

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Onélia Bettinelli

**A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA GUARDA
COMPARTILHADA NOS CASOS DE PRÉ-EXISTÊNCIA DE
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Passo Fundo

2014

Onélia Bettinelli

**A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA GUARDA
COMPARTILHADA NOS CASOS DE PRÉ-EXISTÊNCIA DE
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Renata Holzbach Tagliari.

Passo Fundo

2014

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter me permitido chegar até aqui.

À minha família, por sempre estar ao meu lado, me apoiando, acreditando em minha capacidade, batalhando, me auxiliando, não medindo esforços para a concretização desta etapa, e por muitas vezes, abrindo mão de inúmeras coisas para poder me proporcionar a realização deste sonho. Agradeço por não me deixarem desistir, mesmo nos momentos mais difíceis, sempre revelando minha capacidade e reconhecendo o meu esforço. Sem dúvida foi meu maior incentivo.

Aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado, mesmo eu me ausentando por diversas vezes, sempre me apoiaram e me incentivaram a nunca desistir.

Meu agradecimento especial à professora Renata Holzbach Tagliari, pela orientação e pelo esforço dedicados na realização dessa pesquisa.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma participaram e contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia trata da possibilidade da concessão da guarda compartilhada em casos de pré-existência de alienação parental. A guarda compartilhada surgiu como uma inovação no mundo jurídico através da Lei N° 11.698, de 13 de junho de 2008. Apresentando-se como um instituto já aceito pela doutrina e pacificado pela jurisprudência, a definição legal só veio a pacificar em definitivo as discussões acerca do assunto. A grande parcela dos doutrinadores e magistrados a aprecia com bons olhos, pois além de possibilitar a manutenção do vínculo afetivo entre pais e filhos, é considerada pelo ordenamento jurídico, como o modelo de guarda legal. Em contrapartida, o direito de família vem observando o fenômeno da alienação parental, situação a qual há flagrante prejuízo aos filhos, diante do rompimento não amigável da relação matrimonial. Esse fenômeno consiste na interferência negativa por parte de um dos genitores, na vida dos filhos, influenciando-os ao rompimento de relações com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor, causando prejuízos à convivência familiar e desencadeando a chamada Síndrome da Alienação Parental. Dessa forma, com o objetivo de conter tal comportamento, a alienação passou a ser conceituada e regulada através da Lei N° 12.318 de 26 de agosto de 2010, oferecendo mais segurança jurídica aos seus envolvidos. Assim, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a possibilidade de concessão da guarda compartilhada nos casos em que a alienação parental se faz presente, sempre atendendo ao preceito constitucional da proteção e da garantia ao melhor interesse da criança e do adolescente, marco teórico do presente estudo, ao final, chegando à conclusão da pesquisa, expondo sobre a concessão da guarda compartilhada como medida de prevenção e inibição da alienação parental, sempre levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança, na mais ampla abrangência.

Palavras-chave: Alienação parental. Família. Filiação. Guarda compartilhada.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 06 |
| 1 CONSTITUIÇÃO FAMILIAR: BREVE HISTÓRICO..... | 08 |
| 1.1 A Família no Código Civil de 1916..... | 09 |
| 1.2 A Família sob a Égide da Constituição Federal de 1988..... | 12 |
| 1.3 A Família no Código Civil de 2002..... | 13 |
| 1.4 A Família Mosaico..... | 16 |
| 1.5 Filiação..... | 17 |
| 1.6 O Princípio da Melhor Interesse da Criança e do Adolescente..... | 20 |
| 1.7 Divórcio..... | 24 |
| 2 CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA FAMÍLIA..... | 29 |
| 2.1 A Guarda Compartilhada como Mecanismo de Proteção da Filiação..... | 34 |
| 2.2 O Fenômeno da Alienação Parental..... | 37 |
| 2.3 Causas Determinantes e Elementos Caracterizadores do Processo de Alienação..... | 41 |
| 3 EFEITOS DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NA VIDA DOS FILHOS..... | 47 |
| 3.1 Enfoque Psicológico da Síndrome da Alienação Parental..... | 52 |
| 3.2 A Concessão da Guarda Compartilhada como Medida de Prevenção da Síndrome da Alienação Parental..... | 54 |
| 3.3 A Nova Visão Contemporânea da Guarda Compartilhada: Projeto de Lei 117/2013..... | 61 |
| CONCLUSÃO..... | 64 |
| REFERÊNCIAS..... | 67 |
| ANEXOS..... | 70 |

INTRODUÇÃO

O presente estudo é resultado de reflexões acadêmicas e pesquisas realizadas acerca da concessão da guarda compartilhada nos casos de pré-existência de alienação parental. Desse modo, pode o juiz conceder a guarda a esses casos? De que maneira os atos de alienação podem interferir na vida das crianças? A guarda compartilhada sempre vai ser a melhor opção na hora da dissolução do casamento? A maior convivência com ambos os pais pode ser a solução para inibir os atos de alienação?

A necessidade de se estudar, avaliar e pesquisar sobre o tema surge da sua constante aparição nas disputas de pais pela guarda dos filhos, fazendo com que as brigas e desentendimentos do casal interfiram na convivência com os menores de maneira a prejudicá-los de forma imensurável, em especial, com relação a fatos desencadeadores de alienação parental, tendo o estudo o objetivo de analisar a concessão da guarda compartilhada como mecanismo de prevenção e remédio processual nestes casos, tomando como marco teórico o princípio do melhor interesse da criança.

Em um primeiro momento, trabalhar-se-á a questão da família, onde será analisada a evolução do conceito desde os laços estritamente biológicos até os de origem afetiva. Após, será analisada a família na atualidade, como é vista após o advento da Constituição Federal de 1988 e as inovações quanto o reconhecimento dos filhos concebidos por fecundação artificial e a filiação pós-morte do Código Civil de 2002, bem como far-se-á algumas considerações sobre a família mosaico e suas pluralidades familiares. Na sequência, a análise do instituto da filiação, desde os primórdios de sua existência até a atualidade.

Abordar-se-á o princípio do melhor interesse da criança e a sua concretização garantida pela Constituição Federal, e o divórcio, tratando da sua evolução histórica e das suas formas de efetivação.

No segundo capítulo, será explanado acerca da guarda compartilhada no que se refere a sua concepção contemporânea de preservação do melhor interesse da criança na família e sua concessão como meio de preservação da filiação, abordando-se o fenômeno da alienação parental, ou seja, dissertando acerca da sua conceituação, causas determinantes,

elementos caracterizadores, seus efeitos, e, por fim, a diferenciação que reside na questão da alienação parental e da síndrome da alienação parental, que inúmeras vezes é confundida e encarada como um único fenômeno.

No terceiro capítulo, será trabalhado o tema central da presente pesquisa: a possibilidade de concessão da guarda compartilhada nos casos de pré-existência de alienação parental. O tópico inicial tratará das consequências da dissolução do vínculo conjugal na vida dos filhos, abordando a estabilidade que provoca na família. Em seguida, será abordado o enfoque psicológico da síndrome da alienação parental e como esse fenômeno se manifesta nas crianças e adolescentes.

Finalmente, aborda-se o Projeto de Lei N° 117/2013, onde trata da obrigatoriedade da concessão da guarda compartilhada nos casos de litígio entre os pais.

Destaque necessário se faz para a garantia da proteção integral da criança e do adolescente, que por sua condição peculiar de desenvolvimento merecem ter assegurados todos os direitos individuais inerentes a todos os indivíduos, mais os seus direitos específicos, devendo todas as decisões e medidas adotadas pelo poder judiciário, atentar para essa relevante questão.

1 **CONSTITUIÇÃO FAMILIAR: BREVE HISTÓRICO**

Na linguagem mais leiga e corriqueira e num sentido mais restrito, entende-se por família, a instituição formada através da união entre um homem e uma mulher e seus descendentes. Silvio Rodrigues traz um conceito primário desse importante instituto:

O vocábulo 'família' é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consanguíneos (2004, p. 28).

Numa concepção moderna e atual de família, Caio Mario da Silva Pereira, assim ressalta:

Ao conceituar a 'família', destaque-se a diversificação. Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados) (2012, p. 25).

Se tratando de conceituação de família, cada doutrinador posiciona-se de maneira diferente, abordando o que para eles é de fato a família, pois não existe um conceito fechado.

Na atualidade, o casamento, o sexo e a procriação deixam de serem parâmetros identificadores de família, pois a supremacia dos laços de afetividade dão ensejo a um conceito novo de filiação, que não fica preso à verdade biológica, passando a valorizar a realidade afetiva no seio familiar.

O instituto da família sofreu muitas modificações e recebeu inúmeras influências desde a sua existência até chegar ao que hoje o Código Civil nos traz como definição de

família. As transformações e adequações foram muito importantes e necessárias para se traçar as linhas que atualmente norteiam o instituto familiar.

Tradicionalmente, a família era considerada em relação: a) ao princípio da autoridade; b) aos efeitos sucessórios e alimentares; c) às implicações fiscais e previdenciárias; d) ao patrimônio. Em senso estrito, a família se restringia ao grupo formado pelos pais e filhos. Aí se exercia a autoridade paterna e materna, participação na criação e educação, orientação para a vida profissional, disciplina do espírito, aquisição dos bons ou maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo. Aí se praticava e desenvolvia em mais alto grau o princípio da solidariedade doméstica e cooperação recíproca. Novos núcleos familiares foram reconhecidos, a exemplo da união estável e a família monoparental (PEREIRA, 2012, p. 25).

Desse modo, passaremos a abordar esta evolução do instituto familiar sob a égide das legislações vigentes em nosso ordenamento jurídico.

1.1 A Família no Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 trazia a família como aquela unicamente formada pelo casamento, sendo que a entidade familiar era considerada como unidade de produção, não se falando em momento algum em afeto entre seus membros.

A família para ser considerada válida, necessariamente tinha que ser estabelecida através do matrimônio, sendo que aquela que se constituísse de qualquer outra forma que não fosse o casamento, não tinha valor algum. Nesse ponto denota-se uma das grandes diferenças da atualidade, pois hoje, através do reconhecimento da união estável, esta é reconhecida como entidade familiar.

Pelas contingências sociais de sua época, o Código de 1916 não dava maior relevo à família então qualificada como ilegítima. O concubinato, que via de regra a gera, só indiretamente era por ele mencionado. Tem-se mesmo a impressão de que, por amor à ordem e com certa pudicícia, o legislador antes preferia ignorar o concubinato a discipliná-lo como realidade inescandível. Com efeito, poucas eram as disposições

que se referiam à família surgida à margem do casamento; as mais importantes concerniam à possibilidade de reconhecimento do filho natural (RODRIGUES 2004, p. 36).

Ainda, o Código estabelecia que o homem era o chefe da sociedade conjugal, onde a ele cabia tomar todas as decisões do seio familiar, a administração dos bens e a representação perante a sociedade. Além disso, o homem da família era o que detinha poder absoluto sobre a mesma, pois era o tomador de decisões, sendo que lhe era concebido o direito de estabelecer limitações para a mulher quanto a execução de tarefas domésticas e educação e criação dos filhos.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada¹ no ano de 1962, houve certa alteração com relação ao papel da mulher, a qual passou a ser vista não como mera coadjuvante na família, passando a ter papel de importância social.

Ainda, a partir da implantação desse estatuto, as mulheres viúvas tiveram uma significativa mudança no que se referia às relações com os filhos quando se casavam novamente, pois o vínculo que anteriormente era quebrado com o novo matrimônio, com a nova redação legal, isso não mais ocorria.

Conforme ressalta Ana Carolina Brochado Teixeira:

Aliás, esta lei teve grande relevância para as relações jurídicas materno-filiais, visto que alterou a redação do artigo 393, do Código Civil de 1916, que estabelecia a perda do pátrio poder da mãe/viúva que se casasse novamente. Assim, com o novo casamento, nada mudava no relacionamento entre mãe e filhos, não se rompendo o vínculo jurídico e afetivo existente entre eles (2005, p. 22).

Se tratando da dissolução da sociedade conjugal, esta se dava através do desquite, que vigorou até o ano de 1977², onde então surgiu a separação judicial e o divórcio, mas que não alterava em nada a titularidade de pátrio poder, salvo em relação à guarda dos filhos, que era concedida ao cônjuge inocente.

¹ Lei Nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (BRASIL, 1962).

² O advento do divórcio no Brasil ocorreu através da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (BRASIL, 1977).

No momento da separação se discutia muito a questão da culpa, pois necessário se fazia que um dos cônjuges fosse o culpado pelo fim do matrimônio, fato este que era indispensável para a definição da guarda dos filhos e da prestação alimentícia.

Nas palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira, a preocupação com o aspecto econômico da família levou a uma opção patrimonialista, elegendo a proteção do patrimônio como objetivo maior (2005, p. 26-27).

Rolf Madaleno destaca para a importância do casamento e da celebração religiosa, pois para ser considerada família legítima, esta deveria ser constituída nesses moldes:

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 (MADALENO, 2014).

Diante disto, a família existente em nosso ordenamento jurídico de 1916 era calcada basicamente na soberania do homem, e no casamento como única forma de constituição familiar.

Porém, este modelo de família gradualmente passou por transformações, principalmente pela questão da enorme diferença entre o homem e a mulher dentro do seio familiar, o que levou a um novo enfoque de instituição familiar pela Constituição Federal de 1988, que trouxe um novo modelo de família.

1.2 A Família sob a Égide da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 manteve normas que já se faziam presentes em nosso ordenamento jurídico, como por exemplo, a gratuidade do casamento e a garantia dos efeitos civis ao casamento religioso, e ao mesmo tempo trouxe importante inovação para o âmbito conjugal, que foi o reconhecimento da união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental.

Ainda, a nova ordem legal, vedou qualquer discriminação entre homem e mulher e os igualou, acabando com as diferenças de direito, tratamento e qualificação entre os filhos havidos ou não de relação de casamento, ou por adoção.

A Carta Política de 1988 cedeu espaço, proteção e, portanto, conferiu status e identidade civil à realidade sociológica que encarna diversificadas modelagens de constituição, estrutura e de formação familiar existentes nesse imenso País, e assim procedeu ao retirar do porão de armazenagem das categorias excluídas, as famílias naturais, assim chamadas por terem nascido da informalidade de uma relação afetiva, outrora denominada de concubinato e modernamente rebatizada com a denominação jurídica de união estável. Igual atitude teve ao alçar também para o plano da validade jurídica, a grande massa de famílias monoparentais expressamente lembradas no § 4º do artigo 226 da Constituição Federal (MADALENO, 2014a).

Em seu artigo 226, a Constituição Federal³ garante uma proteção especial do Estado para com a família e traz a figura da união estável em seu parágrafo terceiro.

A Constituição vigente, de 05 de outubro de 1988, deu maior amplitude ao conceito de família, abrangendo a família havida fora do casamento, com origem na união estável entre o homem e a mulher, bem como aquela composta por um dos progenitores e sua descendência, ou seja, a família monoparental (RODRIGUES, 2004, p. 28).

³ Artigo 226, da CF- A família, a base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita sua 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

O artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴ refere-se à família natural, identificando-a como a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. No parágrafo único do referido artigo, menciona-se família extensa ou ampliada, conceituando-a como aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Em virtude das significativas e importantes mudanças e as inovações alcançadas pela família, com a aprovação do Código Civil de 2002, condicionou aos pais, uma paternidade responsável e criação de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobressaíam perante a verdade biológica.

Muitos fenômenos contribuíram para uma nova arquitetura familiar no final do século XX, tais como a quebra da ideologia patriarcal, a revolução feminista, a redivisão sexual do trabalho e a evolução do conhecimento científico. Tudo isso possibilitou as pessoas assumirem novos papéis na dinâmica familiar, como o compartilhar da função de prover as despesas da casa, pois a mulher também alocou-se no mercado de trabalho. Tal atitude impulsionou o homem a buscar o exercício de um papel ativo no âmbito doméstico, obrigando-se a rever seu antigo conceito de paternidade (TEIXEIRA, 2005, p. 27-28).

Hoje, constata-se que a família está em constante transformação, superando valores e impasse antigos, dando lugar à valorização do aspecto afetivo da convivência familiar, da igualdade dos filhos, do companheirismo e da proteção das crianças nela inserida.

1.3 A Família no Código Civil de 2002

Um grande avanço que o Código Civil de 2002 trouxe para o direito de família foi o reconhecimento dos filhos concebidos por fecundação artificial e a filiação pós-morte.

⁴ Art. 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990: Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (BRASIL, 1990).

A família pode se deparar com a incapacidade para a procriação, que pode derivar de diversos fatores, como fisiológicos, psicológicos, médicos e biológicos, sendo as técnicas de reprodução usadas com o objetivo de propiciar a gestação, substituindo ou facilitando alguma etapa que seja deficiente no processo natural, e trazer esperança àqueles que sonham com a filiação.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo:

Parte-se de uma situação biológica especial, em que os casais não conseguem a procriação pelo sistema tradicional da união sexual do homem e da mulher. Ou, em virtude de esterilidade de um dos cônjuges, ou por outros fatores, torna-se impraticável a fecundação no útero materno (2011, p. 435).

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.597⁵, enumera as hipóteses de presunção de filiação para aqueles concebidos na constância do casamento, tendo os incisos I e II, praticamente o mesmo texto do Código Civil, de 1916. A inovação ocorreu nos incisos III, IV e V, que tratam da reprodução humana assistida, tanto homóloga (quando o material genético provém do casal), como heteróloga (quando se utiliza material genético de terceiro, estranho ao projeto parental).

Os novos dispositivos acrescentados revelam certa omissão legislativa, pois não autorizam e nem regulamentam a reprodução assistida, conforme assevera Silvio de Salvo Venosa:

⁵ Art. 1.597, da CC - Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

Advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica. A evolução científica na manipulação de material genético tem inspirado diversas discussões de cunho científico, moral, ético, religioso e jurídico, e este aspecto dá relevante importância ao tema objeto do trabalho. Em relação a inseminação artificial homóloga, no tocante a filiação, não há discussão, visto que o material genético fornecido é oriundo do próprio casal interessado no projeto parental, o art. 1.597, inc. III do Código Civil assegura a filiação da criança gerada, independente de quando ocorrer o nascimento, muito embora o texto legal tenha omitido a união estável, neste caso, o reconhecimento poderá se dar por via de qualquer das hipóteses legais para o reconhecimento de filhos (VENOSA, 2007, p. 256).

Se tratando da inseminação artificial *post mortem*, considera-se aquela em que a esposa é inseminada após a morte do marido. Surgem controvérsias no campo sucessório, pois se questiona a capacidade sucessória da criança nascida no caso de inseminação póstuma, visto que a mesma é concebida posteriormente a morte do pai.

A questão é controvertida no sentido de que a carência de regulamentação faz com que ocorra o choque entre a determinação da presunção de paternidade dos filhos concebidos a qualquer tempo, e da norma que prevê que a abertura da sucessão se dá com a morte, quando os direitos e deveres são transmitidos aos herdeiros, os quais por sua vez já devem estar nascidos ou concebidos.

Na inseminação homóloga, a concepção é natural, ou seja, é utilizada em situações em que o casal possui fertilidade, mas não são capazes de realizar a fecundação por meio de ato sexual.

Já, na inseminação heteróloga, a mulher é fecundada por material genético estranho ao casal, nesse caso, deve ter prévio consentimento do marido, sendo que se não consultado previamente sobre o assunto, este não tem o dever de arcar com os encargos paternos se não lhe convier. Todavia, se existe acordo consensual entre os consortes, o pai fica sujeito ao mesmo vínculo do sistema de adoção, concretizando-se assim a paternidade sócio-afetiva, uma vez que o pai jurídico, o marido da mãe, ao dar o seu consentimento, admite como filho o ente gerado com material genético de outrem, é o entendimento da doutrina recente.

Denota-se que as alterações quanto a filiação e paternidade no Código Civil de 2002 foram de grande importância para a sociedade, visto que possibilitou o reconhecimento dos filhos em hipóteses antes não previstas no Código Civil anterior.

Importante fazer referência ao artigo 227, parágrafo 7º, da Constituição Federal de 1988, que estipula o livre planejamento familiar do casal, competindo ao Estado propiciar os recursos para o efetivo exercício desse direito⁶.

Sendo assim, apesar das lacunas que a lei trouxe e as conseqüentes críticas e questionamentos a respeito do assunto, não podemos deixar de ressaltar a importância jurídica da inovação, que se mostrou um avanço de extrema importância que afeta diretamente as relações entre pais e filhos.

1.4 A Família “Mosaico”

Por força das transformações e das novas concepções no conceito e formação da família, a chamada “família mosaico”, também conhecida como família reconstituída ou pluriparental, surge como uma mistura de pessoas e suas linhas de parentesco, onde não mais se torna necessário que a família seja constituída pelo pai, a mãe e o filho, sendo uma mescla de relações.

Nessas famílias, verifica-se uma pluralidade de relações, decorrentes principalmente do divórcio, da separação ou da dissolução da união estável de casais com filhos e de subsequente união ou casamento.

O princípio da pluralidade das formas de família, embora seja um preceito ético universal no Brasil, teve seu marco histórico na Constituição da República de 1988, que trouxe inovações ao romper com o modelo familiar fundado unicamente no casamento, ao dispor sobre outras formas de família: união estável e família monoparental (PEREIRA, 2012, p. 192-193).

⁶ Art. 226, § 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 (BRASIL, 1988).

A família de tempos atrás era de fácil visualização, pois era compreendida pelo pai, mãe e filhos. A mãe ficava em casa cuidando dos filhos e o pai trabalhava fora para sustentar o lar. Hoje há um novo conceito de família se materializando, e vários fatores explicam essa mudança de rumo. Além disso, as mulheres ganharam espaço no mercado de trabalho e muitas são responsáveis pelo sustento da casa.

Toda essa transformação é reflexo dos avanços que a família contemporânea vem sofrendo. Dessa forma, verifica-se que o novo diploma civil abrange em seu texto várias modalidades de família, formadas por relações consanguíneas, por atos jurídicos solenes ou simplesmente pelo afeto. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, ‘as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro’ (LÔBO, 2010, p. 35).

Portanto, ressalta-se que a legislação brasileira vigente abrange várias modalidades de família. O que se tem hoje é o surgimento de novos modelos familiares e que, no que se refere aos elementos fundamentais de sua estruturação, o vínculo afetivo e a relação pais/filhos é inerente a todas as suas formas. Desse modo, expõe-se a seguir, a filiação.

1.5 Filiação

A palavra filiação possui sua origem no vocábulo latino *filiatio*, que significa descendência de pais a filhos.

Jorge Shiguemitsu Fujita conceitua a filiação da seguinte maneira:

A filiação é um vínculo que ‘une alguém ao fruto de sua reprodução’ entre os filhos e os pais, pela visão daqueles. É o ‘elo unindo uma criança e sua mãe, ou uma criança e seu pai’, e ‘que é mais ou menos dependente do fato biológico’. É ‘a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida’, ou ‘a receberam como se a tivessem gerado’ (2011, p.11).

A filiação dos dias de hoje passa longe do que existia antigamente, onde o pai detinha o poder total sobre seus filhos, decidindo sobre a vida e a morte dos mesmos.

Jorge Shiguemitsu Fujita traz algumas considerações:

Em Roma, o *pater famílias* – um cidadão romano, chefe de família, *sui iuris*, que não possuía um ascendente varão ou cujo ascendente tivesse renunciado a sua *potestas* – detinha a *pátria potestas*⁷, pela qual, até o século III d. C., lhe dava o poder de vida e de morte sobre os filhos (*ius vitae necisque*). Com o passar do tempo, o *pater famílias*, embora pudesse rejeitar os recém-nascidos e abandoná-los, não podia mais matá-los a seu livre arbítrio, porquanto deveria antes consultar os membros mais próximos da família (*consilium domesticum*) (2011, p. 13).

O *pater famílias* tinha poder total sobre seus filhos, sendo que poderia vendê-los, escolher seus maridos e esposas, dissolver o casamento e inclusive dispor livremente de seus bens.

A família romana, chefiada pelo *pater familias*, ao invés de se fundar no princípio ético da afeição, era calcada no princípio da autoridade (FUJITA, 2011, p. 16).

Já, na Idade Média, a relação entre pais e filhos sofre considerável mudança, pois foi nesse período que o incentivo para o aprendizado dos filhos nas atividades domésticas ganhou força, sendo que nas classes sociais mais altas, se incentivava também o aprendizado de idiomas e a obtenção de algum ofício.

Esse aprendizado, entretanto contribuía para dissociar os vínculos de afeto entre pais e filhos, porquanto estes não residiam em sua casa com seus pais. A família da Idade Média, seguindo a tradição romana, também aplicava o direito a primogenitura, por meio do qual se transmitiam os bens familiares em favor do filho mais velho, com o objetivo de manter o brilho e a glória da família, assim como promover a eternização do sobrenome (FUJITA, 2011, p.17).

Avançando para a Idade Moderna, o aprendizado ganhou mais força ainda, pois a autoridade do *pater famílias* que até então era absoluta e não admitia nenhum tipo de contrariedade, deu lugar ao interesse pela escolaridade dos filhos.

⁷ Pátria Potestas, que em vernáculo, significa pátrio poder, era o conjunto de poderes que o *pater famílias* tinha sobre os seus *filli famílias* (FUJITA, 2011).

A infância, que era vivida na Idade Média de forma mais livre no meio dos adultos, ficou limitada a um regime com maior disciplina, obrigando os filhos a uma espécie de reclusão educacional, em virtude da ideia vigente de que era necessário o seu isolamento, para evitar a ‘contaminação’ dos adultos. A nota de destaque para essa época diz respeito ao surgimento de um novo interesse dos pais pela educação de sua prole. Na Idade Moderna, passa a existir o sentimento de uma família conjugal, restrito aos pais e filhos, graças ao declínio dos laços de linhagem e, em contrapartida, um fortalecimento da autoridade do marido no âmbito do lar (FUJITA, 2011, p. 17).

Finalmente, na Idade Pós-Moderna, as relações de filiação sofreram mudanças extremas, tanto no âmbito conjugal, como no contato de pais e filhos, que se estreitou e trouxe maior afetividade à família.

A educação dos filhos passa a ser ministrada, na ambiência doméstica, tanto pela mãe quanto pelo pai de maneira mais igualitária, muito diferente do que ocorria em outras épocas. O contato entre pais e filhos se tornou mais estreito, mais próximo. Assinala Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka que ‘as relações hierárquicas, antes baseadas na obediência cega aos modelos de repetição tradicional’, cedem ‘espaço para os novos paradigmas norteadores das relações parentais no seio da família contemporânea, como o afeto, o amor, a cooperação, a mútua proteção e a sadia cumplicidade entre seus membros’ (FUJITA, 2011, p. 18).

A mudança de hábitos que a Pós-Modernidade traz para a estrutura familiar é de grande importância para as relações entre seus membros, propiciando para estes, um ambiente mais saudável.

Surgem, assim, novos arranjos familiares, novas representações sociais baseadas no afeto. Por isso, o casamento deixa de ser necessário, dando lugar à busca da proteção e desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana, ultrapassando, de alguma forma, os valores meramente patrimoniais.

Jorge Shiguemitsu Fujita ainda ressalta:

A pós-modernidade traz a marca da maior sensibilidade e afetividade na relação paterno-materno-filial, a ponto de podermos, na atualidade, falar do afeto não mais como valor ético, mas também como valor ou princípio jurídico (2011, p. 18).

A Constituição Federal de 1988 trouxe um novo modelo de família, onde reconheceu a entidade familiar e a proteção da criança e do adolescente ali inserida, pois passou a ter um reconhecimento maior do Estado em seus aforos.

Desse modo, inverteu-se o foco da prioridade no sistema jurídico, pois antes se privilegiava o interesse do adulto, e após a nova carta, o interesse maior passa a ser o da criança.

Com a vigência da Constituição de 1988, marco referencial da instituição do princípio da dignidade da pessoa humana, passou a integrar em seu artigo 227⁸, o compromisso dos pais, juntamente com a doutrina da proteção às crianças e adolescentes, à condição de sujeitos de direitos, de pessoas em desenvolvimento e de prioridade absoluta (AZAMBUJA, 2004, p. 279).

A legislação vigente prevê a necessidade que a criança possui de estar inserida em um ambiente familiar propício para o bom relacionamento entre seus membros e a convivência sadia e harmônica, garantindo o seu bem estar.

1.6 O Princípio do Melhor Interesse da Criança

Fazendo uma relação com o princípio do melhor interesse da criança, pode-se dizer que é uma regra basilar do Direito da Infância e da Juventude que deve prevalecer em todo tipo de interpretação de casos envolvendo crianças e adolescentes.

⁸ 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 (BRASIL, 1988).

Conforme esse princípio é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais e, na falta destes, é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam. Reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especialmente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade (PEREIRA; PEREIRA, 2013, p. 48).

A Convenção das Nações Unidas abordou os Direitos da Criança⁹, afirmando que

O direito de a criança conhecer e conviver com seus pais, a não ser quando incompatível com seu melhor interesse, o direito de manter em contato com ambos os pais, caso seja separada de um ou de ambos, as obrigações do estado, nos casos em que tais separações resultem de ação do Poder Judiciário (ONU, 1989).

Isso representa dizer que passou a ser obrigatório ao Estado promover proteção especial às crianças desprovidas de seu ambiente familiar, assegurando ambiente familiar substituto apropriado ou colocação em instituição, considerando o ambiente cultural da criança.

Desse modo, entende-se essencial a presença dos pais na vida da criança, representando para ela um estado de proteção, segurança e afeto incondicional.

A Constituição Federal de 1988, ao atribuir à família, à sociedade e ao poder público a responsabilidade de assegurar à criança a gama de direitos fundamentais que arrola em seu artigo 227, acerta o passo com a história, possibilitando, em nosso país, o desenvolvimento de políticas e programas voltados a prevenção primária (AZAMBUJA, 2004, p. 284).

Com a positivação dos direitos fundamentais pela Constituição Federal e a evolução do Direito Brasileiro, a ideia da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e deveres

⁹ A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.89, foi ratificada pelo Brasil em 26.01.90, aprovada por decreto legislativo n. 28 de 14.09.90, vindo a ser promulgada pelo Decreto Presidencial 99.710, de 21.11.90.

em paridade com os demais, e ainda em decorrência da Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Crianças de 1989, nasce o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰.

Segundo Válder Ischida:

Antes do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve uma luta de vários grupos para inserção de direitos da criança e do adolescente no texto constitucional. Já em 1986, a Unicef patrocinou uma reunião com diversas pessoas ligadas ao tema. Teve grande participação de um italiano fundador do projeto Axé na Bahia de nome Cessare La Rocca. Havia uma intenção após a colocação do artigo 227 na Constituição Federal de se reformar a legislação menorista (2013, p. 05).

Com a criação do Estatuto, a luta pelos direitos da criança e do adolescente foi concretizada, fazendo com que esses direitos fossem efetivados, garantindo e combatendo abusos e injustiças cometidas contra a minoridade.

Em seu artigo 2º, o Estatuto da Criança e do Adolescente discorre sobre quem é considerado criança para os efeitos legais, cujas pessoas são as de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescentes aquelas entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade. Em seu parágrafo único, aponta a excepcionalidade de aplicação da lei para pessoas com idade compreendida entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade.

Com o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais, o Estatuto da Criança e do Adolescente os assegura até a formação adulta, sendo que a exposição desses direitos se inicia pelo direito à vida e à saúde. Em seu artigo 7º, o Estatuto garante: “A criança e o adolescente têm direito a vida e à saúde, mediante a efetivação das políticas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990).

O princípio do melhor interesse da criança está atrelado ao estatuto e as diversas relações envolvendo menores, pois ao garantir e efetivar seus direitos expressos em lei, significa assegurar que este princípio de tamanha importância prevaleça nas mais variadas relações onde a criança ou o adolescente estejam envolvidas.

Este princípio de tamanha importância se manifesta na busca pela integridade física e psíquica do menor ao passar por situações familiares que os envolva como é o caso do rompimento dos laços afetivos dos seus ascendentes.

¹⁰ Lei 8.069, de 13 de julho de 1999. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira:

Ficar sob a guarda paterna, materna e de terceiro, ser adotado ou ficar sob os cuidados da família biológica, conviver com certas pessoas ou não? Essas são algumas perguntas que nos fazem voltar ao questionamento inicial: existe um entendimento preconcebido do que seja o melhor para a criança ou adolescente? A relatividade e o ângulo pelo qual se pode verificar qual a decisão mais justa passa por uma subjetividade que veicula valores morais perigosos. Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção entre moral e ética (PEREIRA, 2009, p. 128-129).

Diante disso, ressalta-se a necessidade e prevalência dos interesses dos menores após a dissolução do vínculo conjugal, isto é, a enorme relevância da continuidade dos cuidados existentes antes da ruptura familiar. Ademais, a continuação dos laços afetivos entre pais e filhos, é elemento essencial para que a criança tenha um desenvolvimento emocional saudável, pois a ausência de um dos genitores pode desencadear uma série de traumas que por muitas vezes se tornam irreversíveis na vida do infante.

Tal abordagem é de extrema importância para conscientizar os genitores da necessidade de suporte aos filhos no momento da transformação da família, evitando problemas maiores e futuros, e, por mais árduo que pareça, cristalizar que é primordial que os menores não se envolvam no conflito conjugal, mas sim, na nova situação, pois, embora possa não ser evidente, muitas atitudes futuras das crianças podem decorrer de uma má interpretação da vida familiar, o que será prejudicial na vida de cada um (AKEL, 2009, p. 61).

Desse modo, sempre que houver ruptura na sociedade conjugal, o Estado deve intervir para que o melhor interesse da criança seja garantido, pois os atritos conjugais não devem se tornar um fardo para os menores, e sim uma transformação necessária para o bem estar dos mesmos.

1.7 Divórcio

O Código Civil Brasileiro de 2002, estabelece que o casamento realizar-se-á no momento em que as pessoas manifestarem, perante juízo, a vontade de estabelecer um vínculo conjugal, que, a partir da habilitação e ato civil, estarão sujeitos às disposições do casamento.

O casamento sempre foi um dos atos mais importantes na vida de um indivíduo, pois é um marco significativo onde se constitui uma família, pela livre manifestação de vontade, baseado no amor e afeto que os une.

No direito brasileiro atual, após a Constituição Federal de 1988, o casamento – ou o matrimônio – é uma das entidades familiares, certamente mais importante, tendo em vista a longa tradição de sua exclusividade. Em que pese, ter perdido a exclusividade da tutela jurídica, permanece o modelo mais adotado nas relações familiares, como demonstram as pesquisas demográficas realizadas após o advento da Constituição, que admitiu a liberdade de escolha (LÔBO, 2010, p. 100).

O Código Civil consigna, em seu artigo 1.511¹¹, que o principal pressuposto do casamento é estabelecer entre os cônjuges um estado de comunhão plena de vida, sustentando assim, a igualdade dos direitos e deveres.

Ainda, o casamento possui o condão de construir e manter laços afetivos que unem o casal, a fim de propiciar um ambiente sadio e harmônico para a criação dos filhos, possibilitando desse modo, um desenvolvimento adequado e saudável para os mesmos.

Na medida em que a convivência no seio familiar deixa de ser harmoniosa, e o bem estar não se faz mais presente, cabe ao casal a opção de romper os vínculos matrimoniais que um dia os uniram, fazendo com que procurem no Poder Judiciário uma solução para os possíveis conflitos e a resolução das suas desavenças.

Nesse ponto é que surge a figura do divórcio, que consiste num meio voluntário de dissolução do casamento.

¹¹ Art. 1.511 CC. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BRASIL, 2002).

Desde a colonização portuguesa até 1977 prevaleceu a indissolubilidade do casamento, projetando-se no direito civil a concepção canônica da Igreja Católica de ser o matrimônio instituição de natureza divina, que jamais poderia ser dissolvido por ato dos cônjuges. Nem mesmo a separação entre o Estado e a Igreja, com o advento da República, foi suficiente para secularizar a desconstituição do casamento, que sofreu forte resistência das organizações religiosas católicas (LÔBO, 2010, p. 150).

O casamento válido, só se dissolvia com a morte de um dos cônjuges, sendo que a Carta Constitucional, de 1934, consignava como preceito constitucional a indissolubilidade do matrimônio.

Sob a égide do Código Civil de 1916, se tornou possível a dissolução da sociedade conjugal através do desquite, onde era permitia a interrupção da união do casal, mas não do vínculo jurídico do casamento, ou seja, impossibilitando as pessoas de contraírem novas núpcias.

Com o desquite, os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso. Impedidos de casar novamente, os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato. ‘Desquitados de ambos os sexos eram vistos como má companhia, mas as mulheres sofriam mais com a situação. As *bem casadas* evitavam qualquer contato com elas. Sua conduta ficava sob a mira do juiz e qualquer passo em falso lhes fazia perder a guarda dos filhos’ (LÔBO, 2010, p.150-151).

Como no Brasil, a família era a base da sociedade, sempre existiu receio de que o divórcio destruísse a aparente estabilidade dos casamentos. Entretanto, no ano de 1977, ele foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional n. 9 de 28 de junho de 1977, que após, foi regulamentada pela Lei N^o 6.515, de 26 de dezembro de 1977¹².

¹² Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências (BRASIL, 1977).

Apenas em 1977, com a Emenda Constitucional n. 9 e a Lei n. 6.515, de autoria do Senador Nelson Carneiro, o divórcio foi finalmente admitido no Brasil, cessando a indissolubilidade do casamento. Todavia, em solução de compromisso com os antivorcistas, a legislação manteve o desquite, sob a denominação eufemística de separação judicial, como pré-requisito para o divórcio, pois este somente poderia ser concedido após três anos daquela. O divórcio apenas foi permitido uma única vez para a mesma pessoa, restrição esta que veio a desaparecer em 1989, com a Lei N° 7.841. A separação amigável ou litigiosa apenas dissolvia a sociedade conjugal, como ocorria com o desquite, persistindo o vínculo matrimonial, impedindo novo casamento aos ex cônjuges (LÔBO, 2010, p. 151).

A Lei do Divórcio deu um passo na marcha evolutiva do nosso Direito de Família, procurando solucionar problemas a que a vida conjugal dá nascimento, e que o excessivo amor à tradição impedia de resolver (PEREIRA; PEREIRA, 2013, p. 280).

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, esta permitiu o divórcio direto, mas com o requisito da separação de fato pelo período de dois anos e manteve a separação judicial como uma faculdade.

O artigo 226, da Constituição Federal¹³, trata da dissolução do casamento civil.

Ao longo das décadas, percebia-se certa duplicidade de entendimento no que tange ao procedimento da separação e do divórcio. Assim, a partir da iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família elaborou-se um anteprojeto de emenda constitucional que teve sua tramitação iniciada no ano de 2005 e foi promulgada em 13 de julho de 2010.

O texto proposto e afinal aprovado pelo Congresso Nacional, em 2010, com a Emenda Constitucional 66, passou a ter a seguinte redação § 6º: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (LÔBO, 2010, p 151).

Com a promulgação desta emenda, passou a ser permitido a dissolução do casamento civil diretamente pelo divórcio, sem que necessário fosse a espera de tempo, a comprovação da culpa e a exposição dos motivos que levavam os casais a colocarem fim a sociedade conjugal.

Explica Washington de Barros Monteiro:

¹³ Art. 266, § 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 (BRASIL, 1988).

Na anterior redação, o artigo 226, § 6º da Constituição Federal, assim dispunha: ‘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’. Após a EC n. 66/2010, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio (2012, p. 317).

Essa emenda trouxe efetivas mudanças ao sistema jurídico brasileiro no que concerne a separação e ao divórcio, sendo unânime o entendimento que a emenda N° 66/2010 revogou a separação, pois no direito brasileiro há um grande consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da força normativa própria da Constituição Federal.

Consequentemente, o acesso ao divórcio é direto e objetivo, sendo direito potestativo de quem é casado, sem necessidade de invocar qualquer causa e decurso de tempo, muito embora exista quem defenda a manutenção da separação judicial em razão dos efeitos jurídicos provenientes da culpa, com reflexo nos alimentos, e até na possibilidade de uma condenação por dano moral (MADALENO, 2013, p. 202).

Se tratando dos bens, o artigo 1.581¹⁴, do Código Civil, permite aos cônjuges deixar a partilha para ocasião posterior da propositura do divórcio, sem causar qualquer tipo de prejuízo.

Frisa-se, que quando houver filhos menores, é indispensável o divórcio judicial, pois a vigilância do Ministério Público é imperiosa e obrigatória.

Tratando do divórcio litigioso, Paulo Lôbo o explica e o caracteriza:

O divórcio judicial litigioso se caracteriza pela ausência de acordo dos cônjuges sobre a própria separação (um quer, outro não) ou sobre alguma ou todas as questões essenciais, que são potencialmente conflituosas. Ora divergem sobre o montante dos alimentos, ora sobre quem terá a guarda dos filhos comuns (ou até mesmo o local da residência, na guarda compartilhada) e o compartilhamento da convivência com eles, ora sobre a partilha dos bens, que tem sido o principal fator. Se a divergência resumir-se apenas à partilha, poderão os cônjuges submetê-la a processo autônomo. Somente sobre as questões essenciais pode haver contestação ao pedido, sendo incabíveis argumentos relacionados às causas da separação. No divórcio litigioso não se admite que o cônjuge-autor e o cônjuge-réu imputem um ao outro qualquer causa de natureza subjetiva ou responsabilidade culposa pelo fim do casamento. Não há culpado, no divórcio, nem responsável pela ruptura (LÔBO, 2010, p.156).

¹⁴ Art. 1.581 CC. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens (BRASIL, 2002).

Avançando para o divórcio consensual, este se caracteriza pelo acordo entre o casal, onde definem todas as questões essenciais e o postulam conjuntamente em juízo. No pedido de divórcio consensual também não é necessário expor os motivos que levaram os cônjuges a dissolver a sociedade conjugal, sendo apenas indispensável à certidão de casamento e do pacto antenupcial, se houver, a certidão de nascimento dos filhos e o acordo em relação a guarda, pensão e bens.

Por fim, o divórcio extrajudicial consiste num acordo entre os cônjuges que é feito através de escritura pública. Imperiosa se faz a necessidade de preencher alguns requisitos inerentes a esta modalidade de divórcio.

Da mesma forma que no divórcio judicial consensual, e considerando a inexistência de filhos menores, a escritura deve expressar a livre decisão do casal acerca do valor e do modo de pagamento dos alimentos que um dos cônjuges pagará ao outro, ou sua dispensa, a descrição e a partilha dos bens comuns e se o cônjuge que tiver adotado o sobrenome do outro mantê-lo-á ou retomar o de solteiro. Não há necessidade de alusão aos bens particulares de cada cônjuge, de acordo com o regime de bens adotado, mas sua explicitação não prejudicará a escritura. Se, na partilha, houver transmissão de bens de um cônjuge para outro, ou seja, quando não for igualitária a divisão dos bens comuns, incidirá o tributo respectivo sobre os correspondentes bens imóveis (ITBI), pago e consignado na escritura. Os interessados devem fazer prova com a certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, para demonstrar que são maiores ou emancipados (LÔBO, 2010, p. 159).

Como não depende de homologação judicial, o divórcio extrajudicial produz seus efeitos imediatamente na data da lavratura da escritura. Ainda, indispensável se faz a presença de advogado ou de defensor público para acompanhar o ato.

Desse modo, se encerra o primeiro capítulo e passa-se para o segundo, com a análise do instituto da guarda compartilhada e do fenômeno da alienação parental, analisando suas questões técnicas e jurídicas.

2 CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA FAMÍLIA

No momento da dissolução do vínculo conjugal, aos genitores compete decidir sobre a guarda dos filhos. Essa decisão precisa ser a que de melhor forma possa atender a criança em relação às suas necessidades, bem como zelar sempre pela garantia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Antes da dissolução do casamento, a guarda implicitamente está sendo exercida por ambos os pais com relação aos seus filhos menores, exercício este que se dá por meio do poder familiar, contudo, quando ocorre a dissolução do casamento, quer seja pela separação de fato ou pelo divórcio (no caso do casamento), mostra-se necessário definir a quem incumbirá o exercício da guarda, cabendo ao outro o direito de visitas (direito convencial) ou se a guarda será exercida de forma compartilhada (FIGUEIREDO, 2011, p.40).

A palavra guarda tem origem etimológica atribuída ao latim “*guardare*”, cujo significado se traduz nas expressões: proteger, conservar, olhar e vigiar, e possui como conteúdo geral os atos ou efeitos de vigilância, cuidado, proteção e amparo.

A regra inicial que regulou a guarda em nosso ordenamento jurídico foi o Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, que em seu artigo 90, estabelecia:

Artigo 90. A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, se esta for inocente e pobre (BRASIL, 1890).

Através desta disposição, observa-se que existia a figura do cônjuge inocente, o qual lhe incumbia a guarda dos filhos menores, bem como a questão do auxílio do marido para a sustentação da mulher também se fazia presente.

No Código Civil de 1916, a questão da guarda implicava na diferenciação entre separação consensual e litigiosa, sendo que para cada caso de rompimento do vínculo conjugal, tinha-se um tipo de guarda.

O Código Civil de 1916, fazia distinção entre separação amigável e litigiosa para decidir qual dos genitores ficaria com a guarda dos filhos menores. Quando amigável, a guarda era atribuída conforme acordado entre as partes. Quando litigiosa, eram analisados diversos fatores, como por exemplo, a idade e o sexo das crianças, e a existência ou não de um cônjuge culpado pelo rompimento conjugal (FREITAS, 2013, p. 84).

Através do Decreto Lei N° 3.200, promulgado no ano de 1941, a guarda paterna surge como prioridade, mas nunca suprimindo o bem estar da criança.

No ano de 1962 a Lei N° 4.121, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, não aderiu como fatores determinantes para apreciação da guarda, a idade e o sexo dos filhos, mas permaneceu com a ideia de culpabilidade dos cônjuges (FREITAS, 2013, p. 89).

Nesse sentido, entendia-se que a culpa de um dos cônjuges era fator determinante para estipular com qual dos genitores iriam ficar os filhos, ou seja, qual deles seria o guardião. No momento em que um dos cônjuges agisse de forma desonrosa e praticasse conduta que violasse os deveres do casamento, o cônjuge “inocente” poderia pedir a separação e conseqüentemente ficar com a guarda dos filhos. Já, se ambos os cônjuges fossem culpados pela ruptura da sociedade conjugal, a lei previa que a mãe ficaria com a guarda dos filhos.

Era nesse sentido que a Lei 6.515/7¹⁵, Lei do Divórcio, estipulava. A partir desta lei, muitas foram as mudanças envolvendo a guarda, chegando ao que hoje a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil sustentam a respeito.

Na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil de 2002, a criança finalmente deixa de ser uma espécie de espólio de guerra ou prêmio inocente, e passa a ser fixada a guarda ao genitor que melhor condição possuir para a manutenção do menor, sendo analisados, em primeiro lugar, o interesse e o bem-estar da criança e do adolescente e, posteriormente, as condições de cada um dos pais de atender individualmente a esses interesses (FREITAS, 2013, p.84).

¹⁵ Artigo 10, da Lei 6.515/1977: Na separação judicial fundada no “caput” do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa (BRASIL, 1977).

Vendo por essa nova concepção, a guarda deixa de ter relação com a inocência ou a culpa dos cônjuges, e passa a ser fixada para aquele que de melhor forma possa atender as necessidades da criança, mas sempre atentando para o seu interesse.

Todavia, após o contexto da exclusão da culpa para a análise da guarda dos filhos quando da ruptura da sociedade conjugal, ainda baseava-se a lei no contexto fechado da guarda unilateral e da guarda alternada.

Se tratando de guarda unilateral, esta é exercida de forma exclusiva por um dos genitores, cabendo ao outro o direito de visitação. O artigo 1.583, do Código Civil de 2002, traz na primeira parte do parágrafo 2º a conceituação desta modalidade de guarda¹⁶.

Nesta concepção de guarda, o direito de visitas ao genitor não guardião se consagra no artigo 1.549, do Código Civil, o qual expressamente assim dispõe, “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação” (BRASIL, 2002).

O direito à visitação pode se estabelecer como a principal maneira de surgimento de conflitos entre os pais, pois as condutas inibitórias e as dificuldades atribuídas ao guardião com o intuito de restringir o acesso do outro ao filho são frequentes.

O artigo 1.583, parágrafo 2º¹⁷, alterado pela Lei 11.698/08, expõe os fatores de melhor aptidão para a atribuição da guarda unilateral.

Nesse sentido, Paulo Lôbo assim descreve:

¹⁶ Artigo 1.583, § 2º do CC/2002: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

¹⁷ Art. 1.583, § 2º do CC/2002: 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 (BRASIL, 2002).

O conjunto de fatores, portanto, deve ter por finalidade a investigação do melhor interesse do filho. Todavia, os especialistas têm alertado para que não se envolva a criança nessa difícil escolha afetiva, ainda que lhe assegure o direito de ser ouvida. Não é recomendável que o juiz a consulte sobre sua opção, pois lhe acarreta sentimentos contraditórios e riscos de conflito psíquico, com afirmação equivocada, pois, afinal, deseja permanecer com ambos os pais (2009, p. 174).

Na guarda unilateral, apesar da atribuição do poder familiar ficar concentrado apenas a um dos pais, estes não deixam de decidir conjuntamente sobre certas decisões concernentes aos filhos, conforme explica Fernanda Levy:

Contudo, é importante salientar que o exercício de alguns atributos do poder familiar permanece em conjunto, como, por exemplo, nos casos do consentimento para o casamento, da emancipação e da adoção, justamente por implicarem a extinção do próprio poder familiar, e outras específicas, como no caso de autorização para viagem do filho ao exterior (2008, p. 54).

Dessa forma, entende-se que a modalidade de guarda unilateral, apesar de, na prática, ainda ser a mais utilizada, não consiste na melhor opção para a formação da criança, uma vez que causa privação ao convívio permanente com ambos os genitores.

Se tratando da guarda alternada, esta se opera de forma diferente da unilateral, pois através dessa modalidade, os filhos ficam sob a guarda de ambos os pais por períodos alternados, por exemplo, quinze dias na casa da mãe, e quinze dias na casa do pai.

Essa modalidade possibilita aos pais passarem a maior parte do tempo possível com seus filhos, exclusivamente ao genitor que estiver com a criança. Caracteriza-se pelo exercício da guarda, alternadamente, por um período de tempo predeterminado, o qual pode ser anual, semestral, mensal, ou até mesmo uma repartição organizada dia-a-dia, sendo que, as responsabilidades, decisões e atitudes caberão ao genitor no momento que estiver com a guarda. (SILVA, 2009, p. 13-14).

Diferentemente da guarda unilateral, neste modelo, não compete aos genitores tomarem decisões conjuntas em relação aos filhos, pois cada um decide de sua maneira durante o período de guarda que lhe cabe, exceto àquelas decisões de grande relevância, como por exemplo, no que concerne a educação, saúde, entre outras.

Por esses e outros motivos, a guarda alternada recebe inúmeras críticas, conforme explica Fernanda Levy:

Este modelo de guarda é fortemente criticado pelos profissionais da área da saúde mental e não é aceita pela maioria esmagadora dos operadores do Direito. Entendemos, inclusive, que pensam nos filhos como objeto de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança (2008, p. 60).

Nesse sentido, críticas também existem no que tange a constância da moradia dos filhos, pois estes não conseguem distinguir um ponto de referência no mundo, seja em relação a não fixação de residência, às ideias, aos costumes de cada genitor, a visão ética, política, religiosa, etc. Sendo assim, a formação dos menores resta prejudicada, tendo em vista que estes não sabem qual orientação devem seguir, causando confusões de sentimentos e pensamentos, uma vez que não conseguem definir certos referenciais que são de extrema importância na fase inicial de sua formação.

Ainda, um ponto importante a ser analisado, considerado como uma das desvantagens da guarda alternada é a questão da adaptabilidade da criança, que precisa obedecer a certos hábitos e regras em certo período de tempo, e em dado momento, se sujeitar a hábitos totalmente diversos.

Desse modo, tendo em vista as críticas e desvantagens do modelo de guarda alternada, este foi excluído do ordenamento jurídico brasileiro, não sendo recomendada sua concessão pelo Poder Judiciário.

Recomenda-se que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais, como, a convivência simultânea com os pais, a coresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho (LÔBO, 2009, p. 183).

Portanto, de acordo com o exposto, se evidencia que a alternatividade da guarda não oferece a segurança e a estabilidade que a criança tanto necessita, pois esta acaba ficando sem rotina e sem referencial. Salienta-se ainda, que o entendimento dos Tribunais também é nesse

sentido, visto que a sua concessão é totalmente prejudicial à saúde e a higidez psíquica da criança, podendo ocasionar conflitos e perturbações irremediáveis.

2.1 Guarda Compartilhada como Mecanismo de Proteção de Filiação

O artigo 1.584¹⁸, do Código Civil de 2002, fazia referencia a um único tipo de guarda, a guarda unilateral, que consistia na atribuição de guardião a um dos genitores, seja o pai ou a mãe, cabendo ao outro apenas o direito de visitas. Essa era considerada a modalidade legal de guarda, porém, após o advento da Lei N° 11.698¹⁹ de 13 de junho de 2008, o referido artigo foi alterado e a guarda compartilhada foi incluída como uma nova opção para os genitores, ocupando o lugar da guarda unilateral.

Para diminuir a ausência de proximidade da criança ou adolescente com o pai ou a mãe, o qual já não compartilha com ele o mesmo lar, e para atender às necessidades surgidas do novo enfoque dado pela sociedade ao direito de família, que privilegia o interesse da prole, surgiu a modalidade de guarda conjunta ou compartilhada (FREITAS, 2013, p. 86).

O novo modelo de guarda entrou no ordenamento jurídico como uma maneira de fazer com que os pais que por força da separação, deixavam de conviver diretamente com seus filhos, mantivessem presentes os laços afetivos após o rompimento conjugal.

Ana Carolina Silveira Akel conceitua a guarda compartilhada:

A guarda compartilhada, ou guarda conjunta, como também é chamada, consiste em uma situação jurídica onde ambos os pais, separados de fato ou judicialmente, permanecem com a guarda e responsabilidade de seus filhos, de maneira a alternar os períodos em que cada um irá permanecer na posse dos mesmos. Portanto, trata-se de um meio de manter a convivência familiar quando fragmentada a família (2009, p. 93-94).

¹⁸ Art. 1584 do CC/2002: Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la (BRASIL, 2002).

¹⁹ Lei da Guarda Compartilhada (BRASIL, 2008).

Buscando sempre a manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos, a guarda compartilhada passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro da seguinte forma:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 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.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2008).

Denota-se, que os incisos I e II trazem as duas possibilidades de fixação da guarda compartilhada, que pode ser requerida pelos pais ou por qualquer deles, conforme descreve Ana Carolina Silveira Akel:

Em relação ao artigo II do referido artigo, ou seja quanto a imposição pelo magistrado, algumas ponderações merecem destaque. Acreditamos que essa atribuição conferida pela lei ao magistrado quanto a aplicação da guarda compartilhada deve ser encarada de forma extremamente cuidadosa, zelosa e com muita cautela, cabendo ao juiz a difícil tarefa de analisar o caso em concreto e verificar a viabilidade ou não da utilização da guarda conjunta. Assim, nos posicionamos no sentido de que a guarda compartilhada não pode ser vista como regra e aplicada de forma indiscriminada. Não podemos esquecer que estamos diante de relações interpessoais em que o interesse maior que deve sempre prevalecer é do menor (2009, p. 122).

Ressalvado sempre o melhor interesse da criança, a guarda conjunta não pode ser aplicada de uma maneira geral, devendo o magistrado zelar sempre pela segurança e bem estar dos menores.

Na medida em que se valoriza o efetivo convívio da criança com seus dois pais, esse modelo de exercício de guarda assume relevada importância, pois mantém, apesar da ruptura, o exercício em comum da autoridade parental, e oportuniza aos pais o direito de participar das decisões importantes e de momentos únicos na vida da criança, alcançando uma gama de prerrogativas que são exercidas pelos pais em relação aos filhos.

Entende-se, portanto que esse novo modelo de guarda que foi introduzido no direito de família brasileiro, apenas adaptou-se a sociedade moderna, pois ao mesmo tempo que as famílias estão em constantes mutações, a guarda compartilhada buscou se enquadrar ao novo, consagrando-se com uma inovação acolhida pela maioria dos doutrinadores.

Ana Carolina Silveira Akel expõe uma contextualização do que a guarda compartilhada representa para as famílias atuais, revelando seu principal objetivo:

De fato, essa nova modalidade de guarda (compartilhada/conjunta), ainda em fase inicial no nosso ordenamento jurídico positivo, promove uma inédita conotação ao instituto do poder familiar, anteriormente relacionada à ideia de poder, veiculando a perspectiva da responsabilidade, do cuidado às crianças e do próprio convívio familiar. A partir desse conceito de custódia, retira-se do instituto da guarda a pejorativa conotação de posse, privilegiando a realidade de “estar com”, ou seja, de compartilhar, de dividir, sempre voltada, é claro, para a supremacia do interesse do menor. Parece-nos, assim, que vem a ser o ideal que os pais, efetivamente, participem da vida cotidiana dos filhos, abandonando-se o quadro em que o genitor não-guardião é mero espectador de seus acontecimentos e tornando-o atuante e co-responsável (AKEL, 2009, p. 106).

Muito mais do que valorizar a continuação da relação de amor e carinho entre pais e filhos, o instituto da guarda compartilhada também faz com que a autoridade parental seja exercida em comum, sendo que compete a ambos os genitores tomar todas as decisões referentes aos filhos, buscando sempre garantir o bem estar e a boa convivência destes, evitando que eventuais desentendimentos interfiram no desenvolvimento da criança.

Diante de uma ruptura conjugal, na maioria das vezes ocorrem controvérsias no que diz respeito a partilha dos bens do casal. O patrimônio, geralmente, é um grande causador de brigas e desentendimentos, desencadeando o litígio. Ainda assim, entende-se que a guarda

compartilhada pode ser fixada nessas situações, porém evitando sempre a interferência do conflito dos pais na vida dos filhos, sendo rigorosamente restritas ao patrimônio do casal.

Se existir entre os ex cônjuges o discernimento necessário, bom senso e razoabilidade e, ainda, se souberem separar a frustração da relação conjugal que não deu certo da relação parental que é eterna, sem sombra de dúvida, a utilização da guarda compartilhada constitui, para a família moderna, o modelo perfeito e ideal (AKEL, 2009, p. 122).

Diante disso, importante salientar a verdadeira finalidade da guarda compartilhada, onde o interesse da criança é considerado prioridade absoluta, fazendo com que o objetivo do instituto seja atingido em sua integralidade, caso contrário, sua aplicação poderá causar danos incalculáveis na vida e formação dos menores.

2.2 O Fenômeno da Alienação Parental

A relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada sob qualquer hipótese, mesmo nos casos em que os pais já não mantenham mais sentimentos de amor e cumplicidade um ao outro.

Nesse sentido, o artigo 227, da Constituição Federal²⁰, garante à criança, desde o seu nascimento, o direito ao afeto, a assistência moral e material, a educação, e o direito ao convívio familiar e em comunidade.

Infelizmente, quando uma relação matrimonial chega ao fim, não é raro que um dos cônjuges, ou ambos, alimentem sentimentos de inimizade, de ódio ou de vingança, chegando ao ponto de influenciar o convívio familiar. Além disso, diante de uma relação conjugal turbulenta destruída, os pais podem implantar em seus filhos, falsas idéias e percepções um em relação ao outro, buscando o afastamento da criança e o rompimento dos vínculos afetivos.

²⁰ Artigo 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 (BRASIL, 1988).

Essa utilização negativa dos filhos como um instrumento de vingança, por parte dos pais, geralmente é desencadeada pela não aceitação do término da relação conjugal, ou mesmo pelo adultério.

Nessa tentativa de afastar a criança do convívio com o outro genitor, o guardião acaba promovendo a alienação parental, e dando início a um processo de afastamento entre genitor não detentor da guarda e o filho.

Essa situação vivenciada pelas famílias separadas e com filhos menores, trouxe a tona a necessidade de uma regulamentação jurídica específica, tanto para identificar casos, bem como para proporcionar uma resposta à sociedade, diante dos inúmeros registros ocorridos.

Foi sancionada então, a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2008 – Lei da Síndrome da Alienação Parental - (anexo B), onde abordou, de uma maneira geral, todos os aspectos pertinentes aos atos de alienação, conceituando e especificando os efeitos e as punições cabíveis para quem comete a alienação.

A presente lei traz maior segurança jurídica às partes diante da alegação da alienação parental e maior respaldo para o julgador, que diante da norma, tem subsídios técnicos para efetivar a sua aplicação, promovendo a colheita das provas necessárias à demonstração da ocorrência da alienação parental, de forma a, diante da sua comprovação, aplicar a solução mais adequada que o caso concreto exige (FIGUEIREDO, 2011, p. 87).

O artigo 2º da Lei Nº 12.318/2008, traduz o conceito legal:

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 (BRASIL, 2008).

Importante salientar que este artigo traz a figura dos avôs e daqueles que detém a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, não ficando restrita apenas aos pais, mas abrangendo terceiros, que também ficam a mercê das penalidades previstas.

Os atos de alienação parental ocorrem da seguinte forma: após o término do vínculo conjugal, o cônjuge insatisfeito com o rompimento dá início a um processo de afastamento da criança para com o outro, fazendo de tudo para corromper a relação existente. Essa situação da ensejo ao surgimento de uma síndrome, a qual advém do apego excessivo e exclusivo da criança em relação a um dos genitores, e distanciamento total do outro.

A alienação parental não se confunde com a síndrome da alienação parental, onde a primeira se mostra como um processo de afastamento realizado por quem detém sob sua guarda a criança ou o adolescente, e a segunda ocorre quando a situação de afastamento se intensifica e a criança acaba rejeitando todo e qualquer tipo de contato com o outro genitor.

Priscila Maria Pereira Correa da Fonseca aborda a diferença:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta alienante, quando ainda não deu lugar à instalação da síndrome, é reversível e permite – com o concurso de terapia e auxílio do Poder Judiciário – o restabelecimento das relações com o genitor preterido. Já a síndrome, segundo as estatísticas divulgadas por Darnall, somente cede, durante a infância, em 5% dos casos (2006, p. 164).

No momento em que a síndrome da alienação parental se instala, a criança contribui para a desmoralização do genitor alienado, tendo condutas de recusas ao contato com o mesmo. Para a criança alienada, o genitor por ela recusado aparece como um inimigo, ou então como uma pessoa totalmente estranha a ela.

Rolf Madaleno aborda acerca do surgimento da síndrome da alienação parental:

A primeira definição da Síndrome da Alienação Parental – SAP foi apresentada em 1985, por Richard Gardner, professor de psiquiatria clínica no Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos da América, a partir de sua experiência como perito judicial. No conceito elaborado por Richard Gardner, a SAP é um fenômeno resultante da combinação de lavagem cerebral com contribuições da própria criança, no sentido de difamar o genitor não guardião, sem

qualquer justificativa, e seu diagnóstico é adstrito aos sintomas verificados no menor. Atualmente, esse conceito foi ampliado, somando-se a ele “comportamentos, conscientes ou inconscientes, que possam provocar uma perturbação na relação da criança com o seu outro progenitor, ainda, o fato de que as críticas podem ou não ser verdadeiras, igualmente acrescidos outros fatores de desencadeamento, não apenas circunscritos ao litígios pela guarda, mas diante da divisão de bens, do montante dos alimentos, ou até mesmo a constituição de nova família por parte do genitor alienado (2013, p. 45).

Importante destacar os sujeitos que participam dos atos de alienação parental, e suas designações. Considera-se alienador o genitor que pratica os atos de alienação, se empenhando em afastar a criança que está sob sua guarda, do outro genitor. A criança que sofre atos de alienação é chamada de alienada, bem como o genitor não guardião, que também recebe essa designação.

Rolf Madaleno discorre sobre a forma com que a síndrome da alienação parental se manifesta:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação (2013, p. 45).

Conforme o artigo 3º, da Lei N° 12.318/2008²¹, a prática de alienação parental viola preceito fundamental de direito da criança e do adolescente, pois a convivência familiar resta prejudicada, tendo em vista que o vínculo com o genitor não guardião se desfaz.

As crianças, vítimas de alienação, sofrem as consequências causadas pelos atos do genitor, sendo muitas delas de caráter irreversível, ocasionando traumas que são carregados pela vida toda.

²¹ Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL, 2008).

Na medida em que a síndrome vai se intensificando, a criança se nega a manter qualquer tipo de vínculo com o genitor alienado, independentemente de qualquer motivo, pois trata-se de um sentimento de rejeição, fazendo com que a distancia entre filho e pai alienado, em certos casos, seja irreversível, ou seja, é a criança a maior prejudicada, posto que deixa de conviver com a figura do pai ou da mãe de forma injustificada, situação esta motivadora de problemas psicológicos futuros.

2.3 Causas Determinantes e Elementos Caracterizadores do Processo de Alienação

Os motivos que levam os genitores a praticarem atos de alienação parental são os mais diversos. Na maioria das vezes, decorre do inconformismo por um dos cônjuges com o fim da união. Os sentimentos de revolta e vingança tomam conta dos pais, que conseqüentemente expõem as suas insatisfações através da relação com os filhos.

Priscila Maria Pereira Correa da Fonseca define algumas causas que podem levar o genitor à prática da alienação:

Muitas vezes o afastamento da criança vem ditado pelo inconformismo do cônjuge com a separação; em outras situações, funda-se na insatisfação do genitor alienante, ora com as condições econômicas advindas do fim do vínculo conjugal, ora com as razões que conduziram ao desfazimento do matrimônio, principalmente quando este se dá em decorrência de adultério e, mais frequentemente, quando o ex-cônjuge prossegue a relação com o parceiro da relação extra-matrimonial (2006, p. 164).

São diversas as situações que podem desencadear a prática de atos de alienação, como por exemplo, a solidão e a carência que podem se instaurar após o término da relação conjugal, ou ainda, a ideia de que o genitor alienador tem do genitor alienado de que o mesmo não é confiável e possa causar algum mal ao seu filho.

Mas importante salientar é que a alienação parental seja ela induzida pelo pai ou pela mãe e motivada por fatores diversos, produz os mesmos sintomas na criança e a afeta de igual modo, pois a atitude egoísta de um dos genitores traduz sentimentos negativos, afetando de maneira imensurável o equilíbrio psíquico da criança na sua condição de um ser em formação.

A partir da motivação de um genitor em denegrir a imagem do outro perante os filhos, a alienação parental apresenta diversos sintomas identificadores, sendo um dos primeiros e de fácil percepção, quando o filho assume o papel do acusador e passa a atacar o outro genitor. Esse ato é causador de grande choque para o pai alienado, pois passa a escutar também do filho o que por muitas vezes, escutava do outro cônjuge.

Ainda, uma das condições indispensáveis para caracterizar e verificar a intensidade da síndrome da alienação parental é a autonomia de pensamento por parte do menor alienado, ou seja, quando ele afirma que seus atos e decisões são de sua responsabilidade, sem qualquer interferência do seu genitor. Diante disso, nessa etapa, detectar a ocorrência da patologia pode ser ainda mais difícil, uma vez que o genitor alienador adquire novo papel, não precisando mais incitar o menor contra o outro, podendo diminuir a intensidade das difamações, chegando, inclusive, a atuar, aparentemente, como conciliador da relação.

O parágrafo único do artigo 2º, da Lei Nº 12.318/2008, descreve um rol exemplificativo de elementos identificadores da alienação parental:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2008).

Importante salientar que o rol contido no parágrafo único deste artigo é apenas exemplificativo, podendo surgir outros elementos que podem ser considerados como identificadores de alienação.

É necessário que se busque identificar a presença dos sintomas que permitam reconhecer quando se está frente a um caso de alienação parental. Para essa identificação, indispensável se faz não só a participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, mas também que o juiz seja capacitado para poder distinguir o sentimento de ódio exacerbado, que

leva ao desejo de vingança a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias com o único intuito de afastá-lo do outro genitor.

Jorge Trindade considera que a síndrome da alienação parental possui três estágios distintos: o leve, o intermediário e o grave.

No estágio leve, a criança começa a receber informações para prejudicar a imagem do genitor alienado, porém ela ainda deseja ter contato com o mesmo.

Estágio leve: nesse estágio normalmente as visitas se apresentam calmas, com um pouco de dificuldades na hora da troca de genitor. Enquanto o filho está com o genitor alienado, as manifestações da campanha de desmoralização desaparecem ou são discretas e raras. A motivação principal do filho é conservar um laço sólido com o genitor alienado (TRINDADE, 2007, p. 290).

Ainda não se observa os atos de alienação, pois como é a fase primária, eles ainda não ficam evidenciados. Apesar de estar em fase de alienação parental, não demonstra distanciamento do genitor alienado.

Já no estágio intermediário os atos começam a se tornar visíveis.

Estágio médio: o genitor alienador utiliza uma grande variedade de táticas para excluir o outro genitor. No momento da troca de genitor, os filhos que sabem o que cada genitor quer escutar, intensificam sua campanha de desmoralização. Os argumentos utilizados são mais numerosos, os mais frívolos e os mais absurdos. O genitor alienado é completamente mau e o outro completamente bom. Apesar disto, aceitam ir com o genitor alienado, e uma vez afastado do outro genitor, tornam a ser mais cooperativos (TRINDADE, 2007, p. 290-291).

Nessa fase, denota-se que a presença do genitor alienador gera bastante interferência nas atitudes do filho. Ainda, o genitor alienado já encontra certas dificuldades no momento de pegar a criança, tendo que a convencer a ir com ele.

Por fim, o estágio grave se apresenta da maneira mais devastadora para a criança.

Estágio grave: os filhos em geral estão perturbados e frequentemente fanáticos. Compartilham os mesmos fantasmas paranoicos que o genitor alienador tem em relação ao outro genitor. Podem ficar em pânico apenas com a idéia de ter que

visitar o outro genitor. Seus gritos, seu estado de pânico e suas explosões de violência podem ser tais que ir visitar o outro genitor é impossível. Se apesar disto vão com o genitor alienado, podem fugir, paralisar-se por um medo mórbido, ou manterem-se continuamente tão provocadores e destruidores, que devem necessariamente retornar ao outro genitor. Mesmo afastados do ambiente do genitor durante um período significativo, é impossível reduzir seus medos e suas cóleras. Todos estes sintomas ainda reforçam o laço patológico que têm com o genitor alienador (TRINDADE, 2007, p. 291).

A partir do momento que a alienação parental atinge o estado grave, a criança exclui e rejeita completamente o genitor não guardião, expondo comportamentos violentos, os quais dificultam a convivência.

Esse estágio é muito perigoso, tanto para a própria criança, que acaba sofrendo muito com a situação em que se encontra, como para os pais. Nessa fase, o tratamento psicológico se mostra como única alternativa para amenizar a síndrome, bem como é medida de extrema urgência, juntamente com a tomada de medidas protetivas judiciais.

Consumada a alienação parental, dá-se lugar a síndrome da alienação parental, que pode produzir as mais variadas consequências nocivas, tanto para o genitor alienado como para o genitor alienador, mas as suas maiores consequências recaem sobre os filhos.

A síndrome da alienação parental, uma vez instalada no menor, enseja que este, quando adulto, padeça de um grave complexo de culpa por ter sido cúmplice de uma grande injustiça contra o genitor alienado. Por outro lado, o genitor alienante passa a ter papel de principal e único modelo para a criança que, no futuro, tenderá a repetir o mesmo comportamento (FONSECA, 2006, p. 166).

O genitor alienado passa a se tornar um invasor, alguém estranho para a vida da criança. Sem um tratamento adequado, as sequelas deixadas pela síndrome podem perdurar por toda a vida do alienado.

Os efeitos prejudiciais que a síndrome de alienação parental podem provocar nos filhos variam de acordo com a idade da criança e com a sua capacidade de resiliência (da criança e do cônjuge alienado), além de inúmeros outros fatores, alguns mais explícitos, outros mais escondidos. Podem aparecer na criança sob forma de ansiedade, medo e insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldade escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem,

sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool às drogas, e, em casos mais extremos, ideias ou comportamentos suicidas (TRINDADE, 2010, p. 25).

Entende-se, portanto, que praticar atos de alienação parental em criança e adolescente pode ser considerado um comportamento abusivo, tal como o abuso de natureza física ou sexual, pois os traumas e sequelas se igualam.

Para o alienador, que não tolera se defrontar com a sua própria derrota, o corpo de amor se transforma no corpo da dor (de destruição da vida), gerando um caminho infinito de sofrimento aos filhos e ao cônjuge alienado, ainda que o final dessa trajetória possa significar a auto-aniquilação: solidão, sentimento de vazio, ideias de abandono, depressão, abuso de dependência de substâncias, como o álcool e outras drogas, jogo compulsivo e ideação suicida, esta geralmente acompanhada de uma tonalidade acusatória e culpabilizadora (TRINDADE, 2010, p. 25-26).

Diante do exposto, chega-se a percepção de que as consequências que a alienação parental causa aos envolvidos são de extrema gravidade, porém como principal alvo, temos a criança e o adolescente, que por sua condição peculiar de pleno desenvolvimento, não podem defender-se do mal que o genitor alienador lhes causam.

As crianças, geralmente são as que mais sofrem com a síndrome, pois ao contrário do alienador, são totalmente indefesas, restando a elas a espera de um adulto para resolver o problema. Caso a intervenção não ocorra, a criança acaba por sentir-se abandonada e cresce com pensamentos disfuncionais.

Por isso, uma vez identificado o processo de alienação parental, importante que o Poder Judiciário aborte seu desenvolvimento, impedindo, dessa forma, que a síndrome venha a se instalar. Via de regra, até por falta de adequada formação, os juízes de família fazem vistas grossas a situações que, se examinadas com um pouco mais de cautela, não se converteriam em exemplos do distúrbio ora analisado.

É imperioso que os juízes se deem conta dos elementos identificadores da alienação parental, determinando, nesses casos, rigorosa perícia psicossocial, para então ordenar as medidas necessárias para a proteção da criança.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca assim se posiciona:

Uma vez apurado o intento do genitor alienante, insta ao magistrado determinar a adoção de medidas que permitam a aproximação da criança com o genitor alienado, impedindo, assim, que o progenitor alienante obtenha sucesso no procedimento já encetado (2006, p. 167).

O juiz, ao tomar suas providencias judiciais em casos de síndrome de alienação analisa o grau em que se encontra o estágio de alienação, e assim procedendo, poderá: ordenar a realização de terapia familiar nos casos em que o menor já apresente sinais de repulsa ao genitor alienado; determinar o cumprimento do regime de visitas estabelecido em favor do genitor alienado, valendo-se, se necessário, da medida de busca e apreensão; condenar o genitor alienante ao pagamento de multa diária, enquanto perdurar a resistência às visitas ou à prática que enseja a alienação; alterar a guarda do menor, principalmente quando o genitor alienante apresentar conduta que se possa reputar como patológica, determinando, ainda, a suspensão das visitas em favor do genitor alienante, ou que elas sejam realizadas de forma supervisionada; e, dependendo da gravidade do padrão de comportamento do genitor alienante ou diante da resistência dele perante o cumprimento das visitas ordenar sua respectiva prisão.

Portanto, temos que a alienação parental é um acontecimento social e frequente, porém, a maior parte da sociedade ainda não possui total conhecimento ao seu respeito, causando ressalvas por parte de alguns juízes e operadores do direito.

Assim, como forma de solução ao conflito, passa-se no próximo capítulo à análise da possibilidade de concessão da guarda compartilhada em casos de pré-existência da alienação parental, como medida de prevenção ao agravamento do problema, bem como fundamento das garantias constitucionais de proteção à criança, função esta primordial do Estado frente os conflitos familiares.

3 EFEITOS DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NA VIDA DOS FILHOS

O simples fato de um casal possuir filhos os submete a uma gama de deveres que ultrapassam o fim do matrimônio. Ainda, quando a sociedade conjugal é dissolvida, os filhos não podem ficar a mercê dos conflitos que possam existir entre seus ascendentes, pois a separação dos pais não significa a separação destes com seus filhos.

A certeza de que os vínculos com os pais serão mantidos, ainda que estes não mais compartilhem o mesmo lar, é de suma importância para que os filhos percebam que ainda há lugar para eles na vida do pai e da mãe, mesmo após o divórcio, eliminando o medo de perder os pais (AKEL, 2009, p. 109).

Nesse sentido, o divórcio consiste em uma experiência difícil para os cônjuges, bem como para todos os membros da família, inclusive para os filhos, que geralmente, são os que mais padecem com a situação.

Jorge Trindade assim expõe acerca da separação e do divórcio:

Implicam um processo jurídico, isto é, um procedimento judicial que envolve um conjunto de atos destinados a resolver um conflito legal, a partir de uma ação formalmente ajuizada, que conterà a exposição de determinados fatos, o embasamento legal e os pedidos. Por outro lado, ‘a separação e o divórcio implicam também um processo psicológico que corresponde a um conjunto de sentimentos, pensamentos e comportamentos destinados à resolução do conflito emocional entre duas pessoas’ (2007, p. 171-172).

A ruptura conjugal constitui uma crise emocional que causa certa instabilidade na família e produz prejuízos emocionais para os filhos, principalmente para os menores, que não possuem o discernimento necessário para enfrentar a situação. Quando ocorre uma separação litigiosa o caso ainda é mais difícil de ser enfrentado, pois os filhos ficam indefesos diante das brigas e frustrações dos pais, e na maioria das vezes, ficam expostos aos efeitos maléficos que a situação acarreta.

Pode-se afirmar que o processo psicojurídico de separação e de divórcio se inicia com uma crise conjugal na relação entre marido e mulher, para a qual a única alternativa é a ruptura judicial, amigável ou litigiosa, cujas consequências, por sua própria natureza, podem se estender a outras pessoas, principalmente aos filhos, de modo que a crise conjugal se dimensiona com uma crise familiar (TRINDADE, 2007, p. 172).

A psicologia jurídica pode auxiliar os cônjuges, e principalmente os filhos menores a enfrentar as incertezas e os problemas decorrentes da separação e do divórcio.

Como a família é um lugar de transformações, a psicologia jurídica deve acompanhar as mudanças e evitar a banalização do processo jurídico de separação e de divórcio. Em síntese, a psicologia jurídica pode ajudar a contextualizar os fenômenos jurídicos, a religar conhecimentos e promover valores humanos como a dignidade e a cidadania (TRINDADE, 2007, p. 175).

A separação e o divórcio são eventos familiares que ocorrem com frequência, cabendo aos pais o zelo e o cuidado para evitar a interferência prejudicial na vida emocional dos filhos, bem como a efetiva ajuda para encarar o momento da ruptura conjugal, vez que as crianças também sentem os reflexos negativos de uma separação.

Nesse sentido, assevera Raquel Pacheco Ribeiro de Souza:

Os filhos têm toda condição de se ajustar à nova realidade da família pós-ruptura, mas evidentemente, como para tudo o mais, precisam da ajuda dos pais. Filhos que confiam nos pais, que os sentem como fonte de segurança e afeto, não tem medo de enfrentar adversidades, porque sabem que jamais estarão sozinhos (2009, p. 189).

Sendo assim, indiscutível o papel dos pais como garantidores de proteção e auxílio aos filhos, bem como possuem o dever de amá-los, protegê-los e educá-los, independentemente de da situação conjugal.

Em contrapartida, as possíveis consequências para as crianças que são envolvidas de maneira negativa na separação ou no divórcio dos pais são os mais diversos, como por exemplo: problemas escolares, sentimento de abandono, de impotência, de insegurança, condutas agressivas, comportamento antissocial, condutas repetitivas, sentimentos de culpa,

medo e depressão. Por isso, importante e necessário manter os filhos distantes dos problemas de seus genitores, uma vez que ocorrida a interferência, os seus efeitos são imensos e desastrosos.

Portanto, diante disso, existem algumas condições que necessitam ser levadas em consideração no evolutivo de ajuste psicossocial da criança cujos pais se encontram em processo de separação ou divórcio. Dentre elas pode-se citar o gênero da criança, a idade no momento da separação, o nível de conflito interparesntal, a separação de uma das figuras de apego, o tipo de relação da criança com o genitor custódio ou não custódio, novos matrimônios, relação residual dos pais e aspectos econômicos (TRINDADE, 2007, 178-179).

Ainda, em relação às consequências da interferência negativa dos genitores, Raquel Pacheco Ribeiro de Souza assim argumenta:

Não é simples, pois afirmar em que medida a separação pode afetar a saúde psicológica dos filhos, mas é incontroverso o mal que os conflitos lhe causam. A literatura especializada não discrepa quanto aos malefícios causados pelos desentendimentos parentais na psique de seus filhos. Assim, a separação judicial não é o problema central para os filhos do casal em ruptura. O que realmente gera morbidez psicológica é o conflito, o estado de tensão que ele produz e que, evidentemente, se agrava quando acompanhado de uma separação judicial. O grande estrago está na discórdia familiar, na instabilidade que lhe atrela, na insegurança que causa, nas incertezas que planta na mente dos filhos, que vê desabar diante de seus olhos os referenciais em que até então se ancorava (2009, p. 191).

Desse modo, verifica-se dois aspectos acerca do divórcio, o jurídico e o psicológico, onde o primeiro, através do processo, resolve interesses em conflitos e pretensões resistidas, que se consubstanciam na lide, e o segundo, que se caracteriza na busca pela solução de questões relativas a um conflito afetivo e emocional.

Para Raquel Pacheco Ribeiro de Souza:

Relevante mesmo para o bom desenvolvimento psíquico dos filhos é que eles cresçam em um ambiente estável, livre de conflitos parentais e que, no caso de uma separação judicial, esta se faça sem recorrentes, desentendimentos, emergindo justamente como uma solução para problemas que os pais, juntos, não conseguiram resolver. Cabe a eles, evidentemente, tranquilizar os filhos, assegurando-lhes de que são amados, que pertencem a um grupo que se importa com a paz interior deles, que será feito todo o possível para que os impactos da separação sejam minimizados. É extremamente importante também que os pais garantam aos filhos que lhe será assegurada a convivência com ambos os genitores depois do desenlace. Essa convivência triangular é essencial para formação sadia da personalidade dos filhos. É através dela que os filhos – e também seus genitores – seguem reconhecendo a alteridade, fato que tende a facilitar a futura autonomia da criança envolvida na separação. Além disso, afastada de um dos pais, a criança fica confusa porque seu ser íntimo, o sujeito tal como formado por aqueles dois seres estruturantes, fica abalado (2009, p. 193).

Dessa maneira, cumpre salientar que os cônjuges não podem agir apenas como marido e mulher, mas sim como pai e mãe, garantindo o saudável crescimento de seus filhos e zelando pela sua integridade física e moral.

Outro ponto a ser discutido no momento da dissolução do vínculo conjugal e que se configura como um de seus aspectos mais delicados, é a guarda dos filhos, que se trata de um elemento de extrema relevância e que precisa ser atendido de forma a propiciar o melhor interesse da criança e do adolescente inseridos.

A guarda é uma atribuição do poder familiar e, também, um dos aspectos mais importantes dos efeitos do divórcio de um casal, uma vez que decide questões relativas às pessoas emocionalmente mais vulneráveis da relação, por não possuírem sua capacidade de discernimento totalmente formada. O titular fica com o filho sob seus cuidados diretos, na mesma residência, ou seja, na medida do possível mantém inalterada sua situação de antes da separação. Em conformidade com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda significa ter o filho em seu poder, com o direito de opor-se a terceiros e com o dever de prestar-lhe toda assistência (MADALENO, 2013, p. 04).

É certo que a guarda não corresponde apenas a residência dos filhos, envolve a responsabilização do exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar, especialmente no que se refere à direção e à autoridade das decisões sobre a criação, formação, educação, controle, orientação, vigilância e cuidados especiais.

O Código Civil de 2002, regula as modalidades de guarda unilateral e compartilhada, que conforme já estudado, a unilateral, diz respeito a atribuição de apenas um genitor permanecer na custódia do seu filho, garantindo seus direitos e cuidados, e a guarda compartilhada, introduzida em nosso ordenamento através do advento da Lei 11.698 de 2008, que é exercida conjuntamente pelos pais separados, onde estes deliberam sobre a melhor educação, melhor forma de criação, enfim, todos os valores morais que passarão para seus filhos.

Após a expressa regulamentação da guarda compartilhada, esta passou a ser entendida como a que de melhor forma atende aos interesses dos filhos, dando preferência ao instituto e privilegiando sua concessão perante a guarda unilateral. Obviamente, nunca deixando de atentar para os diferentes casos concretos.

Ana Carolina Akel faz algumas considerações sobre a guarda compartilhada:

O pressuposto maior desse novo modelo é a permanência dos laços que uniam pais e filhos antes da ruptura do relacionamento conjugal. A premissa sobre a qual se constrói esta guarda é a de que o desentendimento entre os pais não pode atingir o relacionamento destes com os filhos e que é preciso e sadio que estes sejam educados por ambos os pais e não só por um deles, conforme ocorre em milhares de relações familiares (2009, p. 104).

Conforme analisado, quando as disputas judiciais pela guarda dos filhos os atingem, surge um conjunto de sentimentos e reações, que passam de uma simples interferência sentimental, para casos mais graves, como por exemplo, o fenômeno da Síndrome da Alienação Parental, também conhecida como SAP e já analisada no capítulo anterior.

Partindo desta premissa, aprofundaremos a análise da interferência psíquica que a síndrome da alienação parental causa nos filhos inseridos em processos de separação e divórcio.

3.1 Enfoque Psicológico da Síndrome da Alienação Parental

A síndrome, uma vez instaurada na criança, enseja que esta, quando adulta, padeça de graves complexos de culpa, pelo motivo de ter sido cúmplice de uma grave injustiça praticada contra o genitor alienado. Ademais, o genitor alienante passa a ocupar o papel de principal e único modelo para a criança que, no futuro, tenderá a repetir o mesmo comportamento.

Rolf Madaleno assim aborda sobre o assunto:

O modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar a maneira como seus filhos se comportarão no futuro em suas próprias relações pessoais. Se os pais logo retomam a rotina, mais ou menos como antes, por serem maduros o suficiente e terem digerido melhor sua ruptura afetiva, a angústia e ansiedade que os menores sofrem tendem a desaparecer. Já os pais que não superaram seus conflitos ou que iniciam o processo característico da síndrome da alienação parental tendem, por anos a fio, estabelecer péssimas rotinas com seus filhos, que, ao vivenciarem experiências ruins, mudanças imprevisíveis, ambiente instável e interrupções no seu processo normal de desenvolvimento, passam a ter uma visão distorcida do mundo, sendo frequente o medo do abandono – emoção mais fundamental do ser humano – a ansiedade e, em especial, a angústia, que podem gerar diversas fobias na fase adulta (2013, p. 110).

Sem um tratamento adequado, a síndrome pode produzir sequelas que são capazes de prolongar-se para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaurando vínculos e promovendo vivências contraditórias da relação entre pai e mãe. O efeito da síndrome cria imagens distorcidas das figuras paternas e maternas, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral. Porém, a consequência mais evidente, é a quebra da relação com um dos genitores, fazendo com que a criança cresça com um sentimento de vazio, solidão e abandono, e por sua vez, perca o seu modelo e o apoio que tanto necessita.

Pelo fato da criança ter sido acostumada a afastar uma parte da realidade, a do genitor alienado, na idade adulta, apresentará uma visão dicotômica do mundo, por exemplo, ou todos estão contra ou a favor dela, sem meio termo.

Na seara da psicologia, os efeitos são devastadores, conforme explica Rolf Madaleno:

Na área psicológica, também são afetados o desenvolvimento e a noção do autoconceito e autoestima, carências que podem desencadear depressão crônica, desespero, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação, consumo de álcool e drogas e, em casos extremos, podem levar até mesmo ao suicídio. A criança afetada aprende a manipular e utilizar a adesão a determinadas pessoas como forma de ser valorizada, tem também uma tendência muito forte a repetir a mesma estratégia com as pessoas de suas posteriores relações, além de ser propenso a desenvolver desvios de conduta, como a personalidade antissocial, fruto de um comportamento com baixa capacidade de suportar frustrações e de controlar seus impulsos, somado, ainda, à agressividade como único meio de resolver conflitos, como afirma Evânia Reichert: “Os traços psicopáticos, por sua vez, também surgem quando a autonomia está nascendo, porém o controlador é o genitor do sexo oposto, que seduz, joga e negocia com a criança para obter o que deseja (2013, p. 112).

Importante ressaltar, que os efeitos prejudiciais que a síndrome da alienação parental provoca, podem variar de acordo com alguns fatores, como por exemplo, a idade da criança, as características de sua personalidade, os tipos de vínculos anteriormente estabelecidos, além de muitos outros, conforme refere o autor Jorge Trindade:

Podem aparecer na criança sob forma de ansiedade, medo, insegurança, isolamento, tristeza, depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância a frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas e, em casos mais extremos, ideias ou comportamentos suicidas (2010, p. 25).

Dessa forma, percebe-se as graves consequências da alienação parental para os sujeitos envolvidos, mas principalmente para as crianças e adolescentes, que ainda estão em desenvolvimento, não podendo ao menos se defender do mal que o genitor alienador lhe causa.

Diante ao exposto, abordar-se-á no item seguinte a concessão da guarda compartilhada pelo poder judiciário, observada a existência de atos de alienação parental.

3.2 A Concessão da Guarda Compartilhada como Medida de Prevenção e Inibição da Alienação Parental

É sabido que aos menores cabe o direito de conviver com seus pais, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal, bem como que a observância ao princípio do melhor interesse da criança deve prevalecer em qualquer situação, e que apenas as melhores condições dos pais não são parâmetros para se definir a guarda, pois o interesse da criança é o que possui mais relevância e supremacia.

Com a separação ou o divórcio dos pais, necessário encontrar uma maneira de pais e filhos manterem seus vínculos afetivos.

O afeto, cultivado dia a dia, alimentado no cuidado recíproco, no companheirismo, cooperação, amizade e cumplicidade, está presente nas relações familiares, tanto na relação entre homem e mulher como na relação entre pais e filhos, todos unidos pelo sentimento, na felicidade e no prazer de estarem juntos (NOGUEIRA, 2001, p. 53).

A família, tratada como núcleo da sociedade necessita permanecer unida na medida de suas possibilidades, garantindo aos seus integrantes, um convívio saudável, sadio e propiciando um ambiente harmônico para o convívio.

A relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito, de considerações mútuas (NOGUEIRA, 2001, p. 43).

Ana Carolina Silveira Akel sustenta a essencialidade da permanência da convivência de pais e filhos, consubstanciando o melhor desenvolvimento das crianças e adolescentes a tal fato.

Evidente que a convivência com ambos os pais é essencial para o bom desenvolvimento dos filhos menores, beneficiando as crianças na medida em que estas reconhecem que os pais efetivamente estão envolvidos na sua criação (2009, p. 108).

Quando ocorre a dissolução do matrimônio, a legislação brasileira dispõe em seu parágrafo segundo do artigo 1.584, do Código Civil, após a introdução da lei nº 11.698/2008, da seguinte maneira: quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto a guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. Dessa maneira, exclui-se o pensamento de que a guarda compartilhada só pode ser concedida quando os pais possuem uma boa relação, conforme demonstra Denise Maria Perrissini da Silva:

Quando não há entendimento entre os pais, nenhum sistema de guarda funciona. Mesmo sob a guarda unilateral da mãe, a criança continuará a ter pai e a ser cuidada por ele eventualmente, nos dias e horários estipulados. Se há um vínculo afetivo normal entre pai e filho, a criança passará a ter menos convívio com seu pai do que gostaria, e do que seria adequado para uma boa formação psicológica, e mesmo assim, perceberá o conflito entre a mãe que ‘manda’ e o pai transformado em ‘visitante’, o qual se sente enfraquecido e esvaziado em seu papel de pai (2009, p. 04).

A existência de conflitos entre os genitores não pode ser motivo para obstar a guarda compartilhada. A criança necessita, do contato diário com ambos os genitores, o que não é conseguido com a tradicional tendência de ser atribuída a um dos genitores a companhia do filho somente em finais de semana alternados.

Havendo o desmembramento do casal, a tendência da família é desunir-se a cada dia, pois, normalmente, fixa-se a ‘guarda exclusiva’ ou uniparental que naturalmente, afasta os menores do genitor que detém o direito de visitas. O prejuízo que o distanciamento familiar traz ao filho do casal desunido vem sendo causa de preocupação, fazendo surgir outras modalidades de exercício de guarda, dentre elas a guarda conjunta ou compartilhada recém inserida no ordenamento jurídico e tão discutida pelos profissionais da área (AKEL, 2009, p. 103).

Na guarda compartilhada exclui-se o termo “visitas”, substituindo pela convivência, que se baseia na necessidade de preservação dos vínculos dos filhos com os pais, pois estes devem acompanhar ativamente o desenvolvimento dos filhos, bem como os seus estágios de formação e acontecimentos cotidianos. Com a convivência, a criança poderá formar sua própria opinião a respeito do pai ou da mãe de forma autêntica e efetiva, não sendo influenciada por falsas idéias e sentimentos do outro genitor.

Ainda, salienta-se que com o exercício da guarda compartilhada, o convívio da criança com ambos os genitores se torna mais intenso, garantindo a ela o direito de passar alguns dias com o pai e depois com a mãe, mantendo curtos períodos de ausência com os genitores.

Paulo Lôbo atribui os pontos positivos 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 atravesse no processo de separação (2009, p. 179-180).

Percebe-se que a guarda compartilhada se apresenta com uma forma benéfica de regular a autoridade parental e claramente favorável ao interesse dos filhos, que pode ser indispensável para coibir os atos de alienação parental.

Paulo Lôbo argumenta acerca das vantagens da guarda compartilhada, fazendo uma comparação com a guarda unilateral, tendo em vista a alienação parental:

A guarda unilateral estimula o que a doutrina tem denominado de alienação parental, quando o genitor que não a detém termina por se distanciar do filho, ante as dificuldades de convivência com este, máxime quando constitui nova família. Dada a preferência da guarda para a mãe, é crescente o número de famílias chefiadas por mulheres separadas, em que os filhos são privados da figura paterna, em prejuízo de sua formação e estabilidade emocional. A guarda compartilhada assegura a preservação da co-parentabilidade e co-responsabilidade em relação ao filho, que tem direito de conviver e ser formado com ambos os pais, com igualdade de condições (LÔBO, 2009, p. 178).

Salienta-se, ainda, que a criança não fica privada da convivência com o grupo familiar e social de cada um de seus genitores, convivência esta que, além de necessária para o seu melhor desenvolvimento, é saudável, uma vez que salutar a relação com tios, primos, e a importante relação com os avôs.

A ampliação do período de convivência entre pais e filhos se mostra com um importante instrumento para combater a alienação parental, por esse, dentre outros motivos, a efetiva aplicação da guarda compartilhada proporciona aos filhos desfrutar da companhia e dedicação de ambos os pais, os quais exercem papéis diferentes e essenciais na vida dos filhos.

O tempo em que a mulher se dedicava apenas aos filhos e a casa e o homem ao trabalho, privado da convivência familiar, não existe mais. A visão social em relação a criação dos filhos hoje em dia propaga que os mesmo devem ter seus ideais identificados, tanto com a mãe como com o pai, com possibilidade maior de vivencia salutar, física e mental, para se tornarem cidadão responsáveis na sociedade da qual farão parte. Isso surgiu em decorrência da constatação da igualdade entre homem e mulher na sociedade conjugal, a qual vem preceituada no parágrafo 5º do artigo 226, da Constituição Federal²² (SILVA, 2009, p. 73-74).

Portanto, a preferência pela guarda compartilhada não pode ficar condicionada aos litígios que envolvam os pais, pois os filhos não podem ser prejudicados pelas suas discórdias, mesmo nos casos de alienação parental, conforme explica Douglas Phillips Freitas:

²² Art. 266, parágrafo 5º da CF/88: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

A lei civil vigente, alterada pela Lei da Guarda Compartilhada, regra exatamente esta possibilidade, da sua fixação em casos de litígio, ao dispor, no § 2.º do art. 1.584 do Código Civil, que “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”. Nota-se que a Guarda Compartilhada, em substituição à Guarda Unilateral, é agora – ou assim deveria ser – a modalidade/regra em nosso ordenamento jurídico. O mesmo discurso foi reforçado com o advento da Lei da Alienação Parental, pois, como dito, o nome ‘Guarda Compartilhada’ atinge exatamente aquilo que é mais bem guardado pelo genitor alienador, o sentimento de ‘posse/propriedade’ sobre o filho. ‘Compartilhar’, para o alienador, é um profundo e eficaz golpe na sua conduta alienadora, pois o filho deixa de ser ‘meu’ para ser ‘nosso’ (FREITAS, 2013, p. 60).

Nesse sentido, evidencia-se que termo “compartilhar”, é um impedimento às condutas alienadoras, pois para o alienador, o filho deixa de ser seu objeto de manipulação, e dá espaço à participação do outro genitor.

A Lei da Alienação Parental sugere a realização da guarda compartilhada, pois esta permite a aproximação dos filhos sem a conotação de posse que advém da guarda unilateral.

Com a convivência em vez de visita, certamente será evitada a mazela da síndrome da alienação parental, principalmente na guarda unilateral, pois o genitor não guardião, em vez de ser limitado a certos dias, horários ou situações, possuirá livre acesso ou, no mínimo, maior contato com a prole. A própria mudança de nomenclatura produz um substrato moral de maior legitimação que era aquele de visitante. O não guardião passa a ser convivente com o filho (FREITAS, 2013, p. 64).

A expressão “convivência” adotada na Lei da Guarda Compartilhada e também na Lei da Alienação Parental, atualizando a expressão “visita”, demonstra que pais não visitam seus filhos, mas convivem com eles, e tal convivência não pode, de forma alguma, ser impedida por atos sistematizados decorrentes de alienação parental.

Por este motivo, é adequado que a Lei da Alienação Parental incentive a realização da Guarda Compartilhada, pois esse instituto restabelece e resgata o conceito clássico do Poder Familiar.

O artigo 6º, da Lei da Alienação Parental²³, dispõe que o juiz poderá, como forma de inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental, conforme a gravidade do caso: ampliar o

²³ Art. 6º - Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não,

período de convivência familiar em favor do genitor alienado e/ou determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou a sua inversão.

Nesse contexto, se percebe que a concessão da guarda compartilhada mostra-se como uma ferramenta inibidora de atos alienadores, pois o modelo de guarda exclusiva não atende às necessidades da criança ou adolescente, visto que dispensa a presença do pai ou da mãe diariamente, durante a formação dos filhos, proporcionando ao genitor alienador, se aproveitar do mínimo convívio do filho com o genitor não detentor da guarda para turbar a percepção em relação àquele.

A guarda compartilhada de forma notável favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas e ônus, propiciando a continuidade da relação de filiação com seus dois genitores, retirando assim da guarda a ideia de posse.

O inciso 5º. do artigo 6º, da Lei da Alienação Parental, também fala da reversão da guarda compartilhada caso haja a fundada necessidade, porém, destaca-se que sempre se prima pela guarda compartilhada, tanto para a diminuição, como para a interrupção dos atos de alienação parental, conforme bem explica Douglas Phillips Freitas:

Entretanto, caso haja necessidade, se o compartilhamento da guarda tiver que ser revertido à guarda unilateral, o inciso V, do art. 6.º, da Lei da Alienação Parental, permite tal reversão, porém, parte-se da premissa, como em toda nova legislação, de que a Guarda Compartilhada deve ser a primeira opção, ou seja, sempre que possível, deve-se realizar a conversão da unilateral para a compartilhada a fim de diminuir ou cessar os efeitos da alienação parental (2013, p 78).

Sendo assim, a guarda compartilhada ainda será a forma mais saudável para ambos os genitores exercerem o poder paternal, em situação de igualdade, de forma a gerar menos sofrimento à criança ou ao adolescente.

sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III – estipular multa ao alienador;
- IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII – declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2008).

Além disso, a guarda compartilhada aumenta o respeito mútuo entre os genitores, apesar da separação ou do divórcio, porque terão de conviver harmonicamente para tomar as decisões acerca da vida dos filhos. Desta maneira, a criança ou adolescente deixa de ser a tradicional moeda de usada nos joguetes apelativos que circundam as decisões sobre o valor da pensão alimentícia e outras questões patrimoniais (SANTOS, 2011, p. 34).

Destarte, destaca-se que a alienação parental pode restar afastada ou prevenida em decorrência da imposição pelo poder judiciário da guarda compartilhada, pois dependendo da idade dos filhos, estes vivenciarão de perto as duas realidades, tanto a da mãe como a do pai, sendo difícil promover as mentiras e as informações falsas entre os genitores, pois a criança ou o adolescente estarão inseridos nas relações afetivas e sociais dos pais.

É muito melhor para a criança conviver com conflitos durante algum tempo do que perder a presença amorosa do pai e da mãe. O enfraquecimento do laço afetivo entre pais e filhos causa graves traumas às crianças, onde esse laço dificilmente se refaz mais tarde. Além disso, algum nível de conflito é natural nas relações humanas e acontece diante dos filhos mesmo entre os pais não separados (SILVA, 2009, p. 04).

Sendo assim, conclui-se que a família é um núcleo de afetividade e a guarda compartilhada, a qual busca a proteção da criança e do adolescente, baseada no afeto e no vínculo entre pais e filhos, é o modelo mais adequado para o casal que se encontra em litígio, pois a criança necessita da mãe e do pai, e desta forma, ambos terão igualdade de contato e vivência com a criança, fato este evita a alienação parental.

3.3 A Nova Visão Contemporânea do Direito de Filiação: Projeto de Lei N° 117/2013

Importante destaque merece o projeto de Lei N° 117/2013, que trata da guarda compartilhada. Com a autoria do deputado Arnaldo Faria de Sá, tramitou pelo período de 36 meses até ser aprovado e enviado ao senado federal no mês de dezembro do ano passado, onde aguarda aprovação.

Este projeto tem o objetivo de clarear a aplicação da guarda compartilhada, prevendo a imposição do instituto quando não houver consenso entre os genitores. A proposta é baseada no pressuposto de que na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre a mãe e o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

A justificativa do projeto se dá em função de que a lei civil atual induz os magistrados a decretar a guarda compartilhada apenas nos casos de consenso entre os pais, ou seja, quando estes possuem uma boa relação após o término do casamento, o que não condiz com a expressa regulamentação.

Rolf Madaleno, diretor nacional do Instituto Brasileiro De Direito da Família, explica que o parágrafo segundo, do artigo 1.584, do Código Civil (2002), já estabelece a imposição judicial da guarda compartilhada quando não houver consenso entre as partes, mas, na prática, este artigo não é aplicado²⁴.

Dessa maneira, conforme o entendimento do autor do projeto, a inserção desta lei visa a aplicação efetiva do novo dispositivo legal.

De acordo com a Associação de Pais e Mães Separados (Apase), 80% dos casos de separação há dificuldades de relação entre os pais que acabam se refletindo na criação dos filhos. "Acreditamos que, com a guarda compartilhada, teremos uma grande queda dos problemas relativos à alienação parental [quando um genitor faz a criança rejeitar o outro]. Com a nova legislação, quando os processos de guarda chegarem ao juiz, ele dará a guarda compartilhada e não haverá motivos para brigar", acredita o presidente da Apase, Analdino Rodrigues Paulino²⁵ (SÁ, 2013).

²⁴ Proposta impõe guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais (MADALENO, 2014).

²⁵ Projeto de lei quer tornar guarda compartilhada regra em casos de separação (SÁ, 2013).

Desse modo, percebe-se a grande importância que o instituto da guarda compartilhada possui, pois se atribui a ele a prerrogativa de resolver os conflitos existentes entre os pais mesmo nos casos de alienação parental, onde pode se mostrar como medida de prevenção, conforme já abordado.

A exceção que traz o projeto, se refere à declaração do pai ou da mãe em relação ao desejo de possuir a guarda, sendo que aquele que não desejar tê-la, a este não será concedida. Ainda, o autor argumenta que quando houver a guarda unilateral, a parte que não ficar com o filho poderá supervisionar a outra, objetivando o bem-estar da criança, o que ora já é um dever natural dos pais.

O texto, se aprovado especifica a necessidade da divisão equilibrada do tempo de convivência dos filhos com os pais, o que possibilita a supervisão compartilhada dos interesses da criança. Esta proposta também fixa multa para o estabelecimento que se negar a dar informações a qualquer um dos pais sobre os filhos.

A senadora Ângela Portela, relatora do projeto, faz alguns comentários sobre a nova proposta:

A guarda compartilhada vem representando uma medida facilitadora para o convívio familiar, assegurando vínculos mais estáveis da criança com ambos os pais, além de favorecer a igualdade de deveres e direitos dos genitores. Trata-se de uma nova âncora social para o exercício dos papéis parentais (apud SÁ, 2013).

Sendo assim, a guarda compartilhada se apresenta como uma oportunidade que os pais têm de juntos, planejar e educar o filho após a separação, pensamento este ideal para que os pais saiam do seu egoísmo e das suas divergências, pois o que tem que ser priorizado no momento em que se decide uma separação, é o filho.

Ainda, deve-se que levar em consideração o fator de como a criança se encontra em fase de crescimento, necessita de segurança, paz, alegria, estímulo e incentivo, recebendo toda atenção de ambos os genitores. Por esses motivos, não se pode ficar apenas em suposições, ambos devem demonstrar que têm condições de oferecer isso à criança, sem que atrapalhe o crescimento e o desenvolvimento desta.

Diante da análise deste projeto, pode-se chegar a conclusão de que em relação a alienação parental, este se mostra como um meio bastante eficaz e inibidor deste fenômeno, pois torna a guarda compartilhada automática quando ambos os genitores estiverem aptos a exercer o poder familiar. O litígio, na maioria das vezes, causado por um genitor intransigente, visa dificultar a implantação do regime solidário da igualdade parental, ainda que ausente o consenso.

A guarda compartilhada uma vez estabelecida, faz com que à pacificação dos conflitos ocorra, uma vez que os progenitores percebem que não adianta confrontar alguém de poder igual. O equilíbrio de poder torna mais conveniente o entendimento entre as partes e as crianças desfrutam do duplo referencial.

Adotar a guarda compartilhada ainda que sem consenso inicial entre os pais, é o modelo de cidadania que a sociedade do século XXI exige, pois pelo duplo referencial na vida das crianças que ela representa, a maligna alienação parental pode ser afastada, construindo uma sociedade melhor, mais justa, humana e solidária.

Portanto, o que se espera da aprovação deste projeto de lei, é que consiga amenizar os dramas familiares e que possa colaborar para se garantir, de forma saudável, a convivência familiar de crianças e adolescentes com seus pais após o difícil processo de separação, observando-se desta forma, a efetivação direta e fundamental do papel do Estado Social e Democrático de Direito, qual seja, a proteção plena do indivíduo, em especial, daqueles em formação, o que, certamente, refletirá na construção de uma sociedade mais sadia, equilibrada e humanitária como um todo.

CONCLUSÃO

A presente monografia, realizada no curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, abordou o instituto da guarda compartilhada, analisando a possibilidade de sua concessão aos pais separados e divorciados que enfrentam o fenômeno da alienação parental.

No primeiro capítulo, abordou-se a instituição familiar e a sua gradual transformação, o que ensejou a evolução normativa para o reconhecimento da pluralidade das entidades familiares. Atualmente, o direito civil tem uma nova percepção de família, que deixou de constituir núcleo econômico e patriarcal para ser solidificada na afetividade e na garantia do melhor interesse dos filhos.

Também se verificou a filiação desde a sua existência, fundada no *pater familias*, até os dias atuais, onde é baseada especialmente na afetividade. Abordou-se sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, garantido pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção da Organização das Nações Unidas e as inovações trazidas pelas novas concepções de família, como, por exemplo, a família mosaico.

Finalizando o primeiro capítulo, tratou-se do divórcio, como forma de rompimento do vínculo conjugal, abordando a sua evolução normativa e social, as suas formas de efetivação.

Avançando, a evolução da guarda desde a sua atribuição ao genitor não culpado pelo fim da união, a instituição da guarda unilateral e alternada, se mostrando uma modalidade não recomendável de ser imposta pelo Judiciário, uma vez que impossibilita a criança do convívio com ambos os pais, até a introdução do modelo de guarda compartilhada no ordenamento jurídico através da Lei 11.698 de 2008, que preserva o convívio dos filhos com os pais mesmo após a ruptura do vínculo conjugal.

Em seguida, tratou-se da alienação parental com a abordagem do seu conceito, sua origem, seus efeitos e consequências, seus estágios, suas causas determinantes e caracterizadoras, seus elementos de identificação e os seus sujeitos. Identificou-se que a alienação parental atinge de maneira significativa a relação pais/filhos, causando prejuízos

imediatos e posteriores. Ao pretender excluir do convívio o genitor não guardião, o genitor alienador acaba estabelecendo uma punição não apenas ao ex cônjuge, mas principalmente à criança ou adolescente, que tem seu desenvolvimento social e psíquico afetado.

Conforme o andamento da pesquisa foi possível constatar o quanto a alienação parental prejudica a relação familiar, violando o direito dos filhos à convivência sadia e harmônica com os pais. Desse modo, com a finalidade de evitar a instauração e a manutenção desse processo de destruição e afastamento do genitor não guardião, apresenta-se a Lei da Alienação Parental, a qual estabelece as normas e diretrizes para melhor compreensão e punição aos seus infratores.

No último tópico do presente trabalho, se abordou as consequências da dissolução do vínculo conjugal na vida dos filhos, tratando da desestabilização que este processo causa na família, e a importância de permanência e da valorização dos vínculos de amor, afeto e carinho entre pais e filhos após a ruptura da união.

Finalmente, como uma alternativa de prevenção da alienação parental, foi realizada uma avaliação sobre o modelo da guarda compartilhada, onde foi possível apontar inúmeras vantagens, posto que este instituto representa um meio dos pais se manterem no exercício comum do poder familiar, em consonância com o princípio constitucional que garante à criança e ao adolescente a plena e saudável convivência familiar.

Desse modo, verificou-se que a guarda compartilhada, pelo seu pressuposto de garantir o melhor interesse do menor, mantendo a convivência entre filhos de pais separados com ambos os genitores, se mostra como um mecanismo apto a inibir e prevenir os atos de alienação parental, bem como para cessar essa interferência.

Como última abordagem, tratou-se do Projeto de Lei N° 117/2013, que está aguardando aprovação no senado e prevê a obrigatoriedade da guarda compartilhada, afastando de vez o modelo unilateral. Este projeto, baseado na pluralidade de convívio com os filhos, busca a efetiva concessão da guarda compartilhada à todos os casos de separação, observadas as possibilidades e condições dos pais, inclusive aos casos onde o litígio se faz presente.

Sendo assim, a resposta ao problema proposto no início do trabalho foi atendida, chegando à conclusão de que a guarda compartilhada se mostra como o modelo mais adequado para prevenir, inibir e até cessar os efeitos da alienação parental, pois contribui para

a melhoria das relações entre pais e filhos, fazendo com que o compartilhamento dos deveres e responsabilidades dos pais sejam motivo suficiente para afastar a alienação.

Ainda, mesmo nas situações em que os cônjuges cujo matrimônio se rompeu e não existe acordo entre eles, o instituto da guarda compartilhada se mostra como melhor forma de restabelecer o convívio, proporcionando a criança uma visão mais ampla e efetiva acerca das relações e da vida social de ambos os genitores, evitando, dessa forma, a alienação parental.

REFERÊNCIAS

AKEL, A. C. S. **Guarda compartilhada**: um avanço para a família. 2. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

AZAMBUJA, M. R. F. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. **Decreto Lei 181**, de 24 de janeiro de 1890. Brasília, DF, 1890. Disponível em: <<http://linker.lexml.gov.br>>. Acessado em: 09. mai. 2014.

_____. **Código Civil**. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Brasília, DF, 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 12. jun. 2014.

_____. **Decreto Lei 3.200**, de 19 de abril de 1941. Brasília, DF, 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 07. mai. 2014.

_____. **Lei 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Brasília, DF, 1962. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 10. mai. 2014.

_____. **Lei do Divórcio**. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, DF, 1977. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 25. jul. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 12. jun. 2014.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 09. mai. 2014.

_____. **Código Civil**. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 12. jun. 2014.

_____. **Lei da Alienação Parental**. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2008. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 10. mai. 2014.

_____. **Lei 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os artigos 1.583 e 1.584, da Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 25. jul. 2014.

_____. **Emenda Constitucional 66**, de 13 de julho de 2010. Brasília, DF, 2010. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 10. mai. 2014.

FIGUEIREDO, F. **Alienação Parental**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2011.

FONSECA, P. M. P. C. **Síndrome da Alienação Parental**. São Paulo, SP, 2006. Disponível em: <<http://pediatriasaopaulo.usp.br>>. Acessado em: 18. jun. 2014.

FREITAS, D. P. **Alienação Parental - Comentários à Lei 12.318/2010**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FUJITA, J. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LEVY, F. R. L. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, P. **Famílias**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil, famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2010.

MADALENO, A. C. C.; MADALENO, R. **Síndrome da Alienação Parental**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013.

MADALENO, R. **Direito de Família Constituição e Constatação**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br>>. Acessado em: 06. mai. 2014.

_____. **O divórcio da EC 66/2010**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br>>. Acessado em: 07. mai. 2014.

_____. **Proposta impõe guarda compartilhada quando não houver acordo entre os pais**. Belo Horizonte: 2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acessado em: 30. Set. 2014.

MONTEIRO, W. **Curso de Direito Civil - Vol. 2 - Direito da Família**. 42. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2012.

NOGUEIRA, J. F. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Washington, EUA, 1989.

PEREIRA, R. C. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 1. Ed. Minas Gerais: Editora e Livraria Del Rey, 2009.

_____. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2011.

_____. **Divórcio: teoria e prática**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2012.

PEREIRA, C. M. S.; PEREIRA, T. S. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, S. **Direito Civil-Direito de Família - Volume VI**. 28. Ed. Coleção Direito Civil. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

SÁ, A. F. de. **Projeto de Lei 117/2013** – Altera a Lei 10.406, de 2002 - Código Civil. Brasília: Assembleia Legislativa Federal, 2013.

SANTOS, F. A. O. **O direito da personalidade jurídica dos filhos à guarda compartilhada**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, do Centro Universitário de Maringá, PR. Maringá, 2011. Disponível em: <<http://www.centrounimaringa.com.br>>. Acessado em: 30. Set. 2014.

SILVA, D. M. P. **Guarda Compartilhada e síndrome da alienação parental: o que é isso?** São Paulo: Armazém do Ipê, 2009.

SOUZA, R. P. R. A tirania do guardião. In: PAULINO, A. R (org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2009.

TEIXEIRA, A. C. B. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

TRINDADE, J. **Manual de Psicologia jurídica para operadores do direito**. 2. Ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Síndrome de alienação**. In: DIAS, M. B. (coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VENOSA, S. **Direito Civil: direito de família**. 7. Ed. v. 6. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

ANEXOS

ANEXO A – LEI N° 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.

Art. 1º Os artigos. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“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.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).” (NR)

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 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.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

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

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação.

Brasília, 13 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

José Antonio Dias Toffoli

ANEXO B – LEI N° 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.

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

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou

psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

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

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

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

José Gomes Temporão

ANEXO C – PROJETO DE LEI Nº 117/2013

Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação; altera a Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil, para que na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos 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; dispõe que na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos; determina que a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. Para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos; fixa que 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; 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; 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; se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade; 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; dispõe que 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; determina que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno

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

Autoria:

Deputado Arnaldo Faria de Sá