a guarda alternada.¹¹⁹

É cediço que a guarda compartilhada oportuniza maior aproximação entre pais e filhos, ratificando a demanda que a originou, a partir dos pais que almejavam a igualdade do direito de convivência com os filhos, inconformados com a mera função de pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente, como rezavam a maioria das sentenças judiciais. Garantiram, assim, a efetividade da corresponsabilidade parental, a pluralização de responsabilidades e a democratização dos sentimentos, tornando-se mais presentes com participação mais ativa e ampla na formação e educação de seus filhos, o que era inviável somente com a visitação em dias pré-determinados. O corolário dessa mudança é que na sociedade brasileira hodierna já se considera a guarda compartilhada como uma solução mais adequada após a separação.¹²⁰

Oportuno dizer que a Lei nº 11.698/08 contribuiu sobremaneira para a concretude dos anseios de pais separados e ansiosos por uma convivência familiar mais justa e harmoniosa, com o resguardo legal de participar nas decisões afetas a vida dos filhos, compartilhando tanto os momentos de felicidade como os difíceis. Isso veio ao encontro ao que disciplina o art. 229 da CF/88, bem como os arts. 1.583 e 1.584 do CC/2002.

A promulgação da Lei nº 13.058/2014 provocou mudança substancial no instituto, havendo um salto qualitativo ao estaelecer o significado da expressão guarda compartilhada e deliberar sobre sua aplicação, modificando os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406/2002, novel CC/2002, que tenha efetivamente eficácia e regulamentação.

Art. 1.583 -

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

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

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

[...]

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores

¹¹⁹ Id. Ibid, p. 145-146

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. Op.cit, p. 525-526.

sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.” (NR)

Art. 1.584.

§ 2º - Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

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

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

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

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

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. 1.584.¹²¹

Resta claro que o legislador intentou resguardar o interesse dos filhos e os direitos e deveres dos pais, especialmente os do não guardião para que não fique alijado do processo de desenvolvimento do filho, pois é comum que o genitor guardião, movido por uma gama de sentimentos negativos decorrentes da separação, tente embaraçar o contato do mesmo com os filhos. Embora a doutrina não seja pacífica a respeito da guarda compartilhada compulsória, considerando parte dela que há situações em que é temerária haver somente ela, como em famílias com histórico de violência doméstica. A nova dicção legal resguarda o pai não guardião de ações arbitrárias executadas conforme o talante do guardião.¹²²

Decerto que as inovações serão absorvidas aos poucos, assim como ocorreu com a Lei do Divórcio, por exemplo, que levou alguns anos para ser totalmente aceita pela sociedade, mesmo depois de legitimado pela Justiça. Isso acontece com qualquer positivação legal que ataque ao que é praticado de forma consuetudinária e contemple novidades em seu bojo. A

¹²¹ BRASIL. **Lei nº 10.406.** (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

¹²² BRITO, Leila Maria Torraca de; CARDOSO, Andréia Ribeiro and OLIVEIRA, Juliane Dominoni Gomes de. **Debates entre pais e mães divorciados:** um trabalho com grupos. *Psicol. cienc. prof.* [online]. 2010, vol.30, n.4, pp.810-823. ISSN 1414-9893. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98932010000400011>>. Acesso em: 02. fev. 2016.

respeito das mudanças inseridas pela nova lei, Maria Berenice Dias ressalta que:

O significado mais saliente da mudança é que o compartilhamento da guarda deixa de depender da convivência harmônica dos pais. As situações de litigiosidade não mais servem de fundamento para impedir a divisão equilibrada da guarda. A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial (CC 1.584, I) . Caso não estipulada na ação de divórcio ou dissolução da união estável, há a possibilidade de ser buscada em demanda autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria (CC 1.584 I) . Mesmo que um dos genitores não aceite compartilhar a convivência, deve o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. Ainda que tenham os pais definido a guarda unilateral, há a possibilidade de um deles, a qualquer momento, pleitear a alteração.¹²³

O legislador definiu a guarda compartilhada compulsória como regra geral, inclusive em casos em que não houver acordo entre pai e mãe - famílias em situação de litígio. Essa foi a principal alteração legislativa do instituto da guarda: garantir o livre exercício dos direitos e deveres parentais, concretizando a possibilidade de ambos os pais conviverem com seus filhos e se engajarem plenamente na formação deles. A questão não é mansa e pacífica, pois há divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto alusivas aos efeitos que vai causar nos filhos, principalmente na infância e adolescência, fases em que são mais suscetíveis emocional e psicologicamente.¹²⁴

A lei teve como fim precípua atender ao clamor do grande contingente de genitores, mormente os pais, privados do convívio com sua prole, geralmente dificultado pelo guardião ferido pela separação, comportamento que pode fomentar a ocorrência de alienação parental contra o genitor não guardião, ínsito em uma relação empobrecida pelos constantes embates pela posse dos filhos, conforme o alvedrio dos genitores e decisões do sistema institucional normalizado e normalizador.

O ideal seria “a pluralização e não o estabelecimento de uma diferença que, ao final, demarcaria um limite ou estabeleceria uma identidade. Portanto, um novo direito relacional implicaria na abertura de caminhos para relações mais ricas, numerosas e flexíveis, que não estivessem marcadas, por exemplo, por imposições de exclusividade, tão comumente praticadas nos círculos familiares.”¹²⁵

Dando consecução a esse pensamento, a autora supramencionada diz o seguinte:

[...] a luta pela obtenção de guarda compartilhada, tal como vem sendo empreendida

¹²³ DIAS, Maria Berenice. Op. cit. 529.

¹²⁴ KAIL, Robert. V. Op. cit. 397-398.

¹²⁵ REIS, Érika Figueiredo. **Varas de família: um encontro entre psicologia e direito**. 1.ed. Ireimp. Curitiba: Juruá, 2010, p.172.

por diversas associações de pais separados, pode ser incluída nesta luta contra o empobrecimento relacional, mais especificamente, contra o poder que as mães costumam ter sobre os filhos, inclusive no sentido de distanciá-los ou limitar seu convívio com os pais - muitas vezes de uma maneira despótica, mas quase sempre de uma forma angustiada, visando gerir os riscos que elas passaram a representar na figura paterna.¹²⁶

Em complemento a esse raciocínio leciona Paulo Lôbo:

Não se afirma que o exercício da parentalidade seja impossível por parte de um só. Mas traz consequências para a criança a falta do referencial da figura paterna ou materna com as decorrentes lacunas psíquicas ou, ainda, o conhecido conflito de lealdade, que ocasiona uma divisão na personalidade dos filhos, que pode ser mais ou menos comprometedora de sua integridade psíquica, como demonstram diversas pesquisas no campo da psicanálise.

São evidentes as vantagens da guarda compartilhada: prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar em sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores. Diminui, preventivamente, as disputas passionais pelos filhos, remetendo, no caso de litígio, o conflito conjugal para seu âmbito original, que é o das relações entre os adultos. As relações de solidariedade e do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, são fortalecidas a despeito da crise conjugal que o casal atravessa no processo de separação.

Para o sucesso da guarda compartilhada é necessário o trabalho conjunto do juiz e das equipes multidisciplinares das Varas de Família, para o convencimento dos pais e para a superação de seus conflitos. Sem um mínimo de entendimento a guarda compartilhada pode não contemplar o melhor interesse do filho. Por outro lado, não é recomendável quando haja ocorrência de violência familiar contra o filho, por parte de um dos pais.¹²⁷

Na vida prática, mesmo com a guarda compartilhada compulsória, sempre haverá um genitor guardião, pois os filhos passarão a residir com um deles. Isso é um complicador para evitar que haja alienação parental, mesmo quando os cônjuges realizaram divórcio consensual, pois é impossível ao judiciário se imiscuir nos lares para assegurar o cumprimento dos dispositivos legais que tratam da matéria.

Faz-se mister agir com maturidade, cautela e firmeza para superar a situação sem fugir das responsabilidades e sem parentalizar os filhos, que ficam assaz abalados com a situação de ruptura e ainda têm que assumir responsabilidades que não são compatíveis com sua idade, causando maior confusão e comprometimento ao desenvolvimento emocional. Essa postura madura é essencial para que sejam evitadas situações indesejáveis como a alienação parental, *verbi gratia*, que potencializa a ocorrência de distúrbios psíquicos e comportamentais que

¹²⁶ Id. Ibid, p. 173.

¹²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil** : famílias. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 201.

comprometem sobremaneira a reorganização de um novo arranjo familiar.

3.4 Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada compulsória

Após análise dos diversos modelos do instituto da guarda é possível afirmar que a forma compartilhada é a mais abrangente e a única que possibilita aos filhos o exercício pleno do direito de convivência familiar com ambos os genitores, figuras referenciais, após a dissolução conjugal minimizando sobremaneira os entraves gerados nas demais modalidades.

É primacial que o casal envide esforços para manter o respeito mútuo e superar as desavenças, em prol de evitar o desgaste os laços afetivos essenciais para o convívio harmonioso com os filhos gerados na constância da união conjugal. A mágoa e a decepção muitas vezes são mais fortes do que o amor que ambos sentem pelas crianças, que são as mais prejudicadas nesse processo, pois a maior aspiração delas é tão somente é ter o amor e a presença de seus pais em todos os momentos de suas vidas.¹²⁸

Apesar de a guarda compartilhada ter se tornado regra desde a promulgação da Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, com o fito de atender ao melhor interesse da criança, ainda não é aplicada na totalidade dos casos. Isso é devido, na maior parte dos casos, a arraigada visão da sociedade e de operadores da lei de manter com as mães a guarda dos filhos. Aduzindo-se a isso, há também casos excepcionais em que fica demonstrada a prática dos atos de violência doméstica ou de alienação parental pelo genitor, casos em que normalmente se concede a guarda unilateral do menor à sua mãe.¹²⁹

No entanto, há indicadores de que as genitoras são as maiores praticantes de alienação parental contra o genitor não guardião. Essa situação é preocupante, pois segundo publicado no sítio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), desde 1984 realiza pesquisa relativas aos registros de divórcios, como parte integrante do conjunto das Estatísticas do Registro Civil.

Em 2014, a taxa geral de divórcios foi de 2,41% (2,41 por mil habitantes de 20 anos ou mais de idade) e teve pequeno acréscimo frente a 2013 (2,33%). Em 2012, verificou-se o maior valor desde o início dessa série histórica (1984), quando a taxa de divórcio atingiu 2,49%.¹³⁰

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 522.

¹²⁹ Id. Ibid. p. 292.

¹³⁰ IBDFAM. **Pesquisa mostra transformação das famílias brasileiras em quatro décadas**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5854/Pesquisa+mostra+transforma%C3%A7%C3%A3o+das+fam%C3%ADias++brasileiras+em+quatro+d%C3%A9cadadas>. Acesso em: 05. Fev.2016.

Se a tendência de desmonte das famílias é crescente, a disputa pela guarda e os casos de alienação parental também tenderão a se avolumar, por óbvio. Esse problema não é recente, mas somente após a valorização da criança como sujeito de direitos, quando passou a ser objeto de proteção integral, conforme dicção constitucional, mais tarde referendada pelo ECA, houve um olhar diferenciado sobre a situação.

Em suma, a alienação parental encerra a possibilidade de perda dos vínculos afetivos entre o genitor não guardião e os filhos, em decorrência da ação deletéria do alienador para dificultar o contato entre eles, negando ao alienado o exercício ao fundamental direito de convivência.

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal.¹³²

Embora a lei imponha a guarda compartilhada, há divergências doutrinárias acerca da eficácia dessa obrigatoriedade e questiona-se se realmente é a melhor solução. Por isso, serão elencadas ponderações dos doutrinadores favoráveis, dos que são favoráveis, mas apresentam alguma ressalva e os que se mostram contra a medida legal.

De acordo com o entendimento de Fernanda Rocha Lourenço Levy sobre o instituto da guarda compartilhada:

A guarda compartilhada tem por fim precípua minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da quebra ou mesmo da inexistência prévia de relacionamento conjugal. Busca preservar os laços paternos-filiais em condições de igualdade entre os genitores.¹³³

Outro posicionamento favorável à guarda compartilhada é o de Deidre Neiva:

A guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade, busca-se diversificar as influências que atuam amiúde na criança, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação

¹³¹ PRÓCHNO, Caio César Souza Carmargo. PARAVIDINI, João Luiz Leitao. CUNHA, Cristina Martins. Op. cit., p.1480.

¹³² DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 545.

¹³³ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008, p.54.

sociopsicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilha.¹³⁴

Corroborando com essa linha de pensamento Eduardo de Oliveira Leite assevera:

A guarda conjunta conduz os pais a tomarem decisões conjuntas, levando-os a dividir inquietudes e alegrias, dificuldades e soluções relativas ao destino dos filhos. Esta participação de ambos na condução da vida do filho é extremamente salutar à criança e aos pais, já que ela tende a minorar as diferenças e possíveis rancores oriundos da ruptura. A guarda comum, por outro lado, facilita a responsabilidade cotidiana dos genitores, que passa a ser dividida entre pai e mãe, dando condições iguais de expansão sentimental e social a ambos os genitores.¹³⁵

Conrado Paulino da Rosa, também é francamente favorável a essa modalidade de guarda, militando para implementá-la desde antes de a previsão legal ser positivada:

Com a legislação de 2008, a guarda compartilhada já podia ser aplicada, mas isso não ocorria. A gente explicava, mas uma das partes, geralmente, contestava: “ah, muito bonito, mas comigo não funciona; tem que ser a unilateral”. Os tribunais entendiam, por isso, que sua aplicação era recomendada em caso de acordo. Era a interpretação da época. Ora, numa circunstância de ruptura do casamento, os cônjuges não têm um agir colaborativo. Como existe muita mágoa, é comum que o - filho seja usado como instrumento de batalha, porque ambos não vão ao juízo querendo paz, na maior parte das vezes. Então, a guarda acabava sendo utilizada como um troféu. A expressão “ganhar a guarda do filho” já encerra uma hierarquia entre os genitores, na cabeça da criança. Se um ganhou, automaticamente, o outro perdeu. E o espaço da parentalidade não admite hierarquia. Os dois pais têm o seu significado e o seu espaço. Então, com a alteração legislativa de dezembro, as crianças só têm a ganhar. O novo parágrafo 2º. do artigo 1.584 diz que a guarda só não será compartilhada caso um dos genitores não tenha interesse ou for comprovado que não oferece condições de exercer o poder familiar. Então, a gente passa a ter um novo momento, para as crianças e para os pais, nestes casos de ruptura do casamento ou da união estável.¹³⁶

Ao conceder entrevista, ao ser questionado se a guarda compartilhada era a melhor solução a ser adotada em caso de separação, Douglas Phillips Freitas afirmou:

Sim. A guarda de filhos decorre do fato da paternidade e da maternidade; portanto, o direito de ambos os pais conviverem com seus filhos para construir suas personalidades, sendo, por isso, indiferente conviverem ou não em uma relação familiar. Quando um dos pais exerce sozinho e com exclusividade a guarda de filho, reduz-se a participação do outro a meras visitas, dificultando avaliar seu desenvolvimento e crescimento pessoal. Quando instituída a guarda compartilhada, há participação ativa de ambos os pais na integral formação do filho, de forma conjunta. Se ambos os pais são igualmente detentores do poder familiar, a guarda compartilhada é o modelo que se adequa à sua estrutura, pois convoca os pais ao seu

¹³⁴ NEIVA, Deirdre de A. **Guarda compartilhada e alternada**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/68-a-guarda-compartilhada-e-alternada>>. Acesso em: 20. mar.2016.

¹³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 282.

¹³⁶ ROSA, Conrado Paulino In MARTINS, Jomar. Op.cit.

pleno exercício.¹³⁷

Esses são alguns dos doutrinadores para quem a guarda compartilhada apresenta vantagens para pais e filhos, proporcionando aos mesmos mais possibilidades de interação, reforço da estima, maior qualidade nas relações, divisão das responsabilidades parentais, maior crescimento, segurança e bem-estar a todos os envolvidos na situação.

De outra banda, há os doutrinadores que não recomendam a guarda compartilhada em todos os casos. Embora sejam favoráveis, não concorram com sua integralidade, como expõe Giselle Câmara Groeninga, ao analisar o projeto de lei que se converteu na Lei nº 13.059/2014:

Em termos sociais, familiares e legislativos há um longo caminho a ser percorrido para a ampliação da consciência quanto à responsabilidade dos pais e às formas de seu exercício.

As mudanças legislativas apresentam um movimento pendular, com avanços e retrocessos. Caso o PL seja sancionado, esclarecimentos estarão por vir, quer pela via legislativa, quer pela própria interpretação e jurisprudência, neste movimento pendular. E talvez, oxalá apenas um talvez, venha a ocorrer uma sobrecarga ao Poder Judiciário.. Mas, assim se caminha na seara das relações familiares e na função do Judiciário em matéria de Direito de Família, com sucessivos aprimoramentos necessários, e mesmo novas leis. E quiçá, inclusive o termo “guarda”, com as imprecisões e confusões que carrega, possa vir a ser substituído, no futuro próximo, pelo instituto da “convivência familiar” como previsto no Estatuto das Famílias ou, ainda, por “relacionamento familiar”. Mas esta é toda uma outra discussão.

[...]

Em primeiro lugar, não cabe a inocência em se acreditar que a lei tenha, por si só, o condão em harmonizar as relações familiares. Estas são complexas por natureza, sobretudo em situações de litígio que envolvem os filhos, nas difíceis crises que demandam a diferenciação do casal parental do casal conjugal, quando este assim se constituiu..¹³⁸

Ainda na contratendência daqueles que consideram somente os impactos positivos da lei, vale ressaltar a postura cautelosa de Ana Maria Milano Silva: “O tema é por demais complexo enquanto questão jurídica e sob vários aspectos, psicológicos e sociais, bem como pleno de nuances sutis a serem consideradas”.¹³⁹

¹³⁷FREITAS, Douglas Phillips. **Guarda Compartilhada**: diretor do IBDFAM comenta o modelo de guarda recém aprovado no Senado como regra em casos de dissolução conjugal Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5495/Guarda+Compartilhada%3A+diretor+do+IBDFAM+comenta+o+modelo+de+guarda+rec%C3%A9m+aprovado+no+Senado+como+regra+em+casos+de+dissolu%C3%A7%C3%A3o+conjugal>>. Acesso em: 28.dez.2015.

¹³⁸GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar**. Algumas reflexões necessárias. Disponível em: < <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/155509493/guarda-compartilhada-e-relacionamento-familiar-algumas-reflexoes-necessarias-por-giselle-groeninga>>. Acesso em: 13.dez.2015.

¹³⁹SILVA, Ana Maria Milano. Op. cit. p 100.

Em entrevista concedida ao sítio Consultor Jurídico, quando da aprovação do projeto de guarda compartilhada, Pablo Stolze Graziano foi um dos doutrinadores que demonstrou ter ressalvas quanto ao posicionamento do legislador ao estabelecer a obrigatoriedade da guarda quando não há acordo sobre a custódia dos filhos. Ele considera que seria de bom alvitre haver negociação com os casais em litígio para defini-la ou que fosse assim aplicada em separações consensuais. Para famílias, em litígio, potencializa a judicialização de questões que poderiam ser facilmente resolvidas se houvesse relacionamento cordial entre os genitores. O excerto infra, com a transcrição de um fragmento da entrevista, clarifica a linha de raciocínio desse doutrinador:

ConJur - O Senado Federal aprovou projeto de lei que regulamenta a guarda compartilhada de pais divorciados, mesmo que não haja acordo sobre a custódia dos filhos. Qual a sua opinião sobre este projeto?

Pablo Stolze - O projeto me causou um pouco de preocupação. A guarda compartilhada é o melhor modelo de guarda, sem discussão, pois incentiva a concórdia e a harmonia dos pais. Mas, para implantar o modelo de guarda compartilhada deve haver um mínimo de diálogo entre os pais. Imagina um casal que se deteste e que não se fale, como é que o juiz obriga o compartilhamento da guarda? O resultado disto vai ser o aumento das demandas judiciais. O casal vai judicializar tudo: da escolha do lanche na escola a cor do cadarço do sapato. Então, a guarda compartilhada, em algumas situações, pode ser imposta quando possível. O que não dá é ter uma lei, que obrigue o juiz, em qualquer caso, desde que um não renuncie a guarda, impor a guarda compartilhada. Tem que haver um mínimo de diálogo. Eu até pondero se isto [projeto] é constitucional. Passando por um filtro constitucional, talvez, esbarre no princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

ConJur - O senhor acredita que o projeto não atenderá ao objetivo para o qual foi criado?

Pablo Stolze - No modo como o projeto está pode não atingir a meta que pretendeu. Muito difícil implantar um modelo obrigatório em situação que não tem acordo e diálogo. O projeto não dá ao juiz uma margem de espaço para que não implante a guarda compartilhada, em situações em que perceba um dano existencial a criança. É muito difícil.¹⁴⁰

Essas considerações favoráveis e desfavoráveis dos doutrinadores citados são uma pequena amostragem do que ocorre quanto a aplicação impositiva da guarda compartilhada. É cediço que há vantagens e desvantagens para essa modalidade de guarda. O que se pode apontar é que há uma série de considerações a serem sopesadas em cada caso concreto, pois “o que funciona bem para uma família, pode causar problemas em outra.”¹⁴¹ Dando seguimento ao seu raciocínio, o autor diz:

¹⁴⁰ SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em: 25.jan.2016.

¹⁴¹ TEYBER, Edward Apud GRISARD FILHO, Waldyr. Op. cit. p.217.

A guarda conjunta é uma abordagem nova e benéfica, que funciona bem para a maioria dos pais cooperativos, e muitas vezes tem êxito quando o diálogo entre os pais não é bom, mas eles são capazes de isolar os filhos de seus conflitos.

[...]

Esse sistema tem sido frequentemente adotado de forma equivocada por casais amargos e em conflito, e nessas condições ele fracassa redondamente.¹⁴²

Nesse diapasão, Waldyr Grisard Filho considera que:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias destrocadas, deve optar pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito de visitas.¹⁴³

O que se infere é que a lei não tem o condão de modificar o aspecto comportamental das pessoas envolvidas em um processo de separação conjugal onde o conflito está ínsito, com disputas que refletem na estabilidade que os filhos necessitam para se desenvolver e manter relações saudáveis com todos os seus familiares. Todo processo de separação é doloroso e sempre haverá algum tipo de conflito. O que muda é que algumas famílias têm mais maturidade e consciência de seus papéis parentais e buscam uma solução dialógica para a questão.

Os operadores da lei devem diligenciar pela aplicação da guarda compartilhada como regra, mas também devem perceber quando não é conveniente sua aplicabilidade em situações que possam submeter as crianças a riscos desnecessários. Por exemplo, em casos de famílias cujo genitor esteja cumprindo de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha, potencializa-se a ocorrência de alienação parental.

¹⁴² Id. Ibid. p.218.

¹⁴³ GRISARD FILHO, Waldyr. Op. cit. p.218

4 ALIENAÇÃO PARENTAL: DEFINIÇÃO, CONSEQUÊNCIAS, LEGISLAÇÃO E SOLUÇÕES POSSÍVEIS

Como já evidenciado ao longo deste trabalho, a crescente quantidade de desenlaces conjugais, embora cada vez mais comum, trouxe à baila que esse é um dos momentos de crise que mais causam estresse na vida das pessoas que se separam e na de seus filhos. Em seguida ao rompimento, há todo um processo de enfrentamento dos pais e mães em ações judiciais, objetivando estipular os termos da separação, partilha de bens, guarda dos filhos, dentre outros assuntos.

No mundo hodierno, é cada vez maior o contingente de pais que desejam manter os vínculos afetivos com seus filhos, o que nem sempre é possível diante de complexas situações *post divorcium* como a alienação parental, como se entrevê na assertiva de Madaleno:

Nestes novos tempos, os pais buscam uma maior aproximação com os filhos e as mulheres buscam sua maior independência através de suas carreiras, mas, nem todos estes novos interesses ocorrem no mesmo tempo e no mesmo local, dando origem a diversos conflitos, entre eles, a chamada Alienação Parental que a cada dia ganha mais força ante a ausência de tomada de medidas pelo Judiciário, ainda firmemente calcado na supremacia da genitora, acerca deste tema.¹⁴⁴

A reorganização familiar é gradual, delicada, frágil e complexa. Por isso, compete aos pais se manterem alertas, dispostos a cooperar para facilitar o andamento do processo de separação. Essa postura contribui para evitar maiores danos emocionais aos seus filhos, advindos dos impactos negativos gerados pelos conflitos inerentes ao período pós-divórcio.

4.1 Alienação parental e Síndrome da Alienação Parental: como diferenciar?

A alienação parental é um fenômeno antigo, mas que só recentemente tomou corpo e passou a ocupar as discussões na seara do direito das famílias, em decorrência do aumento na quantidade de desenlaces conjugais, bem como do maior alcance da legislação para coibir essa prática que causa tantos males. Segundo Maria Berenice Dias:

Quem lida com conflitos familiares certamente já se deparou com um fenômeno que não é

¹⁴⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes. Direito Sistêmico e Alienação Parental. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=1141#sthash.c7yUdKi4.dpuf>>. Acesso em: 29.fev.2016.

novo, mas que vem sendo identificado por mais de um nome: síndrome de alienação parental - SAP alienação parental ou implantação de falsas memórias.

Apesar de ser prática recorrente – pois sempre existiu a tentativa de um dos pais de desqualificar o outro para os filhos – só recentemente é que começou a despertar a atenção. Antes os papéis parentais eram bem divididos: o pai era o provedor e a mãe a cuidadora. Assim, quando da separação os filhos ficavam sob a guarda materna e ao pai cabia o encargo de pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente, se tanto.¹⁴⁵

Dando seguimento na reflexão, a autora leciona o seguinte:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal.¹⁴⁶

Os filhos eram, e ainda são, elo mais frágil dessa cadeia e, portanto, mais vulneráveis aos atos descontrolados dos genitores feridos em seu orgulho pelo fim do casamento após tantos anos de dedicação, quando desmoronam os sonhos e castelos que sonharam para si, restando somente a sensação de abandono e fracasso.

Diante desse cenário, após muitas discussões de grupos multidisciplinares, contemplando juristas, psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras, associações de pais separados, dentre outros, em de agosto de 2010, a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, regulamentou a matéria. Com a tipificação da conduta, descrição das formas de ocorrência e imposição de sanções aos alienadores que se valiam, por exemplo, de implantação de falsas memórias, inclusive gravíssimas como acusações de abuso sexual, com o fim precípuo de macular o outro genitor ou responsável pela criança, há como punir as práticas alienantes¹⁴⁷.

Em outros termos, se assevera que esse comportamento tem como corolário prejuízos ao relacionamento entre pais e filhos, mormente a estes que têm seu desenvolvimento emocional afetado por sentimentos negativos como culpa, rejeição e sensação de abandono diante do genitor alienado. Ou seja, resulta em danos afetivos permanentes para os filhos.

Conforme Gisele Câmara Groeninga, em entrevista na data em que a lei da alienação parental completou cinco anos de vigência:

Esse novo viés trouxe a lume a recorrente situação de filhos de lares desfeitos que demandavam assistência psicológica e/ou psiquiátrica em decorrência das disputas judiciais entre seus genitores paulatinamente gerou a necessidade de amparo legal

¹⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p.545

¹⁴⁶ Id. Ibid, p.545

¹⁴⁷ SOUZA, Juliana Rodrigues de. Op. cit., p. 126.

específico para tratar da matéria. Decisões jurisprudenciais davam conta de que a ação de um genitor para desqualificar a imagem era muito frequente e que isso era demasiado nocivo para o desenvolvimento físico e psicológico sadio dos filhos envolvidos nessa disputa nebulosa.

[...]

A Lei, ou seu espírito, tem trazido um maior balanceamento quanto ao exercício do Poder Familiar; a consciência da importância para os filhos e também para os pais - na realização de seus direitos da personalidade - função paterna e materna - do vínculo com ambos. E, ainda, a Lei deixa clara a vulnerabilidade e o poder de influência das figuras de autoridade: pais, avós ou quem exerça influência psicológica nos filhos, personalidades em formação. Veja-se ainda que a Lei reforça a questão do afeto como valor jurídico. Ou dito de outra forma, o privilégio que deve ser dado aos direitos existenciais e não só materiais.¹⁴⁸

Resta claro no excerto da doutrinadora supracitada que para otimizar as tratativas pertinentes à matéria alienação parental se faria mister o inter-relacionamento do direito com outras ciências de modo interdisciplinar. Nesse cenário, cabe destacar o surgimento da lei 12.318/2010, que no art. 2º define alienação parental da seguinte forma:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.¹⁴⁹

Essas interferências se dão por intermédio de referências negativas, deselegantes e desrespeitosas para com a pessoa do alienado, alicerçadas pelo ódio, rancor, mágoas e sequelas de um processo traumático de separação e se materializam de diversas maneiras. A norma prevê sanções em desfavor do alienador, tais como, acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, advertência, pagamento de multa reparatória, inversão da guarda, suspensão ou perda da guarda da criança e pode mesmo culminar na prisão do alienador. A perícia psicológica é realizada somente pelo psicólogo. A perícia biopsicossocial tem maior escopo, pois envolve equipe multidisciplinar composta por psicólogos, assistentes sociais, médicos e quaisquer profissionais que se fizerem mister para elaboração de laudos, pareceres, relatórios para arrimar o juízo de valor do magistrado com informações técnicas fidedignas.¹⁵⁰

Conforme disciplina o parágrafo único do artigo supra, são consideradas formas de

¹⁴⁸ GROENINGA, Gisele Camara. **Lei da Alienação Parental completa cinco anos**. Especialistas comentam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5732/Lei-da-Alienacao-C3%A7-C3%A3o-Parental-completa-cinco-anos.-Especialistas-comentam>>

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso: 09.Jan.2016.

¹⁵⁰ PAIANO, Daniela Braga. FRANCISCO, Guilherme Murinelli. FRANCISCO, Gabriel Murinelli. Alienação parental: de acordo com a Lei nº 12.318/2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**. v.14, n.75, dez/jan. 2013, p.106-109.

praticar a alienação parental as elencadas a seguir:

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.¹⁵¹

No rol exemplificativo expresso no bojo da lei, restam delineadas algumas das ações que podem ser perpetradas pelos genitores, como também pelos demais familiares, no intuito de criar óbice à manutenção do vínculo afetivo entre pais e filhos, elemento fundamental para que a relação familiar tenha continuidade, o que é extremamente danoso para as crianças menores de dez anos devido a sua vulnerabilidade física e psicológica.

O resultado da alienação parental é guardiães que constantemente impõem barreiras ao convívio com o filho e genitores alienados, já saturados dessa estressante situação, acabem por “renunciar” o seu poder/dever de manter uma vida afetiva saudável com os filhos. O mais árduo desse comportamento é o dano afetivo que a criança sofre devido ao afastamento do outro genitor do seu convívio.¹⁵²

Ademais esse comportamento provoca não somente o afastamento entre as crianças e o alienado, mas também de todos os seus outros familiares. Com isso ela perde também as referências dos avós, tios, primos e outros parentes por afinidade, maximizando os danos sofridos. Outro ponto fulcral é adotando atitudes alienantes, o alienador age ao arrepio da lei, ferindo o direito de convivência familiar saudável, como reza o art. 3º da lei posta em relevo:

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

¹⁵¹ _____. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso: 09.Jan.2016.

¹⁵² PRÓCHNO, Caio César Souza Carmargo. PARAVIDINI, João Luiz Leitão. CUNHA, Cristina Martins. Op. cit., p. 1479.

decorrentes de tutela ou guarda.

Isso pode desencadear diversas reações psicológicas, com os sintomas “constantes ansiedades, dificuldades de se relacionar afetivamente com outras pessoas, insegurança, depressão, sentimentos de culpa, negativismo, inibição, queda do rendimento escolar, agressividade, dentre outros.”¹⁵³ Tão logo se percebe alterações no comportamento da criança, como nervosismo, dificuldade de concentração, “ansiedade, medo, isolamento, depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades na escola, dupla personalidade”¹⁵⁴, e outros sinais inexistentes em tempos pretéritos, cabe ao genitor investigar o que está havendo. A alienação parental é sorrateira, silenciosa e muito prejudicial ao desenvolvimento psicológico da criança. Essa postura vigilante pode ser curial para que o quadro não evolua para uma etapa mais difícil, quando se desenvolve a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Segundo Juliana de Souza Rodrigues:

A expressão Síndrome da Alienação Parental, também conhecida em inglês como *Parental Alienation Syndrome* – PAS, foi definida em meados dos anos oitenta pelo psiquiatra norte-americano Richard Alan Gardner, considerado um dos maiores especialistas do mundo no assunto separação e divórcio.¹⁵⁵

O estudioso citado identificou que SAP ocorre ao final da relação conjugal, durante o período da disputa judicial costumeira nesses casos, era nitidamente perceptível o empenho de um dos genitores em afastar deliberadamente os filhos do ex-cônjuge. Para isso, realizavam campanha intensiva de programação dos mesmos para excluir as lembranças até minar completamente o papel do genitor alienado da vida dos filhos, causando uma adulteração mental na percepção deles, como resta claro no asserto de Ana Carolina Carpes Madaleno:

A Alienação Parental é uma campanha liderada principal, mas não exclusivamente, pelo genitor guardião em desfavor do outro, onde a criança ou adolescente é literalmente programada para odiar, sem justificativas plausíveis, o alienado e/ou sua família, causando assim, uma forte dependência e submissão do menor com o alienante. Este processo é lento e gradual, sendo muitas vezes tão sutil que é quase impossível detectá-lo.

Tal campanha pode se dar de diversas formas, geralmente iniciando com comentários até mesmo inocentes, mas que destroem a imagem do alienado e fazem com que a criança se sinta insegura em sua presença, como por exemplo, o simples fato de amedrontar a criança dizendo para que se cuide e telefonar caso não se sinta bem na outra casa. Ou ainda, criar sempre uma programação melhor no dia da visitação para que o filho realmente não queira ver o outro pai, ameaçar a prole ou

¹⁵³ Id. Ibid, p. 1479-1480.

¹⁵⁴ ROSA, Felipe Niemezewski. A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008. Disponível em <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/felipe_niemezewski.pdf>. Acesso em: 17.fev.2016.

¹⁵⁵ SOUZA, Juliana Rodrigues de. Op. cit., p. 104.

mesmo contra sua própria vida quando o filho demonstra carinho e interesse pelo alienado, ou seja, o rol de exemplos é infinito, porém acaba sempre caindo no lugar comum, geralmente o alienante faz parecer estar disposto a colaborar, mas na prática sempre ocorrem situações em que o menor é impedido deste contato. Também acontece, em sua maioria, de forma gradativa sendo classificada em etapas ou estágios, sendo eles o leve, moderado e grave.¹⁵⁶

A evolução do quadro certamente descambará para a ocorrência da SAP, conforme descrito por Gardner:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.¹⁵⁷

A SAP é uma fase mais crítica do processo de alienação parental, ocorrendo nos níveis leve, moderado e grave, quando a criança já apresenta um conjunto sintomas previstos para sua ocorrência, como abaixo leciona Gardner:

Similarmente, a SAP é caracterizada por um conjunto de sintomas que aparecem na criança geralmente juntos, especialmente nos tipos moderado e severo. Esses incluem:

1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.
7. A presença de encenações ‘encomendadas’.
8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.¹⁵⁸

Os sintomas acima referidos indicam a ocorrência da SAP, podendo as crianças apresentar alguns ou todos eles. A lei prevê que o magistrado se valha do apoio técnico de outros profissionais, que interagem de forma interdisciplinar com o direito, de acordo com o exposto infra:

¹⁵⁶ MADALENO, Ana Carolina Carpes. Op.cit. (qual a página)

¹⁵⁷ GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** disponível em: < <http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em 01.dez.2015.

¹⁵⁸ Id. Ibid.

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

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

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

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.¹⁵⁹

Um grande entrave a esses processos concerne ao período de análises para elaboração de laudos de especialistas de outras áreas para além do direito, que os magistrados costumam se valer para arrimar a apreciação do caso em todas as suas nuances. Conforme assevera Bruna Barbieri Waquim:

O magistrado, que geralmente não recebe formação técnica para identificar os liames da manipulação psicológica e que eventualmente se vê às voltas com a denúncia de abusos sexuais – a qual não sabe reconhecer, com exatidão e celeridade, se é falsa ou verdadeira – acaba por imprimir à demanda uma morosidade associada à necessidade de cautela.¹⁶⁰

É de fundamental importância a realização da perícia para que seja identificada com precisão a prática da alienação parental e/ou da SAP. No entanto, devido a essa síndrome não constar no rol de doenças classificadas no *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Third Edition, Revised (DSM-IV)*, traduzido por Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, há certa dificuldade de aceite de sua ocorrência, havendo predileção pelo uso da expressão alienação parental. Havia uma grande expectativa para que fosse inserida no rol no DSM-V, mas isso não ocorreu quando houve a publicação da atual versão em 18/05/2013. No DSM-V o diagnóstico da alienação parental e da SAP está pulverizado em outras classificações de doenças nas quais pode ser enquadrado.¹⁶¹ Isso continua causando entraves ao uso da expressão e frustrando os profissionais das áreas coligadas ao direito para prevenir e cuidar dos sintomas da SAP.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso: 09. Jan. 2016.

¹⁶⁰ WAQUIM, Bruna Barbieri ; **A morte do afeto pelo egoísmo**: uma análise interdisciplinar sobre a alienação parental. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão , v. 5, p. 95-112, 2011. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403468/anexo_20873_revista_do_tj_-_jul_a_dez_de_2011_30092013_1005.pdf> . Acesso em 03.jan.2016.

¹⁶¹ SILVA, Denise Maria Perissini Silva. **Alienação Parental no DSM-5**. Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/alienacao-parental-no-dsm-5>>. Acesso em: 04.jan.2016.

4.2 Guarda compartilhada obrigatória potencializa a prática de alienação parental com filhos pequenos?

A Lei nº 13.058/2014, objeto de comentários no bojo deste trabalho, que implementou a guarda compartilhada compulsória, gerou a expectativa de que a nova perspectiva trazida a baila coibisse a ocorrência de alienação parental ao garantir direito de igualdade parental, o que encetou reservas junto aos doutrinadores e também na jurisprudência.

Considerando-se a possibilidade de a guarda compartilhada obrigatória potencializar a ocorrência de alienação parental, destaca-se outro fragmento da entrevista de Pablo Stolze Graziano ao site Consultor Jurídico, em que ele faz a seguinte afirmação:

A guarda compartilhada tende a evitar alienação parental quando existe acordo. Mas, se não houver acordo, a alienação vai ganhar mais espaço ainda.¹⁶²

Resta claro que o pensamento dele reflete que realmente há alguma dificuldade para a operacionalização satisfatória da guarda compartilhada compulsória em famílias em que o ex-casal não mantém o nível de urbanidade necessário para dialogar sobre os interesses de seus filhos. Isso, realmente pode potencializar as demandas por soluções judiciais, já que as partes não conversam, porém não da forma maciça posta em relevo pelo doutrinador na entrevista. Decerto que todo processo de divórcio é traumático e:

[...] afeta os membros que compõem a família, porém poucos são os que estão preparados para o impacto físico e emocional que é por ele causado. Referente aos sentimentos, efeitos e consequências, a literatura relata diferentes perspectivas, que podem ser observados em crianças que vivenciam a experiência do divórcio de seus pais.¹⁶³

As consequências dessa situação causam dificuldades diversas para as famílias em processo de separação, consensual ou litigiosa, e exige muito dos atores envolvidos. Os pais precisam se desvencilhar do papel de cônjuges, mas, em contrapartida, devem se manter juntos em um relacionamento harmonioso com o fito de amparar os filhos e manter pujantes os laços familiares e a qualidade das relações parentais.

É delicado e complexo aos pais suprir as necessidades físicas, econômicas e

¹⁶² SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais.**

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em: 25.jan.2016.

¹⁶³ SANTOS, Mariana Monteiro Silva. **Os efeitos do divórcio na família com filhos pequenos.** Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/os-efeitos-do-divorcio-na-familia-com-filhos-pequenos>>. Acesso em: 15.mar.2016.

emocionais das crianças e criar as condições favoráveis para que o desenvolvimento delas ocorra sem maiores entraves, vivenciando sentimentos como raiva e vingança, por exemplo. Para isso, os pais tem que enfrentar a realidade e envidar esforços para consolidar sua vida sem o apoio conjugal de antanho, tomando as providências cabíveis para estabelecer uma parceria colaborativa e forte para prover as condições para a plena adaptação e reorientar os sentimentos de todos nessa nova conjuntura.¹⁶⁴

Se o casal não consegue fazer os ajustes necessários para conduzir o processo de separação tanto sob o aspecto emocional quanto no nível prático, a internalização do divórcio será mais difícil. São muitas as dificuldades intrapsíquicas, além daquelas presentes nos níveis conjugal, familiar e social, tornando mais distante o divórcio emocional, pois serão alimentadas esperanças perdidas com o fim do pacto conjugal, as relações familiares e sociais.¹⁶⁵

A posição de Gisele Câmara Groeninga é a seguinte:

Se de um lado a guarda compartilhada pode ajudar a prevenir a alienação parental, chamando à responsabilidade parental conjunta, diferenciando as questões da conjugalidade daquelas da parentalidade, por outro lado é inegável que a expressão "*sempre que possível*" tem dado margem a um incremento do litígio e tentativa de alienação parental para obtenção da guarda unilateral. Um efeito colateral indesejável, e mesmo um uso perverso daquela expressão. O recurso previsto a outros profissionais seria um caminho para tentar harmonizar as diferenças e mesmo apaziguar o litígio, mas infelizmente pouco utilizado e distante da realidade da maioria dos nossos tribunais; mas estas são dificuldades que não justificariam a indevida simplificação. A necessária cooperação entre os pais não se estabelece pela tentativa em homogeneizar as diferenças e dividir o tempo e moradia; pelo contrário, isto pode vir a acentuar a competição e a cisão. Em suma, o risco é o de se privilegiar fatores espaciais e temporais, objetivos, em detrimento dos fatores existenciais e afetivos, certamente mais complexos. Mas, desconsiderá-los transforma complexidade em complicação. Os vínculos devem ser, tanto quanto possível, considerados na sutileza, complexidade e especificidades das relações.

.....
 [...] até o presente estágio das discussões, não se pode dizer ao certo o quanto o espírito da lei pode ser desvirtuado em uma visão salomônica – divide-se a parentalidade, divide-se o filho ao meio, e o tempo de convivência - confundindo-se igualdade de direitos com a desconsideração das diferenças entre as funções parentais e as necessidades dos filhos.

[...]

A guarda compartilhada deveria e poderia representar um caminho para a inibição da alienação parental. No entanto, em alguns casos, ela pode inclusive fomentá-la. Assim se dá nos casos em que o litígio é indevidamente ampliado para que a guarda seja unilateral - um mau uso da expressão "sempre que possível". Mas é certo que a alienação parental tem terreno fértil, sobretudo, quando as relações não forem

¹⁶⁴ MCGOLDRICK, Monica. CARTER, Betty. **As Mudanças no Ciclo de Vida Familiar**. 2.ed. 2. reimp; orto Alegre: Artmed, 2001, p. 307.

¹⁶⁵ MOLINARI, Juliana Salum de Oliveira. **O impacto do conflito conjugal nos filhos e os benefícios da terapia da família com as crianças**: um estudo de caso. Disponível em: <http://www.institutofamiliar.com.br/download_anexo/juliana-salum-de-oliveira-molinari.pdf>. Acesso em: 20.fev.2016.

entendidas de forma complementar como o devem ser as funções materna e paterna, bem como consideradas suas diferenças.¹⁶⁶

Contrapondo-se ao pensamento da doutrinadora acima referida, temos o posicionamento de Conrado Paulino da Rosa:

Os críticos costumam dizer que, se as pessoas não conseguem chegar a um consenso sobre o melhor modelo de guarda, a imposição da guarda compartilhada poderia ser um fenômeno catalisador do conflito. Eu entendo que a guarda unilateral também potencializa o conflito.

[...]

É por estas e outras razões que esta lei tem sido chamada de “lei da igualdade parental”. A ideia, agora, é nós termos uma co-responsabilidade com o filho, e não mais um exercício unilateral – e muitas vezes egoísta – da guarda. Ou seja, vamos acabar com a chamada “tirania do guardião”, pois os pais continuam sendo responsáveis solidários pelos filhos por ocasião da dissolução da união. **Trata-se de instrumento eficaz para evitar a alienação parental.**¹⁶⁷ (grifo nosso)

No bojo deste trabalho vem se tratando a problemática situação dos desenlaces conjugais e seus impactos nas relações parentais, considerando-se os variegados aspectos que a situação encerra. Sabe-se que os adultos mesmo com as máculas decorrentes da separação, reconstruirão suas vidas, mais dia menos dia. No entanto, no que tange aos filhos, o processo será digerido mais lentamente, especialmente quando envolver filhos pequenos, que ainda têm estruturas psicológicas mais frágeis e são, portanto, mais vulneráveis a essa ruptura.

Lenita Lemos Pacheco Duarte no dia a dia do exercício profissional considera que os filhos ficam sem norte, buscando respostas para as angústias e sofrimento que passam no período do divórcio, que não compreendem bem e se sentem culpados pelo desenlace, bem como se sentem traídos e abandonados por aqueles que são suas maiores referências, principalmente quando pequenos.¹⁶⁸

A situação dos filhos depende de fatores diversos, como idade, conflitos e litígios entre os pais, mudanças que ocorrem após o divórcio e os novos arranjos familiares que surgem em decorrência disso. Os impactos causados em crianças com idades entre seis e oito anos são mais profundos, pois elas ainda não são capazes de assimilar a ruptura e lidar com os sentimentos relacionados a ela, se julgando responsáveis pelo ocorrido. Muitas tentam

¹⁶⁶ GROENINGA, Gisele Câmara. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar**. Algumas reflexões necessárias. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/155509493/guarda-compartilhada-e-relacionamento-familiar-algumas-reflexoes-necessarias-por-giselle-groeninga>>. Acesso em: 13. dez. 2015

¹⁶⁷ MARTINS, Jomar. **Nova lei da guarda compartilhada tenta fixar papel dos pais, diz advogado**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-21/editada-advogado-porto-alegre-explica-lei-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 01. mar. 2016.

¹⁶⁸ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A angústia das crianças diante dos desenlaces parentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 139.

reconciliar os pais. Sem êxito nessa missão, se sentem frustradas e isso desencadeia variada gama de sentimentos negativos, que se refletirão futuramente em suas vidas.¹⁶⁹

Diante disso, pode se asseverar que as crianças são afetadas pela separação dos pais em conformidade com a faixa etária e absorvem as mensagens, inclusive as subliminares, de maneiras diferentes, como abaixo relatado:

A separação dos pais na infância seja ela por morte ou divórcio, pode acarretar graves problemas para a criança durante todo o decorrer da sua vida. Em todas as suas fases ela apresentará algumas características diferentes das outras pessoas na qual poderão ser relacionadas claramente com essa separação. Na fase pré-escolar (2 - 5 anos) apresenta uma regressão, fica atuante, ansioso, procurando chamar a atenção. Na meia infância (6 - 9 anos), a criança fica depressiva, tem medo de que o pai ou a mãe sejam substituídos, já para o adolescente, a separação fica bastante marcada; ele pode apresentar depressão severa e raiva; ele culpa aquele(a) que deixou a família¹⁷⁰.

Por meio de uma análise, foi encontrado, em relação às mulheres, uma significativa associação entre a perda de um dos pais antes dos 11 anos e depressão na adolescência; concluiu também que perder a mãe mais cedo também pode representar um duplo risco para depressão. Houve uma incidência significativamente mais alta de perda na infância entre os indivíduos deprimidos do que entre os não-deprimidos. Sobre esta questão destaca-se que, a partir de uma amostra de pacientes deprimidos, encontrou um aumento de incidência de tentativas de suicídio naqueles com experiência de perdas na infância, tanto por separação quanto por morte, sendo que o aumento da tendência suicida foi atribuído principalmente à perda do pai.¹⁷¹

Em continuidade ao exposto acima, julgou-se pertinente destacar:

Uma extensa pesquisa de âmbito nacional foi realizada nos EUA para avaliar as conseqüências da ausência dos pais na infância. Aqueles que foram separados de um dos pais durante a infância apresentaram um escore mais alto para a depressão do que os que foram criados e cuidados continuamente por seus pais.¹⁷²

A confusão mental que se instala na criança fica muito clara no documentário “A morte inventada.”¹⁷³ A abertura do filme mostra a foto de uma família sendo substituída aos

¹⁶⁹ SANTOS, Mariana Monteiro Silva. **Os efeitos do divórcio na família com filhos. pequenos.** Disponível em < <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/os-efeitos-do-divorcio-na-familia-com-filhos-pequenos>>. Acesso em: 15.jan.2016.

¹⁷⁰ Lima D. Apud MACEDO, Fernanda Senna de. PULUGIABRINOF, Cláudia. **Separação dos pais na infância = depressão na adolescência?** Disponível em: <<http://www.unisa.br/graduacao/biologicas/enfer/revista/arquivos/2007-07.pdf>>. Acesso em: 04.Jan.2016.

¹⁷¹ Wagner A, Falcke D, Meza EBDZavaschi MLS, Satler F, Poester D, Vargas CF, Piazenski R, et al. Apud MACEDO, Fernanda Senna de. PULUGIABRINOF, Cláudia. Op. cit.

¹⁷² Zavaschi MLS, Satler F, Poester D, Vargas CF, Piazenski R, et al. Apud MACEDO, Fernanda Senna de. PULUGIABRINOF, Cláudia. Op.cit.

¹⁷³ MINAS, Alan. A Morte Inventada – Alienação Parental. DVD. Produção: Daniela Vitorino. Brasil. Rio de Janeiro: Caraminhola Produções, 2009. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EEExDJlopQgE>>. Acesso em: 08.dez.2015.

poucos, até que um deles desaparece. Essa analogia é o que realmente acontece em caso de separação, como fica claro nos depoimentos dos filhos que foram objeto de alienação parental. A eles foi negado ter contato com o pai, sendo que havia mesmo quem não tivesse uma foto e nem mesmo soubesse o nome do seu pai. Não havia nenhuma ligação e as memórias do genitor alienado foram alimentadas somente com informações negativas. Em um dos sete casos da película, por exemplo, a mãe e seus familiares diziam que o pai era bandido, batia na mãe, não ligava para as filhas, dentre outras que fomentaram o ódio, rancor, raiva do pai que abandonou as filhas. Também integravam as práticas dos alienantes marcar um compromisso com o genitor e falar algo diferente para as filhas, havendo um “desencontro” premeditado, exatamente para estribar a vingança do genitor alienador.

Fica claro que as crianças se ressentiam da situação e, de início, se colocavam ao lado das mães, a maioria das alienadoras no documentário sob comentário, renegando os pais. Nesse início do processo, as crianças firmam um pacto de lealdade com o guardião, pois há dependência emocional, financeira e material. Na medida em que cresceram e perceberam que a realidade era diferente daquela que as mães impuseram a elas, se sentiam constrangidas em apreciar a companhia do pai e deixar transparecer para a mãe que mantinham um relacionamento prazeroso com o pai. Há um caso de um pai que depois de várias batalhas judiciais, obteve a guarda judicial dos filhos e a mãe descumpriu a ordem, de modo que ele passou um ano sem ver os filhos. A inocência do filho fica claro quando expõe que pensava estar brincando de se esconder, sem consciência e compreensão plena do que ocorria.

Julga-se relevante comentar que o documentário trata de dois casos de falsas denúncias de abuso sexual, o lado mais nefasto da alienação parental. Essa desarrazoada e infeliz acusação vem tomando corpo e se tornando comum entre as famílias desfeitas. Como o risco para a criança é grande, o Poder Judiciário adota a providência de afastar imediatamente a criança do possível abusador, até que se proceda a conclusão do inquérito. A morosidade do sistema judiciário é de conhecimento geral e até que se processe uma solução, os liames afetivos entre pais e filhos se esgarçam. Muitas vezes se perdem mesmo devido ao longo lapso temporal sem o devido contato. Decerto que o fim precípua da medida é preservar a integridade física e mental da criança, mas quando a hipótese da acusação é falsa, os danos são para sempre na relação interrompida com o peso da acusação infundada

Ainda considerando-o que foi visto no documentário, é inconteste a fragilidade dos filhos diante da postura alienante. Ficam submissos ao alienador, com medo de desagradar, desobedecer e confrontá-lo e ser punido com castigos, ameaças, chantagens para não se relacionar com o alienado. O enfrentamento só ocorre quando os filhos atingem a

adolescência e começam se dão conta da teia de mentiras e falsas memórias introjetadas durante toda uma vida. Em decorrência disso, o filho entra em conflito e se opõe ao alienador, pois não compreende a contradição existente entre a supermãe carinhosa e cuidadosa, na maioria dos casos, e a falta de escrúpulos em afastá-la do pai, lacuna que jamais será suprida.

O filme também é permeado por depoimentos de profissionais as áreas do Direito, Psicologia e Serviço Social, experientes nesses conflitos, deixando claro ser necessária a interação de saberes para haver soluções pautadas na razoabilidade, pois a alienação parental também pode ocorrer na constância do casamento ou união estável¹⁷⁴. Há também uma reflexão desses profissionais acerca da sua práxis, pois consideram que as equipes multidisciplinares para a realização de perícias biopsicossociais, bem como os profissionais do Direito, ainda carecem de maior preparo para lidar com essas situações e otimizar o alcance de resultados satisfatórios para a família. Os pais corroboram esse entendimento, alegando que foram realizados laudos/pareceres estribados nos depoimentos de somente uma das partes, o que contraria o devido processo legal, que prevê ampla defesa e o contraditório.

No fechamento do filme se questiona quais seriam as medidas mais adequadas para a solução da SAP. Apesar de passados sete anos de sua realização, ainda não há respostas a essa indagação. Os casos de alienação parental crescem, mas crescem na mesma proporção às organizações de pais que buscam minimizá-la e não prescindem de demandar pelo direito de convivência salutar e harmoniosa com seus filhos, enfrentando um ciclo vicioso de mentiras, humilhações e depreciação do alienador. O que se infere é que as feridas e sequelas psicológicas que os filhos adquiriram durante a vivência do processo de alienação parental são perenes e sempre serão uma sombra a acompanhá-los no resto de suas vidas.

Nesse diapasão Lenita Lemos Pacheco Duarte expõe que a realização de pesquisas que visem à extração de informações exatas advindas do vínculo entre a vontade da criança e seus sentimentos, não tem fidedignidade, pois não há métrica para mensurar resultados que quantifiquem afetos, amor, ódio e angústias.¹⁷⁵

Ainda citando a autora, serão destacados trechos da sua obra em que se clarificam o transtorno que a separação causa em filhos pequenos. O caso de Nora, menina de sete anos, com baixo rendimento escolar, inquieta, deprimida e emocionalmente instável, oscilando entre a agressividade e a passividade, que demonstrava interesse por jogos de competição. Reclamava ou deixava transparecer na sua fala as coisas que a incomodavam: as brigas entre

¹⁷⁴ A perspectiva da alienação parental que ocorre na constância do casamento passou a ser considerada recentemente e seu estudo está em fase inicial.

¹⁷⁵ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. Op.cit. p. 140.

os pais; a mãe não permitia que visse seu cachorro na casa da avó paterna; saudades do pai; não gostava da nova mulher do pai nem do namorado da mãe; que queria os pais juntos de novo; a mãe a impede que ela veja o pai e os irmãos. Também inventa que a madrasta, a bruxa ruim, bate nela e não dá comida, para que ela e o pai briguem e se separem e, assim, ele volte para a mãe e para ela, restaurando a família anterior. Nora também se ressentida e demonstra tristeza por ter um celular dado pelo pai, mas não pode ligar para ele e para os avós paternos, porque não tem crédito e a mãe não compra para se vingar dos atrasos do pai no cumprimento da pensão alimentícia. Aduzindo-se a isso, a analista foi pressionada pela mãe de Nora a “dar um jeito” rápido na menina que estava precisando de castigos por desafiá-la. Nas sessões Nora se fazia acompanhar de uma boneca, acondicionada em uma bolsa com vários objetos dados pelo pai. Ao ser indagada sobre o nome da boneca, inicialmente disse não lembrar, mas depois alegou lembrar o nome que era boneca dodói, o que a analista interpretou como alusivo a situação que Nora vivenciava.¹⁷⁶

Manuela, de cinco anos, se sente “largada” após a separação dos pais. Diz que o dia da visita é o dia mais triste para ela e o mais feliz para o pai, que liga para a menina diariamente. A mãe briga com ela aos dias de visita, deixando Manuela confusa e triste com a situação. Apresenta dores no peito, cansaço e tristeza, se sente traída pelo pai e diz que nunca se casará, pois não confia em homem nenhum e que nenhum presta – possivelmente ouve a genitora dizer e repete. Os pais não têm bom relacionamento e a menina deixa transparecer toda a sua angústia ao dizer que o pai sequer encara a mãe. Ela também se ressentida com o fato da mãe ter passado a trabalhar fora após a separação, o que a deixa mais frágil ainda, pois se sente abandonada por ambos.¹⁷⁷

Os pais de Waldir se separaram quando ele tinha seis anos. A mãe saiu de casa e deixou um porta-retratos com a família reunida na cabeceira da cama do menino, que contemplava fixamente e se emocionava com o quadro todas as noites, lacrimejando e sem entender a intenção da mãe em fazer isso. O pai considerava um absurdo a mãe ter feito isso: se afastou deixando uma imagem de uma família feliz e unida que não era mais real. Waldir se isolou dos amigos e passou a ter baixo rendimento escolar, por não se interessar nem se concentrar nos exercícios e tarefas. Ele achava que tinha a responsabilidade de unir a família novamente e planejava estratégias para atingir esse objetivo, mesmo envolto pelas acusações da mãe, que insultava e depreciava o pai constantemente. O pai era um pouco mais ponderado nas atitudes, mesmo com a disputa judicial com a mãe, reforçando ao menino que ele não

¹⁷⁶ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. Op.cit. p. 141-142

¹⁷⁷ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. Op.cit. p. 142-143

perdera a família, que continuava em qualquer circunstância. No decorrer do processo, a analista percebe que o menino tem falas e desejos ambíguos e contraditórios, rivalizando com o pai para ocupar seu lugar ao lado da mãe.¹⁷⁸

Ela considera complexa a separação litigiosa dos pais na fase em que a criança está construindo seu “mito edipiano, seu romance familiar [...] a partir de seus sentimentos amorosos com o genitor do sexo posto e sua rivalidade com o outro, quando poderá se sentir traída, culpada e/ou responsável pela separação dos pais, [...]”¹⁷⁹ como é o caso de Nora.”

O caso de Sofia, cinco anos, retrata a situação em que a criança adocece em decorrência do litígio entre os pais e a posição beligerante da mãe em impedir o acesso do pai a ela. Após peregrinar de médico em médico, é submetida a análise psicológica. Na primeira sessão a menina não sai do colo da mãe, brinca de forma emblemática com fantoches: duas mulheres disputam um boneco. Na segunda sessão foi com o pai e se manteve no colo dele. Insistiu em amarrar e desamarrar os cadarços dos tênis e esperava a aprovação do pai. Quando entrou só interagiu um pouco mais com a analista, nomeando um desenho com o nome dela e criando uma história que disse ser sobre uma casa onde havia paz e batalha, evidenciando os conflitos entre os pais. Em outra oportunidade, descreveu um desenho dizendo que a princesa caiu no buraco porque o príncipe a abandonara, levando-a a explodir e se despedaçar, indo cada parte do corpo para um lado. Complementa dizendo que o príncipe volta para visitar e salvar a princesa, mas que logo ele vai embora e ela cai novamente no buraco, em alusão ao sofrimento com a ausência do pai amado. Essa descrição da menina reflete a não aceitação da mãe à separação, confirmada pela analista. A mãe desejava a adesão da analista ao seu intento de afastar a menina do pai, o que não ocorreu e contribuiu para a piora da menina, que retornou às sessões somente quatro meses depois com sintomas como falta de ar, depressão, desânimo e dores no peito. Pouco interage, não usa os brinquedos e diz que não quer mais ir à escola nem ver os amigos, sem conseguir dizer a razão. Em outros encontros volta mais animada e fala de sonhos; que quer escrever o livro do advogado; que quer ser advogada para mexer com a papelada; desenha dois corações com setas opostas e pergunta à analista se quer seguir o caminho do sol ou da morte; desenha o símbolo da delegacia do advogado; que o advogado dá as ordens e resolve as coisas; denomina o advogado “a águia do estresse”, julgando-o estressado e que aborrece as pessoas. A menina usa palavras como justiça, ajuda,

¹⁷⁸ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. Op.cit. p. 143.

¹⁷⁹ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. Op.cit. p. 144.

avó e dá muitos outros indicativos da traumática situação vivenciada.¹⁸⁰ Os recortes dos casos acima mencionados representam uma pequena amostragem dos sentimentos de frustração, angústia e impotência das crianças diante da separação de seus pais e por não poder recompor a família, para retornar ao estágio anterior, o que as aflige muito.

A tabela abaixo é uma síntese dos efeitos dessa situação nos filhos.

SENTIMENTOS E COMPORTAMENTOS DAS CRIANÇAS RELACIONADOS AO DIVÓRCIO¹⁸¹	
<p>Infância Efeitos da redução do papel da mãe ou falta do papel da mãe Irritabilidade aumentada Dificuldade de alimentação, sono e eliminação Interferência com o processo de formação de vínculo</p>	<p>Profunda tristeza, depressão, medo e insegurança Sentimentos de abandono e rejeição Medo em relação ao futuro Dificuldade em expressar raiva para seus pais Intenso desejo de reconciliação com os pais Capacidade insuficiente para brincar e desfrutar de atividades externas</p>
<p>Crianças no Início da Idade Pré-Escolar (Idades de 2-3 anos) Assustadas e confusas Culpam-se pelo divórcio Medo de abandono Aumento da irritabilidade, queixas e birras Comportamento regressivo (p.ex. chupar o dedo, perda do controle da eliminação Ansiedade da separação</p>	<p>Declínio do desempenho escolar Alteração no relacionamento com os pares – tornam-se autoritárias e manipuladoras Choro frequente, perda de apetite, distúrbios do sono Rotina perturbada, esquecimento</p>
<p>Crianças no Final da Idade Pré-Escolar (Idades de 3-5 anos) Medo do abandono Culpam-se pelo divórcio, diminuição da autoestima Perplexidade em relação a todas as relações humanas Tornam-se mais agressivas nas relações com os outros (p.ex. irmãos, pares) Envolvem-se em fantasia para buscar compreensão do divórcio</p>	<p>Crianças no Final da Fase Escolar (Idades de 8-12 anos) Compreensão mais realista do divórcio Intensa raiva dirigida a um ou ambos os pais Lealdade dividida Capacidade de expressar sentimentos de raiva Vergonha do comportamento dos pais Desejo de vingança: pode querer punir o pai que julgar responsável Sentimentos de solidão, rejeição e abandono Alteração do relacionamento com os pares Declínio do desempenho escolar Podem desenvolver queixas somáticas Podem se envolver em comportamento anormal como mentir ou roubar Ataques de raiva, birra Atitude ditatorial</p>
<p>Crianças no Início da Fase Escolar (Idades de 5-6 anos) Depressão e comportamento imaturo Perda do apetite e distúrbios do sono Podem ser capazes de verbalizar alguns sentimentos e compreender algumas mudanças relacionadas com o divórcio Aumento da ansiedade e da agressividade Sentimentos de abandono pela figura paterna que partiu</p>	<p>Adolescentes (Idades de 12-18 anos) Capacidade de se desapegar do conflito dos pais Sentimentos de profundo sentido de perda – da família, da infância Sentimentos de ansiedade Preocupam-se com si mesmos, pais, irmãos Expressão de raiva, tristeza, vergonha, constrangimento Podem afastar-se da família e dos amigos Conceito distorcido da sexualidade Podem se envolver em comportamento distante</p>
<p>Crianças no Meio da Fase Escolar (Idades de 5-6 anos) Reações de pânico Sentimentos de privação – perda de pai, atenção, dinheiro e um futuro sem segurança</p>	

Tabela 1 - SENTIMENTOS E COMPORTAMENTOS DAS CRIANÇAS RELACIONADOS AO DIVÓRCIO

¹⁸⁰ PACHECO, Lenita Lemos Duarte. **A guarda dos filhos na família em litúgio**: uma interlocução da Psicanálise com o Direito. 4.ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p.?

¹⁸¹ HOCKENBERRY, Marilyn J. WILSON, David. **Wong, fundamentos da enfermagem pediátrica**. Tradução Maria Ines Correa Nascimento. 9.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 38-39.

Os sentimentos das crianças em relação ao divórcio são diferentes em função da idade, mas todas elas sofrem o grande estresse que a situação apresenta, só comparável com a morte dos genitores. Mas as consequências dessas perdas causam reações diferenciadas, pois embora sinta imensamente a morte de seus genitores, não se comparam as sequelas emocionais e psicológicas derivadas do divórcio, máxime quando os pais se desrespeitam e se agridem verbal e até fisicamente, mergulhando toda a família em um círculo de desamor e variada gama de ações e sentimentos negativos que deixarão cicatrizes em todos os atores dessa teia de amor que se rompeu.

4.3 Caminhos possíveis para soluções mais satisfatórias

Os conflitos que envolvem as famílias são muitos e a grande demanda judicial contribui para asoberbar o judiciário. Entretanto, há possibilidade de não judicializá-los e solucionar as situações sem interferência do Estado-juiz, através de procedimento de mediação ou conciliação, quando os próprios envolvidos podem negociar e propor soluções aos impasses. Nesse tipo de solução os pais constroem conjuntamente o acordo mais favorável para garantir o melhor interesse da criança diante de um mediador ou conciliador. Esse profissional é um facilitador da negociação que recebe formação técnica especial para auxiliar as partes a encontrar a solução mais satisfatória para ambos e seus filhos.

De acordo com a lição de Paulo Lôbo:

Os conflitos de família não necessitam sempre ser solucionados com a intervenção do juiz, ou seja, do Estado. Cresce a convicção de melhor equilíbrio entre os espaços públicos e os espaços privados, privilegiando estes sempre que possível. A Constituição (art. 5º, X) elevou a preservação da privacidade, notadamente da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas humanas, ao status de direitos fundamentais invioláveis. A família é o espaço por excelência da privacidade.¹⁸²

A Lei nº 13.140, 26/6/2015, Lei de mediação, definiu parâmetros para uso de meios de soluções de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, de forma judicial e extrajudicial. O art. 11 da lei expressa que “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou

¹⁸² LÔBO, Paulo. Op. cit. p. 49

desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”¹⁸³

Nessa esteira, o novel Código de Processo Civil dá especial ênfase para uso dos meios de solução de controvérsias nas ações de família, expresso no art. 694 *in verbis*:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.¹⁸⁴

Essas medidas têm por finalidade desafogar o Poder Judiciário, bem como proporcionar maior satisfação aos envolvidos nesse tipo de embate. Nos artigos abaixo elencados, percebe-se a intenção do legislador de estimular a autocomposição como meio de solução de conflitos.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

[...]

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

[...]

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 07. jan.2016.

¹⁸⁴ _____. Lei nº 10.406. (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.¹⁸⁵

Na realidade, desde a edição da Resolução 125/2010, em 29/11/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), houve sinalização para ampliação do acesso à justiça e que os operadores do direito buscassem solucionar conflitos por meios consensuais, como a mediação e a conciliação, abandonando a postura adversarial que permeia as lides, tanto em processos de autocomposição como de heterocomposição. Esses meios são instrumentos efetivos para a pacificação social, solução e prevenção de litígios, reduzindo, assim, a excessiva judicialização de conflitos, recursos e execução de sentenças.¹⁸⁶

Entretanto, a sociedade ainda cultiva uma cultura demandista de litigiosidade e para incrementar o uso dos meios judiciais e extrajudiciais de solução de controvérsias faz-se necessário desenvolver novos parâmetros para compreender e avaliar esses métodos, com o fim de obter soluções mais céleres, menos onerosas e atacar o âmago da questão, que é o viés emocional ínsito na causa. Ou seja, busca solucionar também o aspecto subjetivo do conflito, além do jurídico.¹⁸⁷

Mediação deriva do latim *mediare*, significando dividir ao meio, repartir em duas partes iguais. Ou de *mediato*, que é intercessão, intervenção.¹⁸⁸ Conciliação deriva do latim *conciliare* e quer dizer atrair, ajudar, harmonizar.¹⁸⁹ Ambas contam com a participação de um terceiro imparcial para conduzir o processo de pacificação social, mas há diferenças básicas entre mediação e conciliação. Na mediação a sessão poderá ser fragmentada; o terceiro somente conduz a negociação entre as partes, sem apresentar propostas nem tem como fulcro o fechamento de um acordo, sendo a avença consequência e não o fim, pois o compromisso é restaurar a comunicação entre as partes, sem induzi-las a firmar acordo. O tratamento dos conflitos é aprofundado para que possa proporcionar a satisfação dos envolvidos.¹⁹⁰

Ao participar diretamente da discussão com maior autonomia, e negociando diretamente ponto a ponto com o outro genitor, a probabilidade de sucesso e pacificação do conflito é maior, pois não é um terceiro que decide por ele. Não há quem perde e quem ganha, a vitória é a restauração do relacionamento com base na autonomia das partes. Todos

¹⁸⁵ Id. Ibid.

¹⁸⁶ TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra. TRENTIN, Sandro Seixas. **A mediação e a conciliação previstas no novo Código de Processo Civil**: democratizando o acesso à justiça. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 07.jan.2016.

¹⁸⁷ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. 1.ed. (ano 2003), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 31

¹⁸⁸ Id. Ibid. p. 23

¹⁸⁹ TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra. TRENTIN, Sandro Seixas. Op. cit.

¹⁹⁰ TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra. TRENTIN, Sandro Seixas. Op. cit.

trabalham do modo integrado e dialógico objetivando que a negociação entre as partes culmine em entendimento e, possivelmente, em acordo, que será homologado pelo juízo competente, sem que haja necessidade de mover uma ação de divórcio.¹⁹¹

Mesmo que os ex-cônjuges ingressem com ação judicial, de acordo com as novas regras, o juiz promoverá audiência de conciliação antes de dar consecução ao processo. Somente em caso de não haver acordo entre as partes é que será dado início ao procedimento judicial da ação de divórcio.

A conciliação também envolve um terceiro imparcial, mas conserva um pouco do viés adversarial. O conciliador visa ao acordo e, para isso, interfere no processo, formula propostas, controla as negociações, aponta as vantagens e desvantagens para a resolução do conflito, sem considerar o aspecto subjetivo da demanda, para que as partes não judicializem a demanda.¹⁹²

A solução de conflitos familiares por esses meios de resolução de conflitos se torna um caminho possível para minimizá-los na seara familista e restaurar os relacionamentos parentais, com o fito de proporcionar aos atores o direito a convivência familiar após pacificação de interesses divergentes. As decisões oriundas da mediação familiar devem ser objeto de fiscalização do Estado, que deve homologá-las, para fins de exigibilidade judicial.¹⁹³

A mediação no Direito de Família é uma área a parte nessa matéria, pois tem um nível grande de complexidade pelas peculiaridades das disputas envolvendo sentimentos mal resolvidos e conflituosos. As ações deliberativas sobre guarda, alimentos, partilha de bens, mesclam questões práticas e legais com questões emocionais.¹⁹⁴

Ainda há muito a conquistar, mas é incontestado que a mediação contribui para “uma sociedade melhor, mais humana, mais digna e capaz de uma convivência mais harmoniosa”¹⁹⁵ nos momentos de decisão acerca da ruptura conjugal. A sociedade precisa amadurecer e se apoderar para essas novas alternativas de resolução de controvérsias.

Na lição de Paulo Lôbo:

Outro importante passo é o crescimento da mediação como instrumento valioso para solução dos conflitos familiares. O mediador não é julgador; sua função é aproximar os litigantes para que possam alcançar o máximo de consenso. As disputas entre cônjuges, pais e filhos e entre companheiros que dizem respeito ao direito de

¹⁹¹ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. 1.ed. (ano 2003), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 29.

¹⁹² TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra. TRENTIN, Sandro Seixas. Op. cit.

¹⁹³ SELONK, Rafael. OLTRAMARI, Fernanda. Síndrome da alienação parental e mediação como caminho possível. In: **Revista Síntese Direito de família**. v.14, n.75, dez/jan. 2013, p. 103.

¹⁹⁴ CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. 1.ed. (ano 2003), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 132.

¹⁹⁵ *Ib.idib.* p. 147.

família, saem do conflito que degrada as relações familiares, assumindo as pessoas a responsabilidade pelas próprias decisões compartilhadas, que tendem a ser mais duradouras que as decisões judiciais, pois estas não encerram o conflito.¹⁹⁶

Fábio Henrique Prado Toledo considera que somente com a mudança comportamental, onde um oponente respeite o outro, é que se vai avançar nas conquistas. Trazendo isso para a ambiência familiar, cabe aos genitores envidarem esforços para conservar o apreço, a admiração que um dia os uniu, para preservar as estruturas mentais de seus filhos, perdoando os defeitos e erros cometidos na constância da união conjugal. O doutrinador relata que um orientador familiar sugeriu a um cliente divorciado que buscasse alguma qualidade da ex-esposa para dizer ao filho ou recordar os bons momentos da vida pretérita. Ele assim o fez e o garoto contou à mãe o que o pai fizera, fazendo com que a mesma gostasse do ocorrido e também elogiasse o pai para o filho. Essa atitude aos poucos reconstituiu o apreço e o respeito entre os pais, melhorando sensivelmente o relacionamento da família.¹⁹⁷

Em suma, seria ideal a resolução de casos de família através de práticas não adversariais, com o auxílio de equipes multidisciplinares de profissionais de diversas áreas para melhor atender aos anseios de pais e filhos nos momentos de crise. O amparo proporcionado por essas equipes é fundamental para que os novos arranjos se consolidem e permitam uma vida tranquila, permeada pelo amor dos familiares, mesmo após os desenlaces conjugais.

¹⁹⁶ LÔBO, Paulo. Op. cit. p. 50.

¹⁹⁷ TOLEDO, Fábio Henrique Prado. [In]Justiça de família. Disponível em: <<http://fabiohptoledo.blogspot.com.br/2015/05/divorcio.html>>. Acesso em: 10.jan.2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No bojo do trabalho foi possível observar que no início das relações humanas houve o período da promiscuidade primitiva, onde todos os homens e mulheres se relacionavam entre si, havendo incesto e relações avunculares, pois ainda não havia a noção de moral que se desenvolveu com a evolução do ser humano. Devido a isso, havia somente a linhagem matrilinear, tendo as mulheres caráter de divindade, pois eram capazes de gerar vida. Nesse estágio primitivo, o homem não se percebia como partícipe da fecundação da fêmea. Essa percepção só ocorreu após o fenômeno da agricultura, que encetou a fixação do homem ao solo. Isso modificou a participação do homem gerando seu empoderamento, encerrando a sociedade de linhagem materna e fundando as bases do sistema patriarcal.

O patriarcado se manteve forte em muitas sociedades, sendo o pátrio poder uma forma de absoluto controle de esposas, filhos, escravos e familiares sob o jugo do pai, a quem competia decidir os destinos e até mesmo dispor da vida de todos aqueles sob seu domínio. Esse poderio só enfraqueceu a partir do advento das revoluções liberais e industriais, que passaram a pregar a igualdade entre homens e mulheres e oportunizaram novos horizontes. As mulheres tiveram a possibilidade de sair de seus lares para trabalhar nos parques fabris, que necessitavam de mão de obra para execução de suas tarefas.

Nessa esteira, no início do século XX surgiram os primeiros movimentos de direitos humanos, que buscavam efetivar os direitos fundamentais protetivos de todos os seres humanos, de formar igualitária, sem discriminações. A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos o evoluir da sociedade, culminou para a revolução cultural e de costumes registrada nos anos 60, repercutindo sobremaneira na estrutura familiar, que passou por grandes modificações. O movimento feminista contribuiu para consolidar a presença da mulher no mercado de trabalho e os anticoncepcionais proporcionaram maior liberdade sexual para as mulheres, provocando mudanças conceituais e comportamentais.

Com a lei do divórcio realmente houve a dessacralização do matrimônio, até então indestrutível. Em contrapartida à liberdade de se desvincular de um parceiro que não mais atendia aos anseios afetivos, surgiram os problemas decorrentes das disputas dos genitores pela guarda das crianças vítimas de lares desmantelados pelo desquite, separação conjugal, divórcio ou dissolução de união estável. A possibilidade de casar, descasar, recasar ensejou o surgimento de vários modelos de arranjos familiares ao longo do tempo, havendo no mundo hodierno famílias biparentais, monoparentais, homoafetivas, socioafetivas, pluriparentais.

Nesse cenário, questiona-se como pais em pé de guerra podem negociar de forma

racional, coerente e justa a forma de convívio salutar que a legislação tutela? Como manter a lucidez para resguardar o melhor interesse da criança, diante de traição, mágoas, rancor, ódio, brigas e conflitos de toda ordem que encerra uma ruptura conjugal? Decerto que a guarda compartilhada é mais sadia para as crianças do que a guarda unilateral, mas será mesmo a melhor solução para ex-cônjuges que sequer conversam? Convém avaliar as reais possibilidades de aplicação da guarda compartilhada compulsória, em cada caso concreto para beneficiar pais e filhos com o direito de convivência, pois os liames afetivos só se desfazem para o ex-casal. Não é justo que os filhos paguem pelo comportamento egoísta e desrespeitoso de seus pais, que só pensam na satisfação de seus desejos e ferem o sistema de garantias fundamentais de seus próprios filhos no afã de agredir o parceiro que abandonou o lar.

É necessário a condução do processo de ruptura conjugal com cuidado, maturidade, delicadeza, principalmente analisando as consequências nefastas que o comportamento as vezes insano dos genitores pode causar aos aspectos emocional e psicológico dos filhos gerados na constância do vínculo emocional e conjugal que os uniu. Para o salutar desenvolvimento biopsicossocial dos filhos, faz-se mister os genitores envidarem esforços para minimizar as diferenças, mágoas, ódio e toda a gama de sentimentos negativos que a separação encerra com o fito de restaurar a base emocional da família.

Cabe ainda pontuar a situação das crianças vítimas de alienação parental na guarda compartilhada, com especial atenção as famílias com mulheres vítimas de violência doméstica para que os filhos não sejam alvo da ira dos pais agressores em cumprimento de medidas protetivas. Também é grave a situação das crianças que são abusadas sexualmente pelos genitores. Porém, como há acusações falsas, o juiz deve ter cautela e verificar se não é um estratagemma do alienador para afastar o filho do convívio do outro genitor.

Este painel fático não objetiva esgotar a discussão sobre o tema, que perpassa pelo terreno pantanoso dos sentimentos da família desfeita. Remata-se discorrendo acerca dos meios alternativos de resolução de controvérsias, que vêm sendo amplamente difundidos, máxime após a positivação no novo Código de Processo Civil. É um novo horizonte que se deslinda para a seara do Direito de Família, cuja evolução é de grande dinamicidade. Isso exige dos juízes, advogados, psicólogos, psicanalistas, psiquiatras, enfermeiros e quaisquer profissionais integrantes das equipes interdisciplinares da rede institucional, associações de pais e todos os envolvidos na grande capilaridade que envolve o familiar, maior capacidade de interpretação e discernimento. É necessário ter flexibilidade para abarcar e satisfazer todos os arranjos família que se formam no tecido social, com o fulcro de proporcionar as soluções demandadas por cada tipo, considerando suas peculiaridades para haver justiça.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: um avanço para a família. 2º edição. São Paulo: Atlas, 2009.

ALBERGARIA, Sérgio. **Guarda compartilhada, uma opinião**. Disponível em: <<https://sergioalbergaria.wordpress.com/2015/07/16/guarda-compartilhada-uma-opinioao/>>. Acesso: 20. Dez. 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. **A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67287/69897>>. Acesso em: 14. jan.2016.

AZAMBUJA, Regina Maria Fay. LARRATÉA,Roberta Vieira. FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada**: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?. Disponível em: < www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/45.pdf >. Acesso em: 20.dez.2015.

BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves. CASTRO, Beatriz Chaves Rios de. **Alienação parental**: um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio. Brasília: Liber Livro, 2013.

_____. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 20. nov.2015.

_____. **Decreto nº 181**, de 24 de janeiro de 1890 (Proclamação da lei do casamento civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em: 01.fev.2016

_____. **Decreto-Lei nº 3200, de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm >. Acesso em 02.nov.2015

_____. **Decreto-Lei nº 3212**, de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del5213.htm>. Acesso em 02.nov.2015

_____. **Lei nº 4.121**, de 27 de dezembro de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 10.jan.2016.

_____. **Lei nº 5.528**, de 12 de novembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5582.htm>. Acesso em 02.nov.2015

_____. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977.(Lei do Divórcio). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em 10. jan. 2016.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: 1990. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL>

_03/leis/L8069.htm>. Acesso: 09.Jan.2016.

_____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992 (**Pacto de São José Costa Rica**), Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 10.jan.2016.

_____. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996 (Lei da União Estável). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm >. Acesso: 09.Jan.2016.

_____. **Lei nº 10.406**. (Novo Código Civil 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17.fev.2016.

_____. **Lei 11.340**, de 07 de agosto de 2006. (Lei Maria da Penha). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso: 09.Jan.2016.

_____. **Lei 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso: 09.Jan.2016.

_____. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso: 09.Jan.2016.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 07.jan.2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. **Tratados em direitos humanos** : Sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Coleção MPF Internacional. Vol. 1. Brasília: MPF, 2015.

BRITO, Leila Maria Torraca de. CARDOSO, Andréia Ribeiro. OLIVEIRA, Juliane Dominoni Gomes de. **Debates entre pais e mães divorciados**: um trabalho com grupos. *Psicol. cienc. prof.* [online]. 2010, vol.30, n.4, pp.810-823. ISSN 1414-9893. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98932010000400011>>. Acesso em: 02.fev.2016.

BUOSI, Caroline de Cassia Francisco. **Alienação Parental**: Uma Interface do Direito e da Psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

CACHAPUZ, Rozane da Rocha. **Mediação nos conflitos & Direito de família**. 1.ed. (ano 2003), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

CANEZIM, Claudete Carvalho. Da importância do afeto nas relações familiares. In. **Revista Síntese Direito de Família**. Continuação da Revista IOB de Direito de Família. Vol. 1, n.1, jul, 1999, p. 84.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Direito de família e direitos humanos**. 1.ed. Leme:

CL EDJUR, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. KORKZAC, Janusz. O direito da criança ao respeito. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=ZMTVs2IY2UMC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 17.jan.2016.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45_-_a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf>, p.01

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A angústia das crianças diante dos desenlaces parentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito**. 4.ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. Tradução de José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984. p 21. Disponível em: <<http://ujcsp.net/wp-content/uploads/2015/09/8d644439ae6cfecd002a43b5026d8c7d.pdf>>. Acesso em: 03.jan.2016

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de direito de família**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2007.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaico. In: Pereira, R. da C.(Org), **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thompson, 2006. Revista do Direito Privado da UEL - Volume 1 - Número 1 - www.uel.br/revistas/direitoprivado . Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direito-privado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>>. Acesso em: 18.jan.2016.

FREITAS, Douglas Phillips. **Guarda Compartilhada: diretor do IBDFAM comenta o modelo de guarda recém aprovado no Senado como regra em casos de dissolução conjugal** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5495/Guarda+Compartilhada%3A+diretor+do+IBDFAM+comenta+o+modelo+de+guarda+rec%C3%A9m+aprovado+no+Senad+o+como+regra+em+casos+de+dissolu%C3%A7%C3%A3o+conjugal>>. Acesso em: 28.dez.2015.

_____. **Reflexos da nova lei da guarda compartilhada e seu diálogo com a lei da alienação parental**. Disponível em: <http://www.douglasfreitas.adv.br/dl_file.php?arquivo=down/arq_2_20150216_094626.pdf&arq_id=2>. Acesso em: 20.Dez.2015.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/textos->

sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em 01.dez.2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas a eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>> . Acesso em: 15.Jan.2016.

_____. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar**. Algumas reflexões necessárias. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/155509493/guarda-compartilhada-e-relacionamento-familiar-algumas-reflexoes-necessarias-por-giselle-groeninga>>. Acesso em: 13.dez.2015

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução e notas: MENDES, Gilmar Ferreira. SA Fabris Editor, 1991. Disponível em: <http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>. Acesso em: 30.nov.2015.

HOCKENBERRY, Marilyn J. WILSON, David. **Wong, fundamentos da enfermagem pediátrica**. Tradução Maria Ines Correa Nascimento.9.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 38-39.

IBDFAM. Pesquisa mostra transformação das famílias brasileiras em quatro décadas. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5854/Pesquisa+mostra+transforma%C3%A7%C3%A3o+das+fam%C3%ADlias++brasileiras+em+quatro+d%C3%A9cadas>>. Acesso em: 05.Fev.2016.

JUSTON, Marc. **Da coparentalidade à negação de parentalidade**. Disponível em: <<http://igualdadeparental.org/profissionais/da-coparentalidade-a-negacao-da-parentalidade/>>. Acesso em: 12.Dez.2015.

KAIL, Robert. V. **A criança**. Tradução: Claudia Sant'Ana Martins. Revisão Técnica: Lucia Maria Franco da Silva e José Fernandes B. Lomônaco. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

KEHL, Maria Rita. **Em defesa da família tentacular**. Disponível em: <ww.mariaritakehl.psc.br/PDF/emdefesadafamiliatentacular.pdf>. Acesso em: 03.fev.2016.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As Estruturas elementares do parentesco**. Tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis, Vozes, 1982.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 54.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 282.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: arejando nossas idéias a respeito de amor e sexo: novas tendências**. Ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O livro do amor**. Vol.1. 3 ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2013. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/Livro-Amor-Regina-Navarro-Lins/dp/8576843404?ie=UTF8&redirect=true&tag=indica-livros-20>>. Acesso em: 02.fev.2016.

MACEDO, Fernanda Senna de. PULUGIABRINOF, Cláudia. **Separação dos pais na infância = depressão na adolescência?** Disponível em: <<http://www.unisa.br/graduacao/biologicas/enfer/revista/arquivos/2007-07.pdf>>. Acesso em: 04.Jan.2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito Fundamental à Convivência Familiar**. In: _____ (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Direito Sistêmico e Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=1141#sthash.c7yUdKi4.dpuf>>. Acesso em: 29.fev.2016.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Direito de Família Constituição e Constatação**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=27>>. Acesso em: 30.dez.2015

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do direito de família e guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MARTINS, Jomar. **Nova lei da guarda compartilhada tenta fixar papel dos pais, diz advogado**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-21/editada-advogado-porto-alegre-explica-lei-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 01.mar.2016.

MCGOLDRICK, Monica. CARTER, Betty. **As Mudanças no Ciclo de Vida Familiar**. 2.ed. 2. reimp; orto Alegre: Artmed, 2001.

MEDINA, Roseléia Vieira. CARVALHO, Maria Cristina Neiva. **Destituição do poder familiar: mães que perderam o direito de serem mães**. In: **Psicologia e Justiça: infância, adolescência e família**. Maria Cristina Neiva de Carvalho (Coord). Curitiba: Juruá, 2012.

MINAS, Alan. **A Morte Inventada – Alienação Parental**. DVD. Produção: Daniela Vitorino. Brasil. Rio de Janeiro: Caraminhola Produções, 2009. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EExdJlopQgE>>. Acesso em: 08.dez.2015.

MINAS, Ana Carolina Brochado Teixeira-PUC et al. **A Multiparentalidade como Nova Estrutura de Parentesco na Contemporaneidade**. **E-Civitas**, v. 6, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/1179>>. Acesso em: 15.jan.2016

MOREIRA, Janice Strivieri Souza. **Litígio e disputa de guarda: tecendo os conflitos com os mesmos fios que tecem o amor**. In: **Psicologia e Justiça: infância, adolescência e família**. Maria Cristina Neiva de Carvalho (coord). Curitiba: Juruá, 2012.

MOLINARI, Juliana Salum de Oliveira. **O impacto do conflito conjugal nos filhos e os benefícios da terapia da família com as crianças**: um estudo de caso. Disponível em: <http://www.institutofamiliare.com.br/download_anexo/juliana-salum-de-oliveira-molinari.pdf>. Acesso em: 20.fev.2016.

MOUSNIER, Conceicao A. **A nova família à luz da constituição federal, da legislação e do novo código civil**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista_20_244.pdf>. Acesso em: 03.jan.2016.

NEIVA, Deirdre de A. **Guarda compartilhada e alternada**. Disponível em: <<http://www.pai.legal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/68-a-guarda-compartilhada-ealternada>>. Acesso em: 20.mar.2016.

NOBRE, Julio Cesar de Almeida et al. Divórcio e controvérsias referentes à guarda dos filhos: a produção da família como efeitos de redes. **Cadernos UniFOA**, n. 21, p. 11-28, 2013. Disponível em: <<http://web.unifoa.edu.br/cadernos/edicao/21/11-28.pdf>>. Acesso em: 10.fev.2016. p. 15.

PAIANO, Daniela Braga. FRANCISCO, Guilherme Murinelli. FRANCISCO, Gabriel Murinelli. **Alienação parental: de acordo com a Lei nº 12.318/2010**. In: **Revista Síntese Direito de Família**. Continuação da Revista IOB de Direito de Família. V.1, n.1, jul, 1999.

PRÓCHNO, Caio César Souza Carmargo. PARAVIDINI, João Luiz Leitao. CUNHA, Cristina Martins. **Marcas da alienação parental na sociedade contemporânea: um desencontro com a ética parental**. **Revista Mal-estar e Subjetividade** - V.11, Nº 4 (Dezembro, 2011). Fortaleza: Universidade de fortaleza, 2011.

REIS, Érika Figueiredo. **Varas de família: um encontro entre psicologia e direito**. 1.ed. 1reimp. Curitiba: Juruá, 2010.

ROSA, Felipe Niemezewski. **A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro**. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008. Disponível em <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/felipe_niemezewski.pdf>. Acesso em: 17.fev.2016

SANDRI, Jussara Schmitt. **Alienação Parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança dos pais**. Curitiba: Juruá, 2013

SANTOS, Mariana Monteiro Silva. **Os efeitos do divórcio na família com filhos pequenos**. Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/os-efeitos-do-divorcio-na-familia-com-filhos-pequenos>>. Acesso em: 15.mar.2016

SELONK, Rafael. OLTRAMARI, Fernanda. **Síndrome da alienação parental e mediação como caminho possível**. In: **Revista Síntese Direito de família**. v.14, n.75, dez/jan. 2013.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2015.

SILVA, Daiana Zanatta Cardoso da. **Com quem devo ficar? Danos psicológicos da disputa de guarda em crianças**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Com%20

quem%20devo%20ficar%2023_12_2011.pdf.>. Acesso em: 20.jan.2016.

SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em 10.Jan.2016.

SOUSA, Analícia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental: sob a perspectiva do direito a convivência familiar**. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014.

SOUZA, Jumara Toledo Pennachi. MIRANDA, Vera Regina. Dissolução da conjugalidade e guarda compartilhada. In: CARVALHO, Maria Cristina Neiva de. **Psicologia jurídica: temas de aplicação**. Maria Cristina Neiva de Carvalho, Vera Regina Miranda (orgs.). 1.ed. (ano 2007), 2.reim. Curitiba: Juruá, 2011.

TOLEDO, Fábio Henrique Prado. [In]Justiça de família. Disponível em: <<http://fabiohptoledo.blogspot.com.br/2015/05/divorcio.html>>. Acesso em: 10. jan. 2016.

TRENTIN, Taíse Rabelo Dutra. TRENTIN, Sandro Seixas. **A mediação e a conciliação previstas no novo Código de Processo Civil: democratizando o acesso à justiça**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 07.jan.2016.

UNICEF. **Um mundo para as crianças**. Relatório da Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a Criança. As metas das Nações Unidas para o Milênio. Relatório do Comitê Ad Hoc Pleno da vigésima sétima sessão especial da Assembleia Geral. Assembleia Geral. Documentos Oficiais. Vigésima sétima sessão especial. Suplemento No. 3 (A/S-27/19/Rev.1). Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/um_mundo.pdf>. Nações Unidas: Nova Iorque, 2002. Acesso em: 20.Dez.2015.

_____. REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE. Ministério da Mulher e Acção Social. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 17.jan.2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. (Coleção direito civil;v. 6) 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WAQUIM, Bruna Barbieri ; **A morte do feto pelo egoísmo: uma análise interdisciplinar sobre a alienação parental**. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, v. 5, p. 95-112, 2011. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403468/anexo_20873_revista_do_tj_-_jul_a_dez_de_2011_30092013_1005.pdf> . Acesso em 03.jan.2016.

_____. **A triste “evolução” da alienação parental**. Disponível em: <<http://www.familiaesuccessoes.adv.br/conteudo/?p=99>>. Acesso em: 17.fev.2016.