

Apresentação

A décima primeira edição da **REVISTA DIGITAL MULTIDISCIPLINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CRIANÇA E ADOLESCENTE**, registrada no ISSN (International Standard Serial Number) nº 2237-7581, vem apresentar 3 (três) novos artigos produzidos por grandes estudiosos sobre o tema “Guarda Compartilhada”. Sob os títulos ***Comentários à Lei nº 13.058, de 22/12/2014 - Dr. Eduardo de Oliveira Leite, Falsa Denúncia de Abuso Sexual - Dra. Mônica Guazzelli e Guarda Compartilhada: O Lugar dos Pais no Desenvolvimento Psíquico dos Filhos*** - Dr. João Pedro Fahrion Nüske , os autores promovem amplo debate sobre os efeitos jurídicos da recente Lei Federal nº 13.058/2014, publicada em 22 de dezembro de 2014, e suas consequências na vida dos filhos.

Tendo por objetivo oferecer elementos para reflexão e debate aos Senhores Promotores e Procuradores de Justiça, Defensores Públicos, Advogados, Magistrados, estudantes, profissionais da saúde e educação, a presente edição da **REVISTA DIGITAL MULTIDISCIPLINAR** traz artigos de autoria do **Dr. Eduardo de Oliveira Leite**, Advogado, doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito (Nouvelle Sorbonne) da Universidade de Paris, Vice-Presidente da ADFAS - Associação de Direito de Família e das Sucessões e Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas do Paraná; **Dra. Mônica Guazzelli**, Advogada, Especialista em Direito de Família e Sucessões e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, e **Dr. João Pedro Fahrion Nüske**, Advogado, Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito de Família e Sucessões pela PUCRS, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

Os artigos ora apresentados e que integram a presente edição da **REVISTA DIGITAL MULTIDISCIPLINAR** nos trazem a visão de experientes profissionais com dedicada atuação na área da pesquisa no âmbito do Direito de Família, que se complementam, permitindo ao leitor sentir-se participante de um debate

que traz ideias e posicionamentos lúcidos e esclarecedores voltados a pais, profissionais da educação, da saúde e do sistema de Justiça.

Sejam todos bem-vindos a 11^a edição da **REVISTA DIGITAL MULTIDISCIPLINAR!**

**Maria Regina Fay de Azambuja,
Procuradora de Justiça, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da
Infância, Juventude, Educação, Família e Sucessões.**

Comentários à Lei nº 13.058, de 22/12/2014

(dita, nova Lei da Guarda Compartilhada)

Eduardo de Oliveira Leite¹

Palavras-chave: Guarda compartilhada – Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014 – Código Civil brasileiro.

Key-words: Shared custody – Law nº 13.058/2014 – Brazilian Civil Code.

Desde dezembro do ano passado o mundo jurídico brasileiro conta com mais uma lei que pretende regular, ou melhorar, a aplicação da guarda compartilhada às famílias que enfrentam o duro cotidiano da pós ruptura conjugal (gerada pela separação ou pelo divórcio). Ressalte-se, como preliminar importante, que já dispúnhamos de uma lei sobre esta matéria – Lei nº 11.698, de 2008, que atendia plenamente as expectativas dos operadores do Direito e das famílias que vivenciavam a operacionalização da matéria complexa decorrente da guarda e da visitação.

Aquela Lei (de 2008) dentro de um tecnicismo impecável estabelecia o que era guarda unilateral e guarda compartilhada. Com efeito, o art. 1.583 do Código Civil, no seu § 1º assim dispunha: “*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*”.

Ou seja, de forma clara, precisa e objetiva a Lei 11.698/2008 não só definia os dois institutos como determinava sua disciplina, sem qualquer possibilidade de dúvida ou equívoco. Assim, guarda unilateral, é a exercida por um dos genitores (pai ou mãe) e guarda compartilhada é a responsabilização conjunta (de ambos os genitores) no exercício de direitos e deveres decorrentes do poder familiar, com residência fixa do menor, na casa materna, ou na casa paterna.

Causa espécie, senão total perplexidade, que a nova Lei agora promulgada indique, preambularmente, a alteração dos arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código

¹ Eduardo de Oliveira Leite é Doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito (Nouvelle Sorbonne) da Universidade de Paris; Pós-Doutor em Direito de Família pelo Centre du Droit de la Famille (Universidade Jean Moulin, de Lyon/França); Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito da UEM/Paraná e Professor Titular na Faculdade de Direito da UFPR.; Professor Adjunto de Direito Civil na UTP/Paraná; Vice-Presidente da ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões; Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas – Curitiba/PR e do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná; Advogado familiarista no Paraná.

Civil em vigor para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Totalmente desnecessário já que ambas as missões já haviam sido plenamente atendidas pelo texto da lei anterior.

Ademais, ao se examinar o texto da nova lei constata-se, com perplexidade, que a mesma não estabeleceu o significado da expressão “guarda compartilhada” em nenhum de seus artigos. Matéria plenamente atendida pelo texto legislativo anterior. Poder-se-ia invocar o disposto no § 2º do art. 1.583 (*Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos*) mas tal dicção não estabelece nenhum significado da expressão “guarda compartilhada” limitando-se a tentar determinar a operacionalização da referida guarda. Fica, então, uma primeira indagação à nova Lei: Onde ficou estabelecido o significado da expressão “guarda compartilhada”?

Vencida esta preliminar fundamental – reveladora de má técnica legislativa -, passemos à análise do novo texto legislativo.

No art. 2º a nova Lei manteve (e nem poderia ser o contrário) a dicotomia de guardas admitidas pelo Direito de Família brasileiro, a saber, a guarda unilateral (que continua em pleno vigor) e a guarda compartilhada. Gizou-se, “em pleno vigor” porque a mídia despreparada alardeou aos quatro ventos - sem nenhuma razão plausível – que a nova legislação teria tornado a guarda compartilhada obrigatória.

A afirmação - sob todos aspectos errada e indevida – desconsiderou o texto legal que, pelo menos, em 4 (quatro) artigos se refere claramente à ocorrência da guarda unilateral. Isto quer dizer que, a atual legislação não revogou a guarda unilateral (em pleno vigor) apenas tendo reforçado a aplicação judicial da guarda compartilhada em situações que examinaremos a seguir.

De igual modo, o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, que define o que é guarda unilateral e guarda compartilhada continua em plena vigência, em prova incontestada que aquela definição feita pela Lei 11.698/2008 além de correta atende plenamente as expectativas do mundo jurídico. Ali sim houve inequívoca determinação do significado da expressão “guarda compartilhada” o que a nova Lei não conseguiu fazer (ou mudar). E se não alterou é porque a disposição legislativa anterior, além de correta, preenchia todas as expectativas da guarda.

Como se pode perceber, até o presente momento, a nova Lei não produziu nenhum efeito distinto daquilo que já constava (corretamente) no Código Civil. Não inovou nada neste aspecto.

O § 2º do art. 1.583 foi alterado passando a ter a seguinte redação: “*Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos*”. Com efeito, a dicção atual do parágrafo sob comento suprimiu a atribuição da guarda unilateral ao genitor que revelasse melhores condições para exercê-la² realçando a necessidade de tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada com a mãe e com o pai.

Embora a expressão seja nova (*forma equilibrada*) o conteúdo da proposta não é novo, vez que o § 1º do art. 1.583 (em pleno vigor, repita-se sem risco de redundância) refere-se à “*responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe*” ressaltando a noção fundamental da guarda conjunta, isto é, aquela em que o exercício de direitos e deveres em relação aos filhos é exercido de forma igual (*equilibrada*) por ambos os genitores. Até aí nenhuma novidade.

Mudaram-se as palavras mas manteve-se o mesmo conteúdo anteriormente previsto na Lei 11.698/2008 plenamente recepcionado pelo Código Civil.

Sempre foi esta a dinâmica da guarda compartilhada: o exercício conjunto de direitos e deveres em relação aos filhos. Agora o novel legislador fala em “*tempo de convívio com os filhos dividido de forma equilibrada*”. Surge, de imediato, a questão: O que é forma equilibrada? Seria a divisão equânime de tempo que cada filho passaria com cada genitor? Ou corresponderia a uma divisão igualitária de residência dos filhos nas casas dos respectivos genitores? Como medir o tempo de convívio de modo a preencher a exigência do “equilíbrio” estampado no citado § 2º?

Estranhamente a nova Lei indica uma postura aos genitores mas silencia totalmente sobre o modo de operacionalização da referida “*forma equilibrada*” que, certamente, além da justificada perplexidade, vai gerar confusão num Judiciário que além de já ter se adaptado à sistemática estampada no Código Civil vinha realizando exegese valiosa na aplicação das novas disposições. Tal situação é perigosa e por, no mínimo, três razões.

Primeiro, porque alguns operadores do Direito entenderão que a “*forma equilibrada*” corresponde a uma criança passar um período de tempo (semana, quinzena ou mês) com um ou outro genitor; quinze dias com o pai e os restantes

² Era o seguinte o teor do referido parágrafo no Código Civil:

“*A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revel 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”

quinze dias do mês, com a mãe.³ Isso não é guarda compartilhada mas sim alternada, forma de guarda refutada pela melhor doutrina familiarista que sempre apontou as mazelas da referida guarda.⁴ Assim, está plenamente confirmado pela Psicologia que

³ Em recente decisão proferida pelo Juizado Regional da Infância e Juventude da Comarca de Santa Cruz do Sul (RS) ficou determinado “em caráter provisório, a guarda compartilhada da criança, que atualmente tem dois anos de idade. Foi estabelecido que a criança deve passar 15 dias do mês com a mãe e a outra metade com o pai.” (Grifo nosso) (Apud: IBDFAM Informativo 123, Ano 2015, nº 371, 21/01/2015) (Título do artigo: *TJRS nega pedido de pensão alimentícia em guarda compartilhada*). O que mais causa perplexidade é a forma totalmente equivocada como foi empregada a expressão “guarda compartilhada” já que a divisão quinzenal corresponde à guarda alternada e não, compartilhada. Não se trata de nenhum compartilhamento, revelando a decisão daquele Juizado total e lamentável equívoco. Segundo doutrina da psicóloga Eliane Riberto Nazareth, “até os quatro, cinco anos de idade, a criança necessita de um contexto o mais estável possível para delineamento satisfatório de sua personalidade. Conviver ora com a mãe ora com o pai em ambientes físicos diferentes requer uma capacidade de adaptação e de codificação-decodificação da realidade só possível em crianças mais velhas” (Grifamos) (*Com quem fico, com papai ou com mamãe?* Considerações sobre a guarda compartilhada. Contribuições da psicanálise ao direito de família. In: Cadernos de Estudos, nº 1, p. 83 – São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997). De igual modo, a psicanalista francesa, Françoise Dolto – mundialmente reconhecida como uma das maiores estudiosas da causa das crianças e dos adolescentes – assim doutrina sobre a complexa matéria: “A criança só pode realmente fazer o trabalho afetivo de compreender o divórcio, se é muito pequena, quando permanece no mesmo espaço. A tal ponto, que havendo possibilidade para os pais, melhor seria que o apartamento ficasse com os filhos e que eles próprios fossem alternadamente viver ali seus ‘deveres parentais’. O lugar de residência habitual dos filhos deve ser aquele em que eles viveram com ambos os pais e onde permaneçam com um único genitor.” (Grifamos) Logo, a decisão criticada também não resiste a uma melhor análise da psicanálise. (*Quando os pais se separam*, P. 22).

⁴ Ver, nesse sentido: Waldyr Grisard Filho: “As desvantagens desses arranjos são o elevado número de mudanças, repetidas separações e reaproximações e a menor uniformidade da vida cotidiana dos filhos, provocando no menor instabilidade emocional e psíquica” (Grifamos) (*Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*, p. 111 – São Paulo: RT, 2002); Armando Leandro: “Pode ela (guarda alternada) afetar gravemente o equilíbrio do menor” (Grifamos) (*Poder paternal: natureza, conteúdo, exercícios e limitações*. Algumas reflexões de prática judiciária, p. 155. In: Ciclo de Conferências do Conselho Distrital do Porto – Coimbra: Almedina, 1986; Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas: “Não há um consenso nem a participação de ambos, mas tomadas de decisão em separado, o que pode colocar a criança em meio a conflitos entre seus pais” (Grifamos) (*Guarda Compartilhada*, p. 27 – Rio de Janeiro: Forense, 2009); Ana Carolina Silveira Akel: “... a guarda compartilhada carrega o necessário pressuposto de uma residência fixa, única e não alternada, ou seja, o menor reside num lar determinado, que lhe gera estabilidade, o que não ocorre na guarda alternada, na qual os filhos são transformados em verdadeiros ‘ioiôs’ humanos, permanecendo, por exemplo, uma semana com cada genitor.” (Grifamos) (*Guarda Compartilhada – Um avanço para a família*, p. 111 – São Paulo: Atlas, 2008); Ana Maria Milano Silva: “Este é um modelo de guarda que se opõe fortemente à continuidade do lar, que deve ser respeitada para preservar o interesse da criança. É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica, uma vez que a alternatividade é estabelecida a critério dos pais e difere substancialmente do que ocorre com a criança quando passa um período de férias com o genitor não-guardião” (Grifamos) (*A Lei sobre Guarda Compartilhada*, p. 57 – São Paulo: Mizuno, 2008); Fernanda Rocha Lourenço Levy: “Este modelo de guarda é fortemente criticado pelos profissionais da área da saúde mental e não é aceito pela maioria esmagadora dos operadores do Direito. Entendemos, inclusive, que a guarda alternada é o reflexo do egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança.” (Grifamos) (*Guarda de filhos – Os conflitos no exercício do poder familiar*, p. 60 – São Paulo: Atlas, 2008). Na literatura estrangeira ver, especialmente, os trabalhos de J. Goldstein; A. Freud e A. Solnit. *No interesse da criança?* São Paulo: Martins Fontes, 1987; Françoise Dolto. *Quando os pais se separam*. Rio de Janeiro: Zahar, 1991; e, na França, os estudos pontuais de Hughes Fulchiron. *Autorité parentale et parents désunis*. Paris: CNRS, 1985; C. Neirinck-Campredon. *La protection de la personne de l’enfant contre ses parentes*. Paris: LGDJ, 1984; E.S. de la Marnierre. *Exercice en commun de l’autorité parentale sur les*

toda criança precisa de uma residência fixa onde estabelece sua rotina e tem o centro de referência e identificação com o mundo exterior. E – repita-se à exaustão – na guarda compartilhada sempre há determinação do local de residência onde a criança permanecerá (na residência paterna ou na residência materna).

Conforme já tivemos oportunidade de doutrinar em trabalho específico sobre a guarda compartilhada, “... neste tipo de guarda, a criança tem residência fixa (ou na casa paterna, ou na materna), ocorrendo intermediação dos pais em todos os aspectos fundamentais ao salutar desenvolvimento da criança. A determinação da residência fixa é essencial, porque ela é indispensável à estabilidade emocional da criança que terá, assim, um ponto de referência, um centro de apoio de onde irradiam todos os seus contatos com o mundo exterior. Esta fixação da residência é também essencial para que os ex-cônjuges (mas sempre pais) definam o contexto no qual eles passam a exercer suas responsabilidades, entre si e os filhos, e entre si e os terceiros submetidos a esta condição para beneficiar as presunções legais daí decorrentes.”⁵

Tudo indica, com bem lembrado por Rolf Madaleno, que a atual guarda compartilhada (decorrente do novo texto legal) vai desvirtuar a verdadeira guarda compartilhada, sob todos aspectos defensável e entra, a partir de agora, em uma zona nebulosa, que não vai favorecer os filhos e pode aumentar o litígio entre os genitores.

Afirma Rolf Madaleno: “Sempre fui favorável à guarda compartilhada, na sua essência, na pureza de seu significado; não nesta versão de guarda alternada e que ideal não está centrada no tempo, mas na qualidade de uso deste tempo e nem sempre, enquanto juntos, os pais dedicam o mesmo tempo aos filhos como fazem as mães.”⁶

Claro está, conforme já afirmáramos em artigo específico sobre o tema, que o escopo da guarda compartilhada não é (nem nunca foi) dividir o tempo de convívio de forma equilibrada entre os genitores, mas sim corresponde à aplicação prática do **exercício conjunto da autoridade parental** – ainda que com espaços temporais diferentes – no caso de fragmentação da família. Se se pretende que os dois genitores

enfants dont les parentes sont divorcés ou célibataires. Paris: OCDE, 2005; D.J. Duché. *L'enfant au risque de la famille*. Paris: Paidós/Le Centurion, 1993; e no Canadá: A. Mayrand. *La garde conjointe, rééquilibrage de l'autorité parentale*. Québec: Yvon Blais, 2000; para citar os mais conhecidos. De igual modo – e no mesmo sentido da doutrina majoritária – assim nos referimos à guarda alternada: “Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque **o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável e a mudança constante de guarda, provocará eventuais conflitos sobre a criança que precisa de segurança e estabilidade**” (Grifamos) (Eduardo de Oliveira Leite. *Famílias Monoparentais*, p. 259 – São Paulo: RT, 2003).

⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *A guarda compartilhada: Considerações sobre a Lei 11.798/2008*. In: Eduardo de Oliveira Leite. *Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil*, p. 192. (Rio de Janeiro: Forense, 2011).

⁶ MADALENO, Rolf. In: “TJRS nega pedido de pensão alimentícia em guarda compartilhada”. Apud: IBDFAM – Informativo 123, Ano 2015, nº 371, 21/01/2015.

conservem a autoridade parental e participem igualmente nas grandes decisões relativas à criança, esta é, certamente, a solução a privilegiar.

Pergunta-se: como dividir o tempo de convívio de uma criança, de forma igualitária entre pai e mãe, se o primeiro passa 8 horas do dia encerrado na linha de produção de uma fábrica? Ou se a mãe trabalha dois turnos integrais em qualquer atividade remunerada? Ou, se, ao contrário, a mãe tem livre todas as manhãs e só trabalha à tarde? Ela vai impor que o pai se ocupe do filho à tarde? A dinâmica da vida familiar é por demais complexa para admitir decisões engessadas em parâmetros rígidos de horas, dias, semanas ou quinzenas. “Quinze dias meus, quinze dias teus”, ou, “Esta semana é minha e a outra é tua” podem atender os interesses egoísticos dos genitores mas está frontalmente contrariando o princípio basilar do interesse maior da criança.

Por isso, só por isso, a pretendida “*forma equilibrada*” tem que ser entendida com muita cautela. Da forma superficial e ajurídica como tem sido interpretada pela mídia irresponsável e ávida de sensacionalismo, gera a estranha e desconfortável sensação de atender precipuamente os interesses dos pais e não dos filhos. Isso não é possível. Porque isso nulifica a noção de guarda compartilhada.

Ora, não é este o escopo de qualquer guarda e, muito menos, da guarda compartilhada. É no melhor interesse dos filhos que a guarda compartilhada encontra fundamento e razão de ser. Ou, como bem doutrinou Sérgio Eduardo Nick, a guarda compartilhada “refere-se à possibilidade dos filhos de pais separados, serem assistidos por ambos os pais. Nela os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos e frequentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única.”⁷ Vê-se que o autor situa a guarda no terreno das obrigações dos pais em relação aos filhos, e não, dos direitos dos pais em relação aos filhos. A guarda é estipulada a partir do interesse maior dos filhos e não dos pais.

Como, igualmente, afirmou a sensível psicóloga paulista Maria Antonieta Pisano Motta, “a guarda conjunta deve ser vista como uma solução que incentiva ambos os genitores a participar igualmente da convivência, da educação e da responsabilidade pela prole (...) essa modalidade de guarda valida o papel parental permanente de pai e mãe e incentiva ambos a um envolvimento ativo e contínuo com os filhos”⁸ Ainda uma vez ressalta na proposta citada a noção de responsabilidade de

⁷ NICK, Sérgio Eduardo. *Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados*. In: Vicente Barreto (Coord.) *A nova família: problemas e perspectivas*, p. 135. (Rio de Janeiro: Renovar, 1997).

⁸ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Guarda compartilhada: uma solução possível*. In: *Revista Literária de Direito*, nº 9, p. 19. (São Paulo: Jurídica Brasileira, fev. 1996).

ambos os pais pela prole, de validação do papel parental permanente de pai e mãe, apesar da ruptura da sociedade conjugal.

Os exemplos revelam (para um sujeito com razoável discernimento) que a proposta do referido parágrafo 2º do art. 1.583 da “nova” lei (“*Na guarda compartilhada o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos*”) pode ser sustentável no mundo ideal, mas fica plenamente inviabilizada no mundo fático. O tempo não pode (nem deve) ser dividido de forma equilibrada com a mãe e o com o pai, porque o escopo da guarda não é esse, nem a meta da lei é esta; mas, sim, o tempo pode e deve ser dividido de forma equilibrada com os filhos. Isto é o que a nova lei deveria ter resgatado e realçado, porém, não o disse.

Tudo indica que a solução factível é aquela que a própria lei indica; a guarda deve ser estipulada “*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.*” (cf. art. 1.584, II do CC). São os genitores, a partir da dinâmica própria a cada realidade familiar, que estipulam e acordam como vão dividir o tempo com os filhos e não existe lei nenhuma no mundo que consiga impor uma “*forma equilibrada*” de convívio com os filhos. Cada caso implicará numa divisão de obrigações entre os genitores para com os filhos.

Se uma criança é de tenra idade, por exemplo, e ainda mama, é óbvio que passará maior tempo com a mãe, porque dela necessita mais, conforme exigência determinada pela própria natureza. Estabelecer *forma equilibrada* de convívio com ambos os genitores redundaria em total absurdo. Da mesma forma, quando um menino cresce e se insere no mundo social e nas atividades lúdicas e esportivas, certamente a presença masculina se impõe naturalmente.⁹

Por isso, com absoluta razão e propriedade (que a nova Lei não conseguiu superar), o art. 1.584, no seu inciso II dispõe que, *a guarda unilateral ou compartilhada, poderá ser: II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades*

⁹ Ver, nesse sentido, a obra de Steve Biddulph, *Criando Meninos*, p. 20, ao afirmar que: “O menino de seis a catorze anos ainda adora a mãe e tem muito a aprender com ela. Mas seus interesses começam a mudar – ele se volta mais para o que os homens têm a oferecer. O menino sabe que está ficando homem. Ele precisa ‘copiar o programa’ (*download the software*) de alguém do sexo masculino que esteja disponível para completar seu desenvolvimento.” (São Paulo: Fundamento Educacional, 2002). No mesmo sentido, a doutrina soberana e inquestionável de Dolto: “O comportamento de um homem é exemplar para seu filho, até a puberdade...” (Françoise Dolto. *Quando os pais se separam*, p. 71). Assim como, até os 4 anos a presença da mãe é fundamental: “De qualquer modo, para a criança antes dos quatro anos, existe uma dominante: a da necessidade da presença da mãe, quando é ela quem cuida do bebê desde o nascimento, quando é ela a sua mamãe.” (Françoise Dolto: *Quando os pais se separam*, p. 45) (Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1989).

específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.” (Grifamos)

A fórmula, mais branda, mais humana, mas imantada de realismo, atende plenamente as exigências dos filhos do divórcio: a guarda compartilhada (que é a que nos interessa aqui apreciar) é decretada em atenção às necessidades do filho ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio do filho com o pai e com a mãe. Assim, o juiz, de posse de todo material de convicção apresentado nos autos, decide cada caso, de acordo com suas peculiaridades e de acordo com a dinâmica própria a cada grupo familiar.

Compare-se com a fórmula autoritária, prepotente e radical empregada pela nova Lei: “*Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos 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.*” (Grifamos). Ou seja, passa-se de uma opção para uma imposição, típica de regimes totalitários, contrária aos princípios mais fundamentais da cultura e civilidade brasileira.

Além de ideologicamente insustentável, a disposição contraria todos os fundamentos da boa técnica legislativa, na medida em que normas cogentes produzem efeitos nulos em terreno dominado pelo sentimento e afeto, como ocorre no Direito de Família. Nesse sentido, sempre atual e válida a ressalva feita pelo Des. Luiz Felipe Brasil Santos, em voto impecável prolatado em Agravo de Instrumento, onde se lê: “*Enquanto o bom senso não se restabelece, no entanto, há que cumprir nosso papel, isto é, decidir, **embora cientes de que se estará dando apenas uma solução parcial e meramente formal ao tumulto em que vive essa família.***” (Grifamos) (TJRS – Ag. de Inst. nº 70049645252 – 8ª Câmara Cível, Rel.: Des. Luiz Felipe Brasil Santos – J.: 09/09/2012).

A aplicação pura e simples da guarda compartilhada, a ambos os genitores, se não houver inequívoca intenção das partes em “vivenciar” esta realidade, revela-se uma “solução parcial” e “meramente formal” que, certamente não vai solucionar o tumulto e a beligerância nas quais vivem genitores imaturos e revanchistas. Mas o papel da Justiça – ressalte-se – não é este. Não é só julgar (projetando o litígio para o futuro) mas solucionar a dúvida e o impasse nos quais vive o casal. Logo, a mera “aplicação” da guarda compartilhada pode até encerrar o processo (por meio de uma decisão de fachada) mas, por certo, não estará solucionando o litígio, com manifesto e inadmissível ônus para a parte mais fragilizada: os filhos.

“A atribuição primordial que deve presidir a atribuição da guarda”, diz Guilherme Strenger, “é o interesse do menor, que constitui o grande bem a conduzir o

juiz, no sentido de verificar a melhor vantagem para o menor, quanto ao seu modo de vida, seu desenvolvimento, seu futuro, sua felicidade e seu equilíbrio”.¹⁰

Em segundo lugar, a fórmula empregada pela “nova” Lei, no parágrafo 2º do art. 1.583 e § 2º do art. 1.584 que passam, agora, a vigor com nova redação, contraria as noções mais elementares de bom senso e razoabilidade quando impõe uma conduta para os pais divorciados sem apresentar os parâmetros da esperada “*forma equilibrada*” ou da guarda compartilhada “*aplicada*” (leia-se, imposta).

Com efeito, a “nova” lei se apressou em revogar os três incisos descritos no § 2º do revogado art. 1.583, que assim dispunha:

“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.”

Ou seja, para a atribuição da guarda o legislador indicava parâmetros ou balizas capazes de determinar (materializar) o sempre invocado e tão desejado “interesse maior da criança”. Ainda, o legislador estabelecia as “*melhores condições*” e, igualmente, a “*aptidão*” a partir do afeto, saúde e segurança e a educação.

Conforme doutrina valiosa de Douglas Freitas, “ao integrar os elementos afetivos, biológicos e sociais, esta parágrafo da nova redação sem dúvida sanará uma série de problemas na disputa e mensuração do melhor ambiente para o infante.”¹¹

De imediato se impõe a pergunta que todos formulam perplexos e ninguém responde: Por que aqueles parâmetros – perfeitamente válidos – foram excluídos da nova proposta legislativa? Por que?

Mais uma vez a nova legislação se perdeu em divagações idealistas (já que despidas de qualquer padrão de aferição) mas perdeu a dimensão da realidade fática, embora se refira à “condições fáticas”. Por isso, fica a pergunta: O que se entende por “*condições fáticas e os interesses dos filhos*”? Certamente não é o juiz que determinará a ocorrência destes pressupostos (como sucedia anteriormente) uma vez que, não havendo acordo, a guarda compartilhada será aplicada. (Art. 1.584, § 2º)

¹⁰ STRENGER, Guilherme Gonçalves. *Guarda de filhos*, p. 56. (São Paulo: LTr, 1998).

¹¹ FREITAS, Douglas Phillips. *Guarda Compartilhada e as regras da perícia social, psicológica e interdisciplinar*, p. 53, (Florianópolis: Conceito Editorial, 2009)

Na vigência da Lei anterior o julgador dispunha de parâmetros que indicavam caminhos a serem seguidos na busca do desejado interesse maior da criança. Mesmo que pudessem se revelar fluidos (como apontou parte da crítica) o juiz se orientava com base em premissas tidas como fundamentais ao bom desenvolvimento de uma criança (especialmente aquelas que fazem parte do universo fragilizado dos “filhos do divórcio”). Agora, aqueles parâmetros são nulificados e tudo se dobra à imposição de uma guarda compartilhada, mas que pode ser decorrente do não compartilhamento.

Por isso, a nova legislação não abre espaço para o diálogo, nem para o consenso, mas impõe, via “aplicação”, um modelo de guarda totalmente centrado na ocorrência de consenso, de diálogo, de participação. Surreal contradição! Por certo, a situação legal não vai ser acatada no terreno humano porque ela é desumanizada, o que nos remete à fala de Françoise Dolto: “Tudo o que não é significado em palavras é animal e não humanizado; tudo o que se diz em palavras é humanizado.”¹²

Ora, se é este o escopo da nova Lei, a figura do juiz, em matéria da guarda, ficou definitivamente anulada, o que redundaria em acintoso e inaceitável retrocesso em matéria processual. A revogação dos três incisos está a deixar claro – e suficientemente claro – que estas matérias não serão mais discutidas, nem sequer sopesadas pelo Poder Judiciário que passa a ser, a partir de agora, um mero agente aplicador (executor) do que dispõe o novo texto legal: aplicar a guarda compartilhada.

O juiz aplica a guarda compartilhada, independente da ocorrência (ou não) de afeto, saúde e segurança e educação. Não é possível.

O afeto era propositalmente arrolado em primeiro lugar, porque priorizava o elemento afetivo emocional que deve pautar e dominar as relações paterno-materno-filiais, Talvez mais que bem querer, o afeto implica em amor, na mais ampla aceitação da palavra. Afeto, carinho e amor que caracterizam as relações dos filhos com os pais e com o grupo familiar.

A partir de agora, lembrem-se, o afeto está banido destas relações. Não havendo acordo, aplica-se a guarda compartilhada, mesmo que um, ou, ambos os genitores não manifestem nenhum afeto pelos filhos. Ou seja, está se resgatando o “direito” dos pais aos filhos (tempo de convívio dividido de forma equilibrada) mas se negligenciou o direito dos filhos de partilhar o convívio com os pais, de acordo com a dinâmica de cada família).

Num segundo momento, o legislador se afastava do ambiente afetivo e se referia a duas prerrogativas fundamentais à sobrevivência de uma criança: saúde e segurança. Primeiro o afeto e ato imediato, a saúde e a segurança sem os quais

¹² DOLTO, Françoise. *Quando os pais se separam*, p. 63.

nenhum ser humano consegue vingar. Dolto se refere aos três *continua*¹³ que existem na vida da criança: - 1) o *continuum* do corpo; 2) o *continuum* da afetividade; e 3) o *continuum* social.¹⁴

Aqui, estamos nos referindo ao *continuum* do corpo que implica não só em saúde (cf. dicação do revogado art. 1.583, § 2º) mas, sobretudo, a segurança que decorre da identificação espacial que a criança tinha até o momento da ruptura,¹⁵ e que fica garantido pela residência fixa da verdadeira guarda compartilhada. É o juiz, e não a lei, quem determina, em cada caso “concreto e à luz dos argumentos das partes, qual o melhor ambiente para a criança a partir do conjunto probatório e fático, e poderá ainda receber o auxílio de um perito psicológico que verificará qual genitor tem melhores condições de proporcionar afeto, saúde e segurança à criança.”¹⁶

Finalmente, a educação. A noção aqui empregada pelo legislador de 2008 (Lei 11/698/2008) abrange tanto a educação formal (obtida na escola) quanto a educação moral (valores e princípios repassados pelos pais aos filhos dentro dos lares). A educação, em última instância, como meio de introdução do ser humano no ambiente social e que assume um caráter de duração.

É educação para a vida e não pode se esgotar no lapso temporal do pós-ruptura. Também não tem qualquer caráter unilateral, por exemplo, responsabilidade da mãe com quem reside a criança, mas da ação comum dos pais (embora separados). A ideia que domina a matéria é sempre a mesma: ainda que separados, os pais continuam mutuamente responsáveis pelo bem-estar do filho, independente das circunstâncias.

A revogação dos três fatores de atribuição são sumariamente afastados da avaliação judicial – até então em vigor – em prova manifesta de que, a partir de agora, independente de qualquer situação, a guarda compartilhada é imposta a ambos os genitores, mesmo que em prejuízo dos filhos. Poder-se-ia argumentar que tal hipótese (prejuízo dos filhos) fica afastada em decorrência do *in fine* do atual art. 1.583, § 2º (“...sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”) mas se assim fosse, aqueles fatores não teriam sido abandonados.

¹³ Segundo Jean Liedloff o conceito de *continuum* se refere à ideia de que, para alcançar um ótimo desenvolvimento físico, mental e emocional, os seres humanos – especialmente os bebês – necessitam viver as experiências adaptativas que tem sido fundamentais para nossa espécie ao longo do processo de nossa evolução.

¹⁴ DOLTO, Françoise. Obra citada, p. 21-22.

¹⁵ DOLTO, Françoise. “Quando os pais vão embora, caso o espaço não seja o mesmo, a criança não mais se reconhece nem mesmo em seu corpo, ou seja, em seus referenciais espaciais e temporais, já que uns dependem dos outros. Se, ao contrário, quando o casal se desfaz, a criança pode permanecer no espaço em que os pais tinham sido unidos, há uma mediação e o trabalho do divórcio é feito de maneira muito melhor para ela. Não sendo assim, como seu corpo se identifica com a casa em que ela vive, e já que essa casa fica destruída para ela pela ausência de um dos pais ou pela mudança do casal, ou quando ela própria tem de deixá-la, a criança viveria dois níveis de desestruturação: no nível espacial, que repercute no corpo, e no nível da afetividade, através de sentimentos dissociados.” (Grifamos) Idem, p. 21-22.

¹⁶ FREITAS, Douglas Phillips. Obra citada, p.

Em terceiro lugar, a nova legislação, sob todos aspectos, autoritária e radical, impõe a guarda compartilhada (“*Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho (...) será aplicada a guarda compartilhada...*”), fazendo *tabula rasa* da complexidade e dificuldade que pontuam a quase totalidade dos litígios familiares. Tudo se passa como se o divórcio dos pais resolvesse todas os riscos da família divorciada. Ora, quem milita nas Varas de Família está perfeitamente ciente que a realidade ali vivenciada, no cotidiano do foro é completamente diferente.

Por isso, de todos os recursos possíveis a serem empregados pelo Poder Judiciário na solução de litígios familiares, a imposição se revela o menos viável e o mais vulnerável na medida em que acirra os ânimos, naturalmente exaltados em decorrência da própria ruptura.

Assim, Judith Wallerstein¹⁷ já se referia à mediação (e nunca, a imposição, de qualquer natureza) como “o primeiro método a ser usado para resolver as disputas entre casais em processo de divórcio”.¹⁸ Segundo dados colhidos pela autora em experiência vivenciada com milhares de casais divorciados, o objetivo da mediação é “manter as diferenças (dos casais) fora do sistema de litígio judicial, que com demasiada frequência torna as pessoas mais furiosas e diminui o desejo delas em cooperar nos anos posteriores ao divórcio.”¹⁹

O que a mediação persegue é exatamente o diálogo, o consenso, para que a decisão não pareça uma imposição (do Poder Judiciário às partes) porque, primeiro, “o conflito entre pais é prejudicial aos filhos e deve ser desencorajado ativamente. Segundo, os pais sabem mais sobre as necessidades dos filhos do que qualquer juiz, cujo trabalho é conhecer a lei. E, terceiro, **é mais provável que os pais cooperem com um plano posterior ao divórcio se for negociado em conjunto em vez de ser imposto contra a vontade de um deles.**”²⁰ (Grifamos)

Conforme já afirmáramos, “à ideia de imposição se contrapõe uma postura conciliadora que encontra na mútua cooperação (do casal em litígio), a exata dimensão da dinâmica tendente à composição (com convicção).”²¹

¹⁷ Judith Wallerstein é considerada a maior autoridade mundial em matéria de divórcio e situação pós-ruptura. É fundadora do célebre *Judith Wallerstein Center for the Family in Transition*, no condado de Marin (Estados Unidos) que oferece mediação, aconselhamento e educação para famílias que passam pelo divórcio. De suas obras merecem leitura obrigatória: *Filhos do divórcio* (juntamente com Julia Lewis e Sandra Blakeslee) (São Paulo: Edições Loyola, 2002), *Sonhos e realidade no divórcio – Marido, mulher e filhos dez anos depois* (São Paulo: Saraiva, 1991) e *Sobrevivendo à separação. Como pais e filhos lidam com o divórcio* (Porto Alegre: Artes Médicas, 1998).

¹⁸ WALLERSTEIN, Judith; LEWIS, Julia e BLAKESLEE, Sandra. *Filhos do divórcio*, p. 251.

¹⁹ WALLERSTEIN, Judith e outras. Obra citada, p. 251.

²⁰ WALLERSTEIN, Judith e outras. Idem, *ibidem*.

²¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *A mediação nos processos de família, ou, um meio de reduzir o litígio em favor do consenso*. In: Eduardo de Oliveira Leite. *Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil*, p. 327.

Diálogo, consenso, cooperação, negociação, composição. Estas as palavras decisivas no impasse do divórcio e do pós-ruptura que, lamentavelmente, foram riscadas do ideário da “nova” legislação que substituiu tudo pela imposição.

O projeto, de autoria do Dep. Arnaldo Faria de Sá, especifica a necessidade de divisão equilibrada do tempo de convivência dos filhos com a mãe e com o pai possibilitando assim a supervisão compartilhada dos interesses do filho. O raciocínio invocado pelo autor do projeto (agora lei) pode ser muito simples: se quando os genitores eram casados, a criança tinha direito à presença do pai e da mãe, por que razão quando os pais se separam a criança deveria ficar vinculada a apenas um dos genitores? O argumento, na sua premissa é válido, entretanto a conclusão parece não se sustentar no terreno fático.

Não podemos ignorar – sob risco de mascarar a realidade – a carga dos ressentimentos e dos rancores “que ficam como rastro numa separação ou dum divórcio”²² e que, certamente podem interferir (a experiência nas Varas de Família já o comprovou) na imposição pura e simples deste modelo de guarda.

O fim da relação dos cônjuges põe fim à conjugalidade mas não deve conduzir ao término da parentalidade. Aí reside o âmago da questão. Porém, perguntamos, a imposição da guarda compartilhada como modelo é justificável para resgatar a tão desejada manutenção da parentalidade?

Em outras palavras: Pode um Tribunal, no exercício de suas competências, impor, contra a vontade dos pais, um regime de responsabilidade partilhada e de guarda conjunta de uma criança?²³

Respondem os autores portugueses: “Não seria de todo razoável. Um Tribunal deve presumir que essa será a intenção subjacente ao exercício responsável da parentalidade. E, no caso dos pais serem omissos em relação à configuração que esperam dela, deve tomá-la como regra. Impô-la, todavia, seria obrigar os pais a serem equilibrados no exercício de sua responsabilidade parental (o que, convenhamos, seria – sob o formato de uma admoestação – conferir-lhe um privilégio).”²⁴

Tudo leva a crer que a melhor solução não é a imposição, porque tudo que é imposto gera no ser humano imediata e legítima reação de oposição. O caminho viável – indica a razão – é o que se socorre da convicção pela razoabilidade e pelo bom senso, missão que pode ser fomentada pelo Poder Judiciário quando dispõe de juízes cultos e, especialmente, sensíveis. Cabe aos juízes não apenas julgar e decidir (mesmo

²² SÁ, Eduardo e SILVA, Fernando. *Alienação parental*, p. 97. (Coimbra: Almedina, 2011).

²³ A pergunta é formulada por Eduardo Sá e Fernando Silva em sua primorosa monografia sobre alienação parental (sic fls. 99).

²⁴ SÁ, Eduardo e SILVA, Fernando. Obra citada, p. 99.

porque decisões impostas são sistematicamente descumpridas) mas, convencer os pais de uma responsabilidade – parentalidade – que eles não podem declinar. Assim, “o simples fato dos pais assumirem a respectiva progenitura duma criança, obriga-os, os dois, a um conjunto de responsabilidades, como se de um acordo tácito, com valor contratual, se tratasse.”²⁵

A permanente controvérsia em relação à aplicação da guarda unilateral ou compartilhada parece encontrar a melhor solução, não na imposição legal taxativa, ou, como pensam alguns segmentos, na imposição judicial, porque ambas as propostas tendem ao criticável radicalismo que não leva em consideração o interesse maior da criança, mas continua atendendo aos interesses egoísticos dos pais, em manifesto maniqueísmo, inaceitável nesta matéria.

Tudo indica, que a melhor solução – tanto na aplicação da guarda unilateral quanto na compartilhada – depende de cada situação concreta, de acordo com as peculiaridades próprias de cada dinâmica familiar, mas sempre resgatando o interesse maior da criança. De nada adianta impor a guarda compartilhada à todas as rupturas, desconsiderando as peculiaridades fáticas de cada família. Medidas desta natureza podem se revelar aparentemente válidas, podendo porém agasalhar soluções gritantemente injustas. Nesse sentido, merece leitura e reflexão o acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrichi no Recurso Especial nº 1.250.000 – MG (2001/0084897-5) que, reconhecendo a importância e validade da guarda compartilhada acaba afirmando ao final: “*9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observadas as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. **A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível** – como sua efetiva expressão.” (Grifamos)*

Ou seja, a Ministra reconhece a validade da guarda compartilhada mas vincula a sua aplicação somente quando for possível (cf. já dispunha, acertadamente, o art. 1.584, § 2º do Código Civil, com a redação dada pela Lei 11.698/2008).

No § 3º do art. 1.584, com a nova redação que lhe é dado agora, o legislador afirma, sem vacilar, que: “*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.**” (Grifamos)*

²⁵ SÁ, Eduardo e SILVA, Fernando. Idem, p. 100.

Ou seja, embora o legislador reconheça o aporte importantíssimo da Psicologia, como elemento interdisciplinar a auxiliar o Poder Judiciário (como ocorreu na Lei da Alienação Parental – Lei nº 12.318/2010) atrela os pareceres técnicos ou eventuais laudos emitidos pela equipe interdisciplinar “à *divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe*”. Ou seja, a autonomia da orientação técnico-profissional ou das equipes interdisciplinares desaparece e passa a se submeter à desejada “*divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.*”

Tamanho absurdo – justificável tão somente no terreno do autoritarismo desmedido - só pode vicejar quando o bom senso e a razoabilidade cedem espaço à ideologia em detrimento da cientificidade. A aplicação pura e simples do ali estampado corresponderia ao absurdo de, constatada a ocorrência de, por exemplo, inequívoca alienação parental, por um dos genitores, a equipe interdisciplinar manter a divisão equilibrada com o pai e com a mãe, quando toda a literatura especializada na matéria, desde seu fundador (Richard Gardner) até os especialistas mais atuais (Ludwig F. Lowenstein e Donald Darnall, para citar os mais conhecidos) afirma exatamente o contrário: constatado indício ou prática de alienação parental compete ao Poder Judiciário, para inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: “*determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão*”²⁶

Pela dicção do criticado artigo o juiz não mais poderá alterar a guarda compartilhada para guarda unilateral. E o mais grave, mesmo que ocorra alienação parental, segundo previsão do § 3º do art. 1.584, a equipe interdisciplinar “*deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.*”

Não é possível. Ou a lei sob comento está equivocada ou a Lei da Alienação Parental (nº 12.318/2010) está errada. Tudo indica – e nem é preciso muito esforço argumentativo – que a nova Lei da guarda compartilhada extrapolou os limites da razoabilidade. Além do mais (já que se usou a alienação parental como exemplo) existe artigo expresso nesta Lei que assim dispõe:

“*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.***” (Grifamos)

A dicção do artigo 7º da Lei da Alienação Parental é claríssima: existem hipóteses em que a guarda compartilhada é inviável. E se ela se revela inviável não há

²⁶ Assim dispõe o art. 6º da Lei 12.318/2010:

“*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:*

.....
V – *determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;*”

que se falar em “aplicação” da guarda compartilhada (quando não houver acordo entre os genitores) e muito menos, em compelir uma equipe interdisciplinar a visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

A prosperar tal hipótese estar-se-ia flagrantemente, comprometendo o interesse maior dos filhos ao inaceitável interesse egoístico dos pais, o que é inaceitável. Além disso, a lei não pode fazer vistas grossas à obviedade da complexidade da vida familiar que não pode (nem deve) se reduzir à propostas engessadas tendentes a decretar modelos de conduta humana afastados da realidade.

Por isso, com absoluta razão e profundo conhecimento da natureza humana, a Lei 11.698/2008 (dita, Da guarda compartilhada) dispunha com uma precisão e clareza ainda insuplantáveis: “*Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, **sempre que possível**, a guarda compartilhada.*” (Grifamos). Medida sábia, ponderada, equilibrada.

Isto é, a possibilidade das situações fáticas indica a guarda compartilhada como modelo válido a ser aplicado pelo julgador, mas quando não possível, aquele modelo perseguido como ideal, deve ser substituído pela guarda unilateral. Afirmar o contrário é negar a condição humana que, por certo, não é determinada por padrões pré-fixados de excelência e perfeição, mas sim, pelas limitações e lacunas que tornam o Homem um Ser Humano.

Vale, entretanto resgatar, que a “nova” lei apresente dois pontos válidos, materializados na dicção dos parágrafos 5º do art. 1.583 e 6º do art. 1.584.

Assim, dispõe o § 5º do art. 1.583:

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

Retirada a palavra “*obriga*” do parágrafo sob comento, o mesmo revelar-se-ia correto. É óbvio que nenhuma lei “obriga” qualquer genitor a supervisionar os interesses dos filhos. Esta é uma prerrogativa do poder parental que pode ou não ser exercida pelos pais. Logo, a lei não obriga nada.

No entanto, a proposta revela-se extremamente válida quando reconhece a qualquer dos genitores a legitimidade para solicitar informações ou prestações de contas do exercício da guarda, minorando o poder unilateral eventualmente exercido por uma das partes, no pós-ruptura. É medida válida sem correspondência na legislação anterior (Lei 11.698/2008).

De igual modo, o disposto no § 6º do atual art. 1.584 merece aplausos. Assim:

“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”.

Embora o dispositivo não seja novo na ordem civil brasileira, já que existe artigo similar no Código de Processo Civil – art. 339²⁷ - a dicção do parágrafo, agora, é mais incisiva em decorrência da aplicação da multa que, além de dissuasiva tem efeito educativo evitando que os estabelecimentos citados deixem de prestar informações importantes sobre a situação dos filhos, fundamentais à boa e correta apreciação do Poder Judiciário. Além do mais, a medida se revela válida ao genitor não guardião que, privado destas informações básicas à rotina de seus filhos, ficava sem elementos factíveis para provocar o Poder Judiciário.

Nesse sentido, a doutrina de Basílio de Oliveira²⁸ ao afirmar que a continuidade do convívio dos filhos com ambos os genitores é fundamental para o saudável desenvolvimento psicoemocional da criança, constituindo-se a guarda em um direito fundamental dos filhos que não podem ficar ao livre e injustificado arbítrio de apenas um dos pais.

Por derradeiro, vale lembrar – porque a matéria foi igualmente deturpada pela mídia superficial – que as disposições da nova lei não alteram em nada a questão da pensão alimentar. Em outras palavras, o advento do novo texto legislativo não pode ser invocado como justificador da revisão alimentar. O compartilhamento da guarda não gera o “direito”(?) de compartilhar os alimentos nas mesmas proporções entre os genitores. Ressalte-se para evitar inevitáveis conclusões despidas de qualquer juridicidade que a verba alimentar dos filhos não é estipulada com base em uma divisão igualitária entre os pais, mas sim com base na divisão proporcional de seus bens e dos rendimentos do trabalho, conforme dicção cogente do art. 1.568 do Código Civil.²⁹

De igual modo, o princípio do binômio “proporcionalidade/possibilidade” do art. 1.694, § 1º³⁰ continua em pleno e salutar vigor, afastando eventual exegese contrária ao seu próprio fundamento.

²⁷ “Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.”

²⁸ OLIVEIRA, Basílio J.F. de. *Guarda Compartilhada*. Comentários à Lei 11.698/2008, p. 58. (Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2008).

²⁹ “Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.”

³⁰ “Art. 1.694

Se a intenção da nova legislação era melhorar a redação da Lei 11.698/2008, é forçoso reconhecer que o esforço foi em vão. Ou melhor, é conveniente confessar que o propósito foi traído pela mera ideologia. Projeto insustentável ou, como diria Sartre com sua inteligência faiscante: “O inferno está pavimentado de boas intenções.”

--- X ---

§ 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

FALSA DENÚNCIA DE ABUSO SEXUAL

Dra. Mônica Guazzelli

1. Introdução

O presente artigo pretende abordar a falsa denúncia de abuso sexual, que representa uma forma de abuso infantil, posto que atinge de forma indelével a criança envolvida na mentira.

Sobre falsas denúncias, não há dados oficiais no Brasil. Contudo, há pesquisas norte-americanas e alguns trabalhos publicados na Argentina, que usamos como referência.

Trata-se, pois, de um estudo inicial e sem maior rigor científico, visto que o tema retrata um fenômeno novo nas lides jurídicas. Assim, a nossa contribuição limita-se a traçar um panorama básico como uma primeira avaliação do tema em questão.

2. Breve análise das relações familiares

Todas as famílias deveriam, sobretudo, ser uma estrutura de cuidado: ¹ cuidado do grupo e de cada membro individualmente e das relações neste grupo. Crescemos todos numa família, e é através dela que temos as primeiras experiências da vida, aprendendo que podemos ser iguais e, ao mesmo tempo, diferentes, únicos.

Naquele núcleo testamos e compreendemos nossos primeiros afetos, enfrentamos nossas primeiras decepções e frustrações, dividimos alegrias e conquistas. Enfim, é ali que iniciamos nossa jornada.

Mais do que apenas um grupo de pessoas unidas pelos laços afetivos, a família representa o berço que abraça cada um de nós quando passamos a existir.

Não custa repetir o quanto a organização das famílias tem se alterado nos últimos tempos, transformando quase que continuamente suas plurais e multifacetadas configurações estruturais. ² A família deixou de ser meramente um núcleo econômico e de reprodução, para ser espaço de companheirismo e livre expressão de afeto. A família tornou-se mais democrática com as relações intrafamiliares estabelecidas em patamar mais igualitário.

Como refere Luiz Edson Fachin, “colocava-se, então, a ideia da família como sujeito de direito, de modo que passava a ter uma consideração superior àquela destinada a seus membros. Algumas décadas depois, vê-se o inverso. O que predomina são os interesses dos membros, no vértice do que se chama de concepção eudemonista da família”. E segue: “Como exemplo, no sistema originário de família, o Código vertia uma família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, e a família da legislação fundamental do Direito de Família hoje não é mais hierarquizada, patriarcal e matrimonializada. Desse modo, as três características fundamentais do modelo estão superadas”. ³

Tais alterações tiveram reflexo direto na compreensão e aceção jurídica do instituto, quando a família passou a ser analisada como instrumento de proteção dos indivíduos que a compõem, passando a “ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que – e somente na exata medida em que

– se constitua em núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da personalidade de seus integrantes”.⁴

Também não se pode mais afirmar que se trata de um núcleo apenas natural, mas considera-se, também, núcleo cultural, em que cada um de seus membros desenvolve uma determinada função, sem estarem os sujeitos, necessariamente, ligados pelo vínculo biológico, como já alertou

João Baptista Villela.⁵

Mas com todas essas mudanças de forma, de estrutura e das relações de poder, e apesar das diversas alterações socioculturais e econômicas da estrutura familiar, com as devidas repercussões no mundo jurídico, constata-se que a família continua sendo “o lugar de onde se emerge e para onde se retorna”.⁶

E, apesar de afirmar-se que se trata acima de tudo de uma estrutura de afeto, o fato é que nem sempre os afetos ali desencadeados são os mais virtuosos ou afáveis. Na intimidade do lar e da vida doméstica aparecem também graves problemas.

3. Sequelas das rupturas dos vínculos de casal

Como toda relação humana, as relações intrafamiliares sofrem importante influência psíquica e se revelam relações complexas, muitas vezes até doentias, cujas dificuldades e crises são geradas pelo comprometimento patológico do grupo e de seus membros isoladamente.

Um dos momentos em que mais aparecem as patologias e desvios, tanto da dinâmica familiar como de seus membros, ocorre quando os vínculos de um casal se rompem pela separação, pela dissolução da união ou pelo divórcio.⁷

Como se sabe, as separações podem mobilizar emoções extremas e violentas, deteriorando relacionamentos e representando uma etapa muito dolorosa.

Judith Wallerstein destaca: “O divórcio é um processo longo e demorado, de mudança radical nas relações familiares. Apresenta diversas fases, iniciando pela ruptura conjugal e suas consequências

imediatas, seguindo-se vários anos de desequilíbrio e, finalmente, acabando com a estabilização de uma nova unidade familiar pós-divórcio ou resultante de um novo casamento. Mudanças complexas, muitas delas inesperadas e imprevisíveis, são desencadeadas pela ruptura conjugal”.⁸

Quando o vínculo conjugal se desfaz, necessariamente, todos os membros da família precisarão se adaptar a uma situação nova e inédita em suas vidas, e terão de viver dentro de um novo formato e esquema familiar. Essas transformações e mudanças na vida de cada um implicam perdas e, mesmo que em médio prazo venham se mostrar benéficas, quase sempre são rejeitadas num primeiro momento.

“A experiência psiquiátrica e psicanalista assegura com absoluta certeza que a maior dificuldade do ser humano, do nascimento à morte, é lidar com a separação e a perda. O divórcio representa muitas perdas ao mesmo tempo...”⁹

Naturalmente, as situações mais difíceis encontram-se nos processos litigiosos, que são longos e que, sabidamente, extrapolam a batalha enfrentada

nos autos, invadindo a vida e a intimidade do grupo e de cada um dos envolvidos. Esse efeito, muitas vezes avassaladoramente destrutivo, não se limita numa repercussão apenas nas partes integrantes do litígio (ou seja, o casal que se desfaz), mas se propaga aos demais membros da entidade familiar.

Todos sofrem com a ruptura, e isso é inevitável. Especialmente sofrem os filhos, quando crianças, eis que seu desejo, geralmente é manter os pais juntos e pois, a própria quebra do vínculo entre os genitores, já lhes causa profunda dor e angústia.

Sabendo disso, os adultos deveriam preservar o quanto possível a prole infantil. Contudo, como é muito frequente, além dos “normais” problemas decorrentes de uma separação, há adultos que não conseguem diferenciar seu papel de companheiros/cônjuges do papel parental. Nesse caso as dificuldades são ainda mais graves, porque os litigantes fazem o rompimento ser ainda mais destrutivo, a si e ao grupo, e usam de todas as armas possíveis para ir contra o “ex”. Não é raro que nessas situações os filhos sejam as vítimas das manipulações de um dos separandos com o fito de atingir o outro cônjuge/companheiro.

Assim, não é novidade para os que atuam na seara familiar e acompanham o desenlace de um casal que os separandos usem e manipulem a prole como forma de atingir o outro. ¹⁰ Com relação à prole, as disputas giram, normalmente, em torno da guarda dos filhos, da pensão a eles destinada e do direito de visitas.

Na grande maioria dos casos, corresponde ao pai o afastamento da residência familiar por ocasião da ruptura. Aquele que sai de casa passa, naturalmente, a conviver menos com a prole e, em sendo as crianças pequenas, a relação será mediada pela mãe. ¹¹

Uma das queixas frequentes, e que todo profissional que atua na área de direito de família conhece, diz com o respeito às regras de visitação. Normalmente, o que ocorre é que o genitor guardião dificulta ou até mesmo obstaculiza a realização das visitas pelo outro genitor. Isso ocorre, geralmente, quando a criança ainda é pequena e “comandada”, pois o menor ainda não consegue manifestar sua vontade própria. As desculpas oscilam entre pequenas moléstias, *v.g.*, fulano está gripado, com dor de garganta, dor de barriga, e por isso é melhor ele ficar em casa... As desculpas se repetem e as visitas acabam se dando cada vez com menor frequência, afastando o genitor não guardião cada vez mais da prole. Se o

pai telefona, a mãe impede o contato. ¹²

E não é raro acompanhar a conduta de um dos genitores, sempre procurando afastar o outro do convívio com a prole, obstruindo a realização das visitas ou desfazendo e denegrindo a imagem do não guardião para as crianças, e depois, esse mesmo genitor que realiza o afastamento, acusando o outro de ter “abandonado” os filhos. ¹³

Noutros casos, também nada incomuns, a obstaculização no exercício das visitas mostra-se ainda mais ostensiva. Os genitores guardiões simplesmente se ausentam, sem qualquer explicação, nas horas previstas para a entrega da criança; negam ao outro genitor o direito de pegar o filho, mesmo que haja previsão e fixação judicial; enfim, assumem a posição, ostensivamente, de não

facilitar ou de impossibilitar o convívio da prole com o outro genitor. Como bem assevera Lenita Pacheco Lemos Duarte, em '*A Guarda dos Filhos na Família em Litígio*': "Quando se inicia uma disputa emocional e judicial em torno da guarda, muitas vezes associada à idéia de posse dos filhos acirram-se os ânimos entre os ex-cônjuges, que se utilizam de diversos tipos de estratégias para provarem sua superioridade e poder, como ameaças e mecanismos de força para coagir o (a) outro (a) e, dessa forma, oprimem e agredem os que estão ao seu redor, sem medir os efeitos de sua verbalização, ditos e ações, principalmente sobre a prole. É como se fosse um campo de batalha onde cada um tenta suplantar o outro e, desse modo, declarar-se vitorioso, enquanto o outro vira um perdedor subjugado aos caprichos e desejos mais vingativos e tirânicos do 'guardião'." ¹⁴

Esse fenômeno retrata, como sabido, na maior parte das vezes, as dificuldades que os adultos têm de se separar de verdade do ex-parceiro, tentando fazer com que haja uma permanência do vínculo que fora rompido. ¹⁵ Com efeito, não são poucos os que se separam e apresentam dificuldade interna em fazer o que se denomina de "luto" decorrente da separação, ou seja, de realmente encerrarem aquele capítulo de suas vidas. Por vezes, é claro, esse fenômeno de perpetuação do vínculo se manifesta em intermináveis discussões acerca da partilha de bens ou do valor dos alimentos, por exemplo, mas aqui nos ocupamos, prioritariamente, das questões que envolvem diretamente a relação dos genitores com a prole.

Como se disse, com esse tipo de "jogo" na questão da visitação, os adultos ainda perpetuam o vínculo entre ambos, pois ficam "brigando" pelo regular exercício da visitação, e, porque brigam, ainda se relacionam. Assim, a relação que em tese fora rompida pela separação continua a acontecer, mas agora sob outros moldes. A cada visita marcada e frustrada, por exemplo, advém mais um litígio, e o processo acaba se configurando como forma de manutenção do vínculo, mesmo que doentio. ¹⁶

A partir da ruptura do vínculo que unia o casal, é natural a decorrente desestruturação pelo menos momentânea do núcleo familiar, haja vista que a família de então deixa de existir como existia. Tal gera insegurança e sofrimento a todos os membros, todavia quando, além disso, surge a Síndrome de Alienação Parental, o sofrimento das crianças se torna ainda

mais agudo. "Quando o genitor 'alienador' passa a destruir a imagem do outro perante os filhos, seja em comentários sutis, desagradáveis ou abertamente hostis, trazem inseguranças e dúvidas para os filhos, que acabam, muitas vezes, precisando se calar. Sufocam suas emoções e sentimentos com relação ao outro genitor amado, para não desagradar ou mesmo ferir o genitor com o qual residem e que os mantém sob seu controle. Também podem passar a evitá-los, rejeitá-los podendo até odiá-los, repetindo as mesmas falas e sentimentos do guardião 'alienador'." ¹⁷

4. A Síndrome da Alienação Parental

Quando as patologias psíquicas dos adultos são ainda mais severas do que as anteriormente descritas, pode acontecer o que se denomina de Síndrome da Alienação Parental. O conceito dessa síndrome é recente no universo jurídico, por isso a necessidade de defini-la.

Consoante a mais importante fonte, trata-se de um “transtorno caracterizado pelo conjunto de sintomas que resulta no processo pelo qual um progenitor transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes estratégias, com o objetivo de impedir, obstruir ou destruir seus vínculos com o outro progenitor, até torná-la contraditória”. ¹⁸

Pode-se delimitar o fenômeno dizendo ainda que “a SAP, conhecida também como Síndrome dos Órfãos de Pais Vivos, consiste em programar uma criança para que ela odeie um de seus genitores sem justificativa”. ¹⁹

Maria Berenice Dias refere: “Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor. Para isto cria uma série de situações, visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação. Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo”. ²⁰

Cumpra esclarecer que a constatação da existência desse tipo de síndrome aconteceu no final dos anos 80, nos Estados Unidos, por Richard Gardner, psiquiatra infantil da Universidade de Colúmbia, o qual é a maior referência no assunto. Contudo, importante salientar que a síndrome ou equivalente também foi identificada, mais ou menos na mesma época, por vários outros psiquiatras e psicólogos norte-americanos que trabalhavam com crianças e famílias pós-divórcio. ²¹

Gardner explica que o progenitor que detém a guarda pode, de forma consciente ou não, manipular a criança para provocar a recusa dela na aceitação ou contato com o outro progenitor. Observando e pesquisando essas crianças que se recusavam a se relacionar com o outro progenitor, Gardner constatou que os menores eram objeto de persuasão coerciva e “lavagem cerebral”.

Muitas crianças, por exemplo, eram submetidas a escutar diversas vezes por dia mentiras e supostos defeitos do progenitor que com elas não convivia.

Tal síndrome – também denominada de *Síndrome do Afastamento Parental* – poderia se limitar a esse tipo de conduta, gerando o afastamento do progenitor não guardião da prole, mas geralmente, quando o progenitor guardião apresenta psicologicamente um quadro mais patológico, os efeitos e sintomas da síndrome são ainda mais nocivos, como tentaremos explicar.

4.1 Efeito da Síndrome = A denúncia de abuso sexual ou de maus-tratos é falsa

Como se disse, o simples afastamento e a intenção de “eliminar” o outro genitor da vida da criança podem não ser suficientes para satisfazer os desejos doentios do guardião, e por isso ele vai além.

Assim, por mais incrível que pareça, por razões patológicas que advêm da raiva, do ódio, do desejo de vingança e similares, um dos genitores pode até denunciar o outro por agressões físicas ou abuso sexual, *sem que isso tenha, verdadeiramente, ocorrido*.

Destacamos que a *falsa* denúncia de abuso retrata o lado mais sórdido de uma vingança, pois vai sacrificar a própria prole; entretanto, é situação lamentavelmente recorrente em casos de separação mal resolvida, onde se

constata o fato de que “muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande”.²²

Mas o que acontece é que no universo jurídico, diante de uma denúncia, o juiz, que está adstrito a assegurar a proteção integral da criança, frente à gravíssima acusação, não tem outra alternativa senão expedir ordem determinando, no mínimo, a suspensão temporária das visitas ou visitas reduzidas mediante monitoramento de terceira pessoa.

A partir daí o genitor alienador (que visa alienar e afastar o outro) já detém, parcialmente, uma vitória, pois o tempo e a limitação de contato entre o genitor alienado e o filho jogam a seu exclusivo favor. Assim, mesmo que se inicie com urgência uma perícia pelo Serviço Social Judiciário ou ainda uma perícia psiquiátrica, todo o processo, como meio de se lograr esclarecer a verdade, acabará operando a favor daquele que fez a acusação – embora falsa! *Ou seja, o ônus da morosidade do processo recairá exclusivamente sobre o réu, mesmo que ele seja inocente!*

Isso é gravíssimo, portanto, requer toda a atenção não só dos magistrados, mas também dos demais operadores envolvidos.

4.2 Outro efeito da Síndrome = A implantação de falsas memórias na criança

As falsas memórias são uma evidência científica. Com efeito, as pesquisas sobre falsas memórias demonstram que o ser humano é capaz de lembrar de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram.²³

Estas falsas memórias podem ser provocadas a partir de informações falsas que são apresentadas aos sujeitos. O que se denomina de Implantação de Falsas Memórias advém, justamente, da conduta doentia do genitor alienador, que começa a fazer com o filho uma verdadeira “lavagem cerebral”, com a finalidade de denegrir a imagem do outro – alienado –, e, pior ainda, usa a narrativa do infante acrescentando maliciosamente fatos não exatamente como estes se sucederam, e ele aos poucos vai se “convencendo” da versão que lhe foi “implantada”. O alienador passa então a narrar à criança atitudes do outro genitor que jamais aconteceram ou que aconteceram em modo diverso do narrado.

A *Síndrome da Alienação Parental* pode iniciar com uma campanha de difamação do outro genitor para terceiros e para a criança, sendo um fenômeno que combina uma sistemática doutrina (lavagem cerebral) do menor. Tudo que vem sobre o outro genitor passará a ter uma conotação direcionada a denegrir a sua imagem. Por exemplo: a criança narra ao guardião que o pai, durante uma visita, não deixou o filho tomar sorvete depois do parque. Em vez de a guardiã tentar explicar ao filho que já devia estar tarde e era quase hora do jantar, ou, ainda, que era um dia frio, ou, enfim, qualquer coisa que explicasse a conduta paterna, ela aproveita o ensejo e reforça para a criança que “o papai é mau” e que o menor tem de ter “cuidado” com ele, pois não é um “bom pai”.

A terapeuta de família Marília Curi explica que, no meio dessa confusa relação entre as duas pessoas mais importantes da sua vida, a criança se

desestrutura e entra em “conflito”, e, “até por uma questão de ‘sobrevivência’, ela opta pelo genitor que tem a guarda. Afinal, é com ele que a criança convive mais proximamente”.²⁴

Como dito, a *Síndrome de Alienação Parental* pode não se limitar ao afastamento do não guardião, e, assim, por exemplo, o simples auxílio de um pai no banho de um filho – nada mais natural e até necessário quando a criança ainda é pequena – poderá se transformar em uma implantação de falsa memória, com futura denúncia de abuso sexual.

Tentaremos exemplificar com a hipótese que se segue. A cena se passa quando a mãe está dando banho na filha e conversa: “Minha filhinha, o papai te dá banho e também lava bem tua pererequinha que nem a mamãe?” “Não lembro”, pode responder a filha; contudo, a mãe “convence a filha do que e de como o papai faz”, e a criança acaba, até porque é sugestionável, concordando. Aproveitando-se da sujeição da criança, a descrição realizada pela mãe vai ficando cada vez mais detalhada, sem, é claro, que a criança se aperceba da gravidade daquilo. “Mas então” – diz a mãe – “o papai põe a mão em você e fica esfregando para limpar bem?” E a criança acabará respondendo: “Sim”. Depois, de tanto a mãe repetir essa história, a narrativa acabará se transformando numa realidade para a criança, pois de fato o pai, quando exerce a visitação, costuma auxiliar a filha na rotina do banho.

Aquela “verdade” que não retrata a verdadeira verdade acaba “entrando” e se enraizando na criança de tal forma que, quando ela for questionada a respeito, a resposta virá nesse sentido – malicioso – e a criança dirá: “Quando papai me dá banho, ele lava a minha perereca e fica esfregando bastante para limpar bem...”.

Crianças são absolutamente sugestionáveis²⁵, e o guardião que tem essa noção pode usar o filho, implantar essas falsas memórias e criar uma situação da qual nunca mais se conseguirá absoluta convicção em sentido contrário.

Portanto, ao lado da presença inequívoca do abuso sexual intrafamiliar, também não se pode desconhecer ou negar a existência da *Síndrome de Alienação Parental* e da possibilidade maquiavélica e perniciosa de se usar a criança para implantar falsas memórias.

E, por mais preparados que estejam os operadores do direito, seja o juiz, o promotor, os advogados ou, inclusive, os profissionais técnicos (assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras), todos terão muita dificuldade em declarar, ante o depoimento afirmativo de uma criança, a absoluta inocência do genitor alienado.

A mácula lançada ficará para sempre.

Ainda sobre o tema de falsas memórias, importa referir que vários estudiosos²⁶ têm pesquisado profundamente o assunto e, conclusivamente, afirmam a possibilidade de memórias serem criadas, referindo inclusive que adultos muitas vezes apresentam recordações de fatos e situações que nunca lhes aconteceram.²⁷

5. Abuso sexual infantil e a *falsa* denúncia – A outra face do drama

A primeira importante constatação é que o abuso sexual infantil intrafamiliar existe: “No período compreendido entre dezembro de 1996 e

novembro de 1998, a análise de uma amostra de cinquenta vítimas de violência, com idade inferior a dezoito anos, apontou, quanto à pessoa da vítima, a idade entre dois e dezesseis anos, evidenciando que as crianças e adolescentes podem ser vítimas de violência sexual intrafamiliar em qualquer fase da vida”.²⁸

O abuso é uma das formas de violência doméstica contra os menores e, como muitas vezes não deixa marcas físicas, resulta em um diagnóstico difícil.

Cumpra transcrever alguns conceitos de abuso sexual: “O que caracteriza o abuso sexual é a falta de consentimento do menor na relação com o adulto. A vítima é forçada, fisicamente, ou coagida, verbalmente, a participar da relação, sem ter necessariamente capacidade emocional ou cognitiva para consentir ou julgar o que está acontecendo”.²⁹ “A criança não tem capacidade de consentir na relação abusiva, porque o elemento etário desempenha papel importante na capacidade de compreensão e de discernimento dos atos humanos”.³⁰ “É a situação em que um adulto ou um adolescente mais velho, abusando do poder de coação ou sedução, utiliza-se de um menor para a sua própria satisfação sexual”.³¹ “O abuso sexual é uma forma de violência física e/ou psíquica, na qual o abusador, sem consentimento válido, aproveitando-se da sua superioridade sobre a criança e/ou confiança que ela lhe deposita, busca a sua satisfação sexual, causando nela danos psíquicos (...) e/ou danos físicos”.³²

Os estudos mostram que o abuso acontece em todas as classes sociais e etnias, independe do nível cultural dos envolvidos.

E exatamente porque o abuso sexual infantil existe nas famílias, gera, quando denunciado, a imediata obrigação de proteger a prole e, também, a necessidade de investigar ao máximo o caso. “Conhecer o fenômeno da violência sexual da criança é o primeiro passo para compreender a complexidade que circunda uma situação em que a criança é abusada sexualmente, no âmbito intrafamiliar, possibilitando aos profissionais que integram o sistema da Justiça intervir de forma adequada”.³³

A outra constatação é que dita denúncia pode ser decorrente da *Síndrome de Alienação Parental* e ter gerado uma *falsa* acusação de abuso. Nesses casos, quando acontece a *falsa* denúncia, teremos também várias sequelas e danos tanto para criança como para o acusado.

Quando se percebe que há a possibilidade de o genitor estar realizando a implantação de *falsas memórias* na criança e construindo para ela uma “realidade inexistente”, tem-se presente essa outra forma de abuso.

Trata-se de um abuso psicológico grave e extremamente perverso, que sem dúvida danificará o desenvolvimento da criança, não só mutilando a relação desta com o outro genitor, mas criando uma confusão psíquica irreversível.

A *falsa* denúncia é, também, uma forma de abuso, pois as crianças são, compulsoriamente, submetidas a uma mentira, sendo emocional e psicologicamente manipuladas e abusadas. Essa *falsa* denúncia passa a fazer parte de suas vidas e, por causa disso, terão de enfrentar vários procedimentos (análise social, psiquiátrica e judicial) com o fito de esclarecimento da verdade.

O mais grave é que, diante de uma *falsa* denúncia, além do prejuízo estar feito (para toda a família e, principalmente, para a própria criança), a certeza sobre o que realmente ocorreu dificilmente será alcançada. Aliás, os relatos que existem é que essas pessoas adultas, doentes o suficiente para expor seus filhos a tal situação, inclusive ao ponto de os submeterem a exames, testes, entrevistas etc., e privá-los de conviver, normalmente, com o outro genitor, são tão psicologicamente comprometidas que, com o tempo, elas mesmas acabam acreditando na sua versão. ³⁴

Como já destacado em excelente trabalho sobre o tema, “pais que se comportam deste modo estão convencidos da retidão de sua posição, particularmente, baseada numa visão unilateral dos fatos. Angariam apoio de amigos e de profissionais que podem ser induzidos na cruzada do genitor-guardião”. ³⁵

Então, além de se aceitar a possibilidade de se estar na presença de abuso sexual intrafamiliar, tem-se ainda de se atentar para o fato de que pode ser caso de *falsa* denúncia, a qual também representa uma forma de abuso e pode ser tão devastadora e perniciosa como o próprio abuso em si.

Vários trabalhos, especialmente nos Estados Unidos, têm sido publicados por especialistas acerca dos efeitos e consequências de uma falsa denúncia de abuso sexual infantil. ³⁶

6. Algumas balizas diferenciadoras entre o *real* e o *falso* abuso

Algumas diferenças que podem ajudar a diagnosticar se a acusação de abuso é falsa ou não foram identificadas pela *Asociación de Padres*

Alejados de sus Hijos, de Buenos Aires, tendo José Manoel Aguilar ³⁷ publicado tabela a respeito, que reproduzimos:

ABUSO SEXUAL	SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL
O filho lembra do que ocorreu sem nenhuma ajuda externa.	O filho programado não viveu o que seu progenitor denuncia – precisa se recordar.
As informações que transmite têm credibilidade, com maior quantidade e qualidade de detalhes.	As informações que transmite têm menor credibilidade, carecem de detalhes e inclusive são contraditórias entre os irmãos.
Os conhecimentos sexuais são impróprios para sua	Não tem conhecimentos sexuais

idade: ereção, ejaculação, excitação, sabor do sêmen etc.	de caráter físico: sabor, dureza, textura etc.
Costumam aparecer indicadores sexuais: condutas voltadas ao sexo, conduta sedutora com adultos, jogos sexuais precoces e impróprios com semelhantes (sexo oral), agressões sexuais a outros menores de idade inferior, masturbação excessiva etc.	Não aparecem indicadores sexuais.
Costumam existir indicadores físicos do abuso (infecções, lesões).	Não existem indicadores físicos.
Costumam aparecer transtornos funcionais: sono alterado, <i>enuresis</i> , <i>encopresis</i> , transtornos de alimentação.	Não costuma apresentar transtornos funcionais que o acompanhem.
Costuma apresentar atrasos educativos: dificuldade de concentração, de atenção, falta de motivação, fracasso escolar.	Não costuma apresentar atraso educativo em consequência da denúncia.
Costuma apresentar alterações no padrão de interação: mudanças de conduta bruscas, isolamento social, consumo de álcool ou drogas, agressividade física e/ou verbal injustificada, roubos etc.	O padrão de conduta do sujeito não se altera em seu meio social.
Costuma apresentar desordens emocionais: sentimentos de culpa, estigmatização, sintomas depressivos, baixa autoestima, choro sem	Não aparecem sentimentos de culpa, ou estigmatização, ou condutas de autodestruição.

motivo, tentativas de suicídio.	
Sente culpa ou vergonha do que declara.	Os sentimentos de culpa ou vergonha são escassos ou inexistentes.
As denúncias de abuso são prévias à separação.	As denúncias de abuso são posteriores à separação.
O progenitor percebe a dor e a destruição de vínculos que a denúncia provocará na relação familiar.	O progenitor não leva em conta, nem parece lhe importar, a destruição dos vínculos familiares.
Seria esperado que um progenitor que abusa de seus filhos pudesse apresentar outros transtornos em diferentes esferas de sua vida.	Um progenitor alienado aparenta estar são nas diferentes áreas de sua vida.
Um progenitor que acusa o outro de abuso a seus filhos costuma acusá-lo também de abusos a si mesmo.	Um progenitor programado só denuncia o dano exercido aos filhos.

Em estudo sobre crianças abusadas sexualmente, Velela Dobke destaca: “No relato, a criança abusada apresentará linguagem compatível com o seu desenvolvimento e compatível também com uma visão infantil dos fatos. A linguagem utilizada pela criança será a sua linguagem. O uso de linguagem não compatível com a sua idade sugere influência de pessoa adulta. A visão sobre o fato abusivo também estará em harmonia com a idade da vítima”. ³⁸

Há, também, alguns indícios comportamentais na criança que demonstram a presença da *Síndrome da Alienação Parental*: *a)* agressividade verbal ou física, justificada pelo filho por motivos fúteis ou absurdos; *b)* sentimento de ódio, expresso sem ambivalência, sem demonstrar culpa por denegrir ou agredir o genitor alienado e parentes; *c)* afirma que chegou sozinha às suas conclusões e adota a defesa do genitor alienador de forma racional; *d)* conta casos que não viveu e guarda na memória fatos considerados “negativos”

sobre o genitor alienado, de que ela não se lembraria sem a ajuda de outra pessoa; e) não quer se encontrar com o genitor alienado. ³⁹

Deve-se atentar que, normalmente, duas características aparecem nas falsas denúncias, a saber: a) as crianças são pequenas, ainda não atingiram a fase escolar (7 anos); e b) existe a separação ou a iminência da separação do casal de progenitores.

7. *Backlash*

Na Argentina, a divulgação de uma “epidemia” de falsas denúncias também é vista como uma reação contrária à investigação do assunto. Esse fenômeno leva o nome de *backlash*, que se trata da “reacción adversa poderosa ante un movimiento social o político”. Segundo a defensora dessa tese, Virginia Berlinerblau, médica especialista em psiquiatria infantil e medicina legal, ao lado do principal problema – a

presença de abuso sexual intrafamiliar e a defesa das crianças abusadas – surge um problema secundário, que é a constatação das falsas denúncias, e, por conta disto, o assunto deixa de ser direcionado para o foco principal.

Além de tirar o foco do problema mais importante, a reação (*backlash*) traria ainda o malefício de irradiar uma descrença às denúncias verdadeiras.

Assim, o *backlash* na área das denúncias de abuso sexual teria como consequência “invalidar las denuncias; convertir en sospechoso a todo denunciante de maltrato; diluir los límites que separan a víctimas de victimarios; confundir la cuestión incorporando los escasos casos de violencia contra varones (niños/adultos) ejercida por mujeres. En síntesis, se intenta invertir el sentido de la conducta abusiva al atribuírsela a quien denuncia o protege, buscando reforzar la violencia vigente y condenar a perpetuidad a todo niño que sufre, a la vez que pretende llevar a la impotencia a los profesionales que hasta ahora llevan en bastante soledad la pesada carga de sostener la protección de las víctimas, con escaso o inadecuado apoyo institucional”.

A outra questão, levantada por Virginia Berlinerblau, diz ao uso inadequado da palavra “falsa”, explicando que, muitas vezes, a denúncia pode ser equivocada, mas não seria, necessariamente, o resultado de uma intenção maliciosa do genitor guardião: “Aunque el término ‘falso’ puede definir engañoso y mentiroso, en el contexto legal, ‘falso’ o ‘ficticio’ significa erróneo, puede haber muchas razones diferentes para eso”.

A referência ao fenômeno do *backlash* faz-se importante para que não se desvirtue o foco do problema maior – a presença de abuso sexual infantil intrafamiliar –, deslocando-o para as *falsas* denúncias, ou fazendo com que sempre as denúncias sejam tidas por falsas.

Ambos os problemas se fazem presentes e um não exclui o outro, não se podendo fazer uma “caça às bruxas” aos abusadores nem tampouco se tomando toda alegação ou denúncia como falsa.

8. Notas conclusivas

Difícil apontar conclusões neste breve estudo, que despretensiosamente visou destacar a existência de uma outra face do drama do abuso sexual infantil – as *falsas* denúncias.

Contudo, o que se pode afirmar é que estas também existem e se constituem em grave violência (abuso psicológico) contra a criança, e, da mesma forma que o abuso sexual real, devem ser consideradas pelos profissionais que trabalham nestes casos, enfrentando o tema para quiçá lograr um dia banir tais abusos.

Note-se que Freud mostra, em sua obra, a presença da violência na própria natureza do ser humano. O homem, sem a ação da civilização, é instintivamente destrutivo, eis que existe uma agressividade constitucional no ser humano, e tal agressividade é contra o outro. A violência se manifesta nas relações do indivíduo, por meio da agressividade, da destruição, havendo violência nas relações interpessoais e não apenas na vida social.

Em *O mal-estar na civilização* (1929), Freud destaca: “No que se segue, eu mantereí o ponto de vista de que a agressividade constitui uma disposição instintiva primitiva e autônoma do ser humano. E volto a sublinhar o fato de que a civilização encontra nisto seu entrave mais temível”.

Sabemos que a violência se manifesta de várias formas e em vários lugares, tempos, situações, podendo-se citar a violência urbana, no trânsito, nos esportes, a policial, e por aí a listagem poderia prosseguir, obrigando-nos a constatar que a violência invade todas as áreas da vida de relação, inclusive o universo familiar, que deveria ser o principal refúgio das pessoas.

Nas relações intrafamiliares, a violência se manifesta dos mais diversos modos, podendo ser dos pais contra os filhos, sejam crianças ou jovens, ou dos filhos jovens em relação aos pais, especialmente quando os pais são velhos, idosos; ou dos cônjuges entre si, entre outras. As agressões que ocorrem dentro da família podem ser psicológicas ou físicas, e se manifestam através de tapas, empurrões, xingamentos, ofensas, humilhações, espancamentos e violência sexual. Quando a violência sexual se dá entre os adultos, é geralmente entre parceiros íntimos, sendo o homem o agressor da mulher. Quando a violência ocorre com as crianças, manifesta-se através do abuso sexual infantil, da negligência, dos maus-tratos e da violência psicológica, sendo um dos exemplos a *falsa* denúncia.

Constata-se, pois, também, conclusivamente, a quebra do mito familiar como uma entidade apenas de amor, paz e afetos generosos e bonitos.

O lar deixa de ser apenas o abrigo acolhedor, e torna-se lugar de perigo, violação, medo. Estamos falando de maus-tratos, abuso e violação sexual, também do abuso não físico ou psicológico, que por vezes é até sutil, mas pode ser extremamente nefasto.

Então, a título de conclusão, também, podemos dizer que a violência faz parte da natureza do ser humano e pode acontecer nas relações mais íntimas e importantes do sujeito, sendo a violência doméstica uma constante na sociedade.

Outra conclusão é que a separação e o divórcio são pródigos em desencadear o que há de pior no ser humano, estabelecendo, muitas vezes, verdadeira violência nas relações intrafamiliares pós-ruptura do casal. Recapitulando o que se disse no início, vários sentimentos como a raiva, o

ciúme doentio e o desejo de vingança podem resultar em condutas desequilibradas dos adultos, que trarão dolorosas consequências na vida e desenvolvimento das crianças.

Partindo de uma família onde se constata a presença da Síndrome de Afastamento ou Alienação Parental, a pergunta que se faz nestes casos é: como fazer para ajudar a família que vive essa crise? Como a conduta profissional pode contribuir para amenizar os efeitos da síndrome? Como evitar ou diminuir as sequelas para a criança envolvida?

Na tentativa de encontrarmos as respostas para estas perguntas, adiantamos algumas considerações.

Inicialmente, e mesmo que seja enfadonho, importa repetir a necessidade de que todas as pessoas envolvidas nos processos de denúncia de abuso sexual infantil se deem conta da enorme complexidade do tema.

Segundo, é preciso que os profissionais ⁴⁰ que vão tratar do assunto, em um determinado processo judicial, compreendam que, além da leitura dos “autos” e da análise técnica dos expertos envolvidos, as partes – geralmente os pais – são pessoas que carregam, além de sua parte consciente, uma parte inconsciente, que possui “pedaços” neuróticos e até patológicos que não podem ser “trabalhados e/ou resolvidos” apenas no âmbito do processo judicial. ⁴¹ O substrato inconsciente daquele que realiza a denúncia e do acusado são elementos significativos que influem em suas condutas, e por isso é necessário que também sejam levados em consideração.

Assim, concluímos que nenhum profissional pode prescindir desse conhecimento e de sopesar quais os interesses (conscientes e inconscientes) carregados pelos indivíduos que tomam parte em uma denúncia de abuso.

Embora nosso estudo tenha se dirigido a casos de falsas denúncias, importante frisar e ter claro, como dado de realidade, infelizmente, o fato de que a presença de abuso sexual entre familiares é comum, e, pior, não escolhe classe social, não tem idade, independe do nível cultural e pode acontecer em famílias tidas por “felizes” ou em famílias em crise, ou seja, não há determinante ou parâmetro que delimite sua existência e/ou ocorrência. O fato é que o abuso sexual infantil ocorre em qualquer tipo

de família e pode acontecer a qualquer momento.

Também se conclui que, especialmente, quando há a ruptura do vínculo do casal, com grande carga de litigiosidade e disputas, isso representa um indício de que a denúncia contra o outro genitor pode ser falsa.

Portanto, é importantíssimo, antes de “comprar” a ideia de que há a presença de abuso, fazer a maior averiguação e investigação disponível, contatando outras pessoas, além do denunciante, que conheçam a criança e, de preferência, realizá-la com profissionais gabaritados e da forma mais célere possível.

Isso vale para todos, inclusive para os atuantes da área psicológica, que, em tese, são muito mais preparados, mas mesmo estes, antes de emitir um laudo, devem fazer uma busca mais profunda para constatar se há, realmente, indícios de abuso sexual ou se há apenas uma “construção” dos fatos relatados e se a denúncia pode estar retratando a consequência da *Síndrome de Alienação Parental*.

Assim, qualquer profissional envolvido há de ter em vista pelo menos as seguintes possibilidades: a) a denúncia pode ser inteiramente verdadeira; b) a denúncia pode ser, parcialmente, verdadeira (por exemplo, existiu o abuso, mas foi perpetrado por outra pessoa e não pelo sujeito acusado); c) a denúncia é falsa e a criança foi influenciada ou pressionada a fazê-la; d) a denúncia é falsa e a criança foi levada a acreditar, e acredita, que realmente aconteceu o abuso.

Portanto, ante as muitas variáveis possíveis, todos os profissionais devem agir com a máxima cautela, e os advogados, por sua vez, antes de providenciarem o ajuizamento de uma demanda e a denúncia, precisam ainda fazer uma filtragem inicial, examinando o quanto possível se o cliente que lhe trouxe os fatos teria motivos para querer se “vingar” do ex-companheiro, ou se este tem a pretensão egoística de que o filho seja uma “propriedade”, e, pior, muitas vezes “exclusiva”.

Mais do que isso, o advogado tem o dever de, antes de acusar, esgotar as possibilidades de que se trata de uma falsa denúncia, através de várias entrevistas com o cliente e, preferencialmente, encaminhando tanto o cliente como a criança para avaliações junto a profissionais da área psicológica que não sejam vinculados com a pessoa que pretende denunciar.

Por derradeiro, reitera-se a importância de usar a mais absoluta cautela ao valer-se dos mais variados indicativos e dados disponíveis para tentar diferenciar o abuso sexual real e a falsa denúncia, antes de propor uma ação judicial. Com efeito, como se disse, os pais denunciantes, por sua ótica unilateral e doentia, acham que estão fazendo o melhor para proteger a prole, e, assim, todo cuidado é necessário para não se deixar envolver pela narrativa desses genitores, pois eles fazem questão de somar partidários para sua tese: “Angariam apoio de amigos e de profissionais que podem ser induzidos na cruzada do genitor-guardião, reforçando e perpetuando o comportamento alienante. Neste contexto, amigos e profissionais devem ser cautelosos para não aceitar uma visão unilateral do guardião. Isto não significa negligenciar tais preocupações, mas ouvi-las dentro de um contexto mais amplo”. ⁴²

Sabemos que ainda somos todos muito pouco capacitados para enfrentar o drama intrafamiliar da violência sexual praticado contra uma criança e precisamos nos conscientizar de que podemos ampliar nossas capacidades, através de estudos, de trocas de experiências e conhecimentos com profissionais de outras áreas, valendo-nos de pesquisas e, sobretudo, dedicando-nos ao caso concreto com a delicadeza exigida pelo problema, e, ao mesmo tempo, com toda a responsabilidade, haja vista os danos gravíssimos que um mau encaminhamento do assunto pode trazer para a criança envolvida.

Bibliografia

AGUILAR, José Manoel. Síndrome da alienação parental. Disponível em: <<http://www.apase.org.br>> . Acesso em: 12.02.2007.

ALVAREZ, Delia Susana Pedrosa. Falsas acusações para interromper o vínculo. Disponível em: <<http://www.apase.org.br>> . Acesso em: 28.02.2007.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. *Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

- _____; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Regina Duarte (org.). *Infância em família: um compromisso de todos* (anais). Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.
- CALÇADA, Andreia. *Falsas Acusações de Abuso Sexual e a Implantação de Falsas Memórias*, APASE, São Paulo: Editora Equilíbrio, 2008.
- CARRY, Maryanne; MANNING, Charles G.; LOFTUS, Elizabeth F.; SHERMAN, Steven J. Imagination inflation: imagining a childhood event inflates confidence that it occurred. *Psychonomic Bulletin and Review*, v. 3, n. 2, p. 208-214, jun. 1996.
- COSTA, Gley P. *Conflitos da Vida Real*, 2ª. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: ArtMed, 2006, p. 83.
- DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso? Disponível em: <<http://www.apase.org.br>> . Acesso em: 25.02.2007.
- DOBKE, Veleda. *Abuso sexual: a inquirição das crianças – Uma abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz Ed., 2001.
- DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. *A Guarda dos Filhos na Família em Litígio*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 3ª. ed. 2009.
- EVERSON, Mark D.; BOAT, Barbara. Allegations of sexual abuse II: case of a criminal defense, *American Journal of Forensic Psychology*, 1992.
- _____; _____. False allegations of sexual abuse and their apparent credibility, *American Journal of Forensic Psychology*, 1992.
- _____; _____. False allegations of sexual abuse and the persuasiveness of play therapy, *Issues in child abuse accusations*, 1992.
- _____; _____. False allegations of sexual abuse by children and adolescents. *Journal American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 1989.
- _____; _____. Indicators of child sexual abuse and their unreliability, *American Journal of Forensic Psychology*, 1997.
- _____; _____. *Smoke and mirrors: the devastating effect of false sexual abuse claims*. New York: Insight Books Division of Plenum Publishing, set. 1998.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FURNISS, Tilman. *Abuso sexual da criança – Uma abordagem multidisciplinar: manejo, terapia e intervenção legal integrados*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.
- GARDNER, Richard. *The parental alienation syndrome and the differentiation between fabricated and genuine child sex abuse*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics, 1987.
- GAUDERER, Danya; FROSH, Stephen. *Abuso sexual de niños*. Buenos Aires: Paidós, 1998.
- GOLDRAJCH, Danielle; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 37, Porto Alegre, Síntese/IBDFAM, ago.-set. 2006.

- GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- GUAZZELLI, Mônica. Litígio em família: quem protege as crianças. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay; SILVEIRA, Maritana Viana; BRUNO, Regina Duarte (org.). *Infância em família: um compromisso de todos* (anais). Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.
- GUERRA, Kido (ed.). Em família – Amor que exclui. Mães e pais atingidos pela Síndrome da Alienação Parental fazem de tudo para afastar os filhos dos ex-companheiros. *Correio Braziliense*, 28 set. 2003. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94005-maesepais.htm>> . Acesso em: 20.12.2006.
- KASSIN, Saul M.; KIECHEL, Katherine L. The social psychology of false confessions: compliance, internalization, and confabulation. *Psychological Science*, v. 7, n. 3, maio 1996.
- LEE, Ang (dir.). *Tempestade de gelo*. 1997.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: BITTAR, Carlos Alberto (coord.). *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- LOFTUS, Elizabeth F.; KETCHAM, Katherine. *The myth of repressed memory*. New York: St. Martin's Press, 1994.
- MALDONADO, Maria Tereza. *Os construtores da paz: caminhos da prevenção da violência*. São Paulo: Moderna, 1997.
- MARTINEZ, Nelson Zicavo. Tese sobre padrectomia (exclusão do pai): o papel da paternidade e a padrectomia pós-divórcio. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/91010-padrectomia.htm>> . Acesso em: 19.12.2006.
- RUBIN, David C. (ed.). *Remembering our past: studies in autobiographical memory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Processo como forma de manutenção do vínculo. *Direito de família e interdisciplinaridade*. Curitiba: Juruá, 2001.
- SCHACTER, Daniel L. *Searching for memory: the brain, the mind, and the past*. New York: BasicBooks, 1996.
- STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TRINDADE, Jorge. *Delinquência juvenil: uma abordagem transdisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- VILLELA, João Batista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 21, 1979.
- WALLERSTEIN, Judith. Filhos do divórcio. In: COSTA, Gley P.; KATZ, Gildo. *Dinâmica das relações conjugais*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992.
- ZIMERMANN, Davi E. *Fundamentos psicanalíticos: teoria, técnica e clínica – Uma abordagem didática*. Porto Alegre: Artmed, 2000.
- _____. Processo judicial, forma de manutenção do vínculo? *Direito de família e interdisciplinaridade*. Curitiba: Juruá, 2001.

GUARDA COMPARTILHADA: O LUGAR DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO PSÍQUICO DOS FILHOS

João Pedro Fahrion Nüske¹

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade explorar a guarda compartilhada, sob uma perspectiva jurídico-psicanalítica. Sabe-se que o rompimento conjugal provoca diversas alterações no funcionamento familiar, gerando preocupação a respeito de suas implicações na vida da criança. Para tanto, é fundamental considerar que a constituição psíquica da criança e seu desenvolvimento sofrem influência direta da qualidade das relações estabelecidas com seus genitores. Assim, busca-se evidenciar a importância da manutenção do relacionamento parental mesmo após o fim da sociedade conjugal. Logo, propõe-se uma articulação entre os preceitos do Direito de Família e os aportes teóricos da Psicanálise a fim de compreender as especificidades da guarda compartilhada e a importância de sua aplicação na manutenção do lugar das funções parentais na vida do infante, oferecendo ainda uma contribuição aos profissionais da área jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda Compartilhada; Direito de Família; Psicanálise; Constituição Psíquica; Direito da Criança e do Adolescente

INTRODUÇÃO

Muito tem sido exposto acerca do abalo familiar diante da separação conjugal e das consequências desta nova realidade na criança, uma vez que, embora esta não seja necessariamente passiva ao seu meio, este exerce papel fundamental no seu processo de formação do psiquismo. Visando a compreensão de tais aspectos, o presente trabalho tem por escopo analisar a guarda compartilhada como forma de promover o exercício das funções parentais e, conseqüentemente, da própria formação psíquica da criança após o fim da conjugalidade, pois a presença e a participação parental são de fundamental importância para o seu desenvolvimento.

Para tanto, primeiramente analisaremos o instituto do poder familiar, por meio de uma abordagem histórica e, posteriormente, enfatizando as modificações realizadas

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Especializando em Direito de Família e Sucessões na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM.

no cenário da criança e do adolescente a partir da Constituição Federal de 1988. Abordar-se ainda o conceito de responsabilidade parental, como forma de proteção dos filhos, além de sua aplicação na sociedade contemporânea.

Em um segundo momento, objetiva-se explorar o lugar do filho diante da separação conjugal, perpassando ao direito fundamental do infante à convivência parental. Após, abordaremos o instituto da guarda, bem como as modalidades previstas na Lei Civil, isto é, a guarda unilateral e compartilhada, além dos modelos alternado e nidial, que, embora não legislados, comumente são confundidos com as formas apresentadas no âmbito nacional.

Versa-se, por fim, sobre o papel da guarda compartilhada como forma de possibilitar a eficaz constituição psíquica da criança, através do efetivo exercício das funções materna e paterna. Para isto, busca-se compor um paralelo entre os preceitos do Direito de Família e as contribuições teóricas da Psicanálise.

Portanto, o presente trabalho intenta refletir acerca da importância da guarda compartilhada a fim de assegurar o satisfatório desenvolvimento psíquico dos filhos e, por conseguinte, o interesse primordial da criança, princípio basilar e norteador do sistema protecionista brasileiro. Optou-se, neste trabalho, por um método qualitativo de revisão bibliográfica, que se fará por meio da leitura e compreensão de livros e artigos científicos. Faz-se fundamental clarear ainda que este trabalho, longe de ter a pretensão de exaurir o tema proposto, busca suscitar o interesse de profissionais da área, estimulando novos estudos sobre o tema.

1. O PODER FAMILIAR NO DECORRER DOS SÉCULOS E A PROTEÇÃO À INFÂNCIA

Ao tratar das questões referentes a guarda e suas complexidades, faz-se necessário, primordialmente, traçar um paralelo desta com o poder familiar e de sua origem, considerando que os institutos estão estritamente ligados.

O poder familiar possui marcante presença na história do homem e das relações familiares, tendo a doutrina tomado o direito romano como base para o seu estudo evolutivo. Neste período, a instituição familiar possuía uma grande relevância social,

inclusive na formação do Estado, além de servir de elo de relacionamento com o meio², sendo de fundamental importância para a sociedade.

A antiga família romana baseava-se no culto à religião doméstica e aos antepassados. De tal modo, a crença não formava a família, mas estabelecia suas regras e o próprio direito³. A união da entidade familiar dava-se por algo “mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física; na religião do lar e dos antepassados se encontra esse poder”⁴, que outorgava ao pai o cumprimento dos deveres religiosos. Diante disto, concedia-se ao homem um poder, base do sistema patriarcal romano, que lhe garantia não só o exercício dos deveres religiosos, mas também o direito de posse sobre os demais componentes da família, que eram tidos como objetos das relações jurídicas do *pater*.

O sexo feminino, porém, não possuía posição equivalente no culto doméstico, pois este perpetuava-se somente através do homem. A mulher romana era, ao nascer propriedade do pai, que tinha o direito de casá-la e, assim, podendo, através do matrimônio *cum manu*, repassar o seu poder ao marido da filha. A virago, desta forma, submetia-se ao poder do cônjuge e adentrava em seu culto doméstico como se filha fosse, desvinculando-se da religião do pai, da qual permanecia ligada somente pelo vínculo sanguíneo, até então sem implicações civis. O matrimônio, ainda sem o caráter divino posteriormente edificado, era um ato totalmente privado e apenas dependente da vontade, com formalidades unicamente religiosas. Ainda ao casar, a mulher ganhava certa dignidade, não advinda do próprio gênero, mas sim do fato de agora participar da vida do cônjuge, porquanto esta era uma moral pensada por homens e somente a eles dedicada, uma vez que “as mulheres só aparecem a título de objetos ou no máximo como parceiras às quais convém formar, educar e vigiar quando as tem sob seu poder”⁵.

Sob Justiniano, adepto da doutrina eclesiástica, a concepção familiar cristã foi instaurada em Roma, conferindo novos ideais à família romana, formada agora pelos filhos e seus pais, unidos pelo sacramento do matrimônio. Durante a Idade Média, a instituição recebeu ainda diversas influências do direito romano, então vigente, e do direito canônico, alargado pelo prestígio eclesiástico. A Igreja Católica, por sua vez, foi

² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010. p.1

³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 44.

⁴ COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 36 e 37.

⁵ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. III. O Cuidado de Si. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986. p 24.

a grande educadora da época, garantindo um caráter familiar, em certos aspectos, mais liberal, e exercendo forte influência na proteção da infância. O poder patriarcal, desta forma, passou a ser menos irrestrito, agora limitado ao direito de correção da prole. Todavia, a partir do ideal eclesiástico, a união matrimonial, agora com projeção sagrada, passou a ser o elemento basilar da família, o que ressaltou a diferenciação entre os filhos, onde aqueles nascidos fora da relação marital eram considerados *sem família*.

Já no fim do Século XVIII, a infância passa a ser vista como uma etapa diversa da vida adulta, começando a ser descoberta a criança como um sujeito em si, e não mais como um pequeno adulto, de forma que passou a haver uma crescente preocupação com a educação dos filhos⁶.

A legislação familiarista, historicamente, suscitou mais desigualdades do que garantiu individualidades, e desta forma foi também no Brasil, que adquiriu a ótica da entidade patriarcal através das Ordenações do Reino, em 1823, baseado no antigo direito português, que remetia ao direito canônico, mantidas até o Código Civil de 1916. A Igreja, durante o Brasil Colônia, era o único instituto capaz de ocupar as lacunas existentes entre a família e o Estado, visto que a relação familiar era assunto exclusivamente privado e eclesiástico, onde o pai, autoridade máxima, não podia ser contestado, e, desta forma, não cabia ao Poder Público regulamentá-la⁷. O modelo permaneceu vigente até a chegada da República, quando teve início o seu gradual fenecimento.

Neste período, sob a égide dos Códigos Penais de 1830 e 1890, prevaleceu a Doutrina Penal do Menor, onde estes eram egressos de um sistema criminalizador⁸, com forte influência do Direito Penal no tratamento dos então denominados *menores*⁹. No âmbito familiar, a mãe era estimulada a cuidar dos filhos e da casa, enquanto o pai conservou-se como o grande provedor econômico da família, teorizando a ideia de *renúncia da figura paterna* para atender as ocorrências em que este era julgado inapto

⁶ REUILLARD, Pascal. O lugar da criança na família: criança-rei ou criança-vítima?. In: **Publicação CEAPIA**: Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência. Porto Alegre, CEAPIA, 2010. p. 54.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013. p. 2115.

⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

⁹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc>. Acesso em: 11 de março de 2015. p. 3.

para garantir uma presença legítima junto ao lar, em decorrência do labor que o afastava da residência¹⁰.

Em 1926, é editado o Código Mello Mattos, atentando especialmente ao tratamento e situação da infância, sustentado nos conceitos de *menor abandonado* e *menor delinquente*¹¹. Posteriormente, entrou em vigor o Código de Menores e a Doutrina da Situação Irregular, pautando crianças em *condição irregular* com normas sancionatórias e pouco protetivas, que perduraram até a Constituição Federal de 1988¹².

A Constituição Cidadã, em oposição ao modelo tradicional, garantiu um “modelo democrático de família, em que não há discriminação entre os cônjuges ou entre os filhos, nem direitos sem responsabilidades ou autoridade sem democracia¹³”, rompendo com um direito de exclusões e dando início a uma nova era familiar. Destarte, a antiga proteção da entidade familiar, como instituição, que reproduzia valores culturais, éticos e religiosos, deu lugar à tutela da pessoa humana, garantindo a proteção de seus membros, em especial à criança¹⁴, transformando-a em protagonista e titular de direitos fundamentais. Ademais, a entidade familiar agora tinha nas figuras paterna e materna a titularidade isonômica de direitos e deveres, deixando de atribuir ao varão qualquer privilégio nas decisões familiares.

No que tange ao pátrio poder, entretanto, não fazia sentido apenas repassar este *poder*, até então pertencente somente ao pai, a ambos os genitores, sendo necessária a sua modificação conceitual para um conjunto de deveres e responsabilidades condicionados ao melhor interesse dos filhos, como indivíduos em especial fase de desenvolvimento. A posterior chegada do atual Código Civil, no ano de 2002, alterou a expressão *pátrio poder* para *poder familiar*, tendo em vista que a antiga nomenclatura sugeria um conjunto de prerrogativas conferidas apenas ao pai, não se coadunando com a igualdade parental.

Portanto, a Carta Magna, junto com as demais normas infraconstitucionais, visa efetivar a atual Doutrina da Proteção Integral, além de garantir o Princípio do Melhor

¹⁰ ROUDINESCO, Elizabeth. **A Família em Desordem**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003. p. 103.

¹¹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente: aspectos históricos**. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc>. Acesso em: 11 de março de 2015. p. 4.

¹² FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 9.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013. p. 2117.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2015. p. 2.

Interesse da Criança e do Adolescente, que não deve ser visto como mera recomendação ética, mas sim como critério fundamental nas relações que os envolvam¹⁵. Além disso, como princípio, possui um conteúdo aberto, devendo ater-se, para a sua adequada aplicação, a análise do caso concreto, e não através de conceitos fixos. Assim, o conceito de melhor interesse:

(...) é bastante relativo. O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para o menor. (...)¹⁶.

Assim, justifica-se esta proteção diferenciada do ordenamento jurídico em decorrência da desigualdade inerente à criança, o que autoriza a aplicação de medidas especiais a fim de equilibrar a desigualdade de fato e alcançar a igualdade jurídica formal e material¹⁷.

Desta forma, as mudanças ocorridas nas relações familiares interferiram no contexto jurídico-constitucional, e os textos normativos, em especial a Constituição Federal, balizaram tais transformações, que repersonalizaram o Direito de Família e da Infância, sobrepondo arranjos existenciais em detrimento dos patrimoniais antes existentes, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana.

2. A RESPONSABILIDADE PARENTAL DIANTE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E SOCIAIS E O SEU CENÁRIO CONTEMPORÂNEO

O poder familiar foi objeto de diversas modificações estruturais, até chegar em um conceito que promove a proteção da criança e a eleva ao patamar de indivíduos dotados de sentimentos e emoções. Estas mudanças deram-se, fundamentalmente, por três fatores, quais sejam, o desaparecimento da família patriarcal, com a sua substituição pela família nuclear, a igualdade de direitos e deveres na entidade familiar¹⁸, além da nova ótica protecionista da infância.

¹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008. p. 80.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150.

¹⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada**: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 28 de maio de 2015. p. 19.

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: Direito de Família. v.5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 255.

A alteração do termo pelo Código Civil, contudo, é alvo de críticas de parte da doutrina, sob o argumento de que *poder familiar* não representa o cenário atual do instituto, além de fazer referência ao antigo pátrio poder. Neste sentido, Eduardo de Oliveira Leite sustenta que a mudança foi realizada de forma equivocada, haja vista que o poder não é concedido à família, mas sim aos genitores, razão pela qual a nomenclatura correta seria *poder parental*¹⁹, ou ainda *autoridade parental*, conforme utilizado por Paulo Lôbo²⁰, pois não trata-se propriamente de um poder. A psicanalista Françoise Dolto, por sua vez, entende que o termo correto seria *responsabilidade parental*, já que *poder* e *autoridade* não correspondem mais à realidade atual²¹.

Assim, a responsabilidade parental se adaptou aos preceitos constitucionais e é, atualmente, exercido como forma de cuidado e proteção dos filhos. A Carta da República, portanto, fez com que o instituto passasse a diluir-se:

(...) na noção de respeito à originalidade do filho, valorizando-se outras qualidades que não a obediência e a tradição. No seio familiar, a educação deixa de ser imposição de valores, substituindo-se pela negociação e pelo diálogo. Ambos os pais, em igualdade de condições, colocam-se na posição de ajudar os filhos a tornarem-se “si mesmos” (...)²².

O instituto, assim, passou a ser conceituado como um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais exercido pelos genitores em relação ao filho menor, a fim de proporcionar o seu desenvolvimento integral. Destarte, compete aos pais dirigir a educação e a criação da prole, atentando a sua individualidade, como sujeito protagonista, e não como simples objeto de educar²³. Desta forma, sendo os pais titulares desta atribuição, sua limitação independe do relacionamento conjugal, uma vez que este em nada se confunde com o parental. Apesar de extinta e suspensa somente nos casos previsto em Lei, não raro nos deparamos com um grande desequilíbrio no que tange a participação e convivência parental pós-separação conjugal, com um completo afastamento paterno ou materno-filial, que, por vezes, são consequências de modelos de guarda e convivência que pouco estimulam o vínculo parental.

¹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. v.5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 255.

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 267.

²¹ DOLTO, Françoise. **Quando os Pais se Separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 37/38.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013. p. 2117.

²³ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.20.

3. O LUGAR DOS FILHOS NO ROMPIMENTO CONJUGAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA PARENTAL

Enquanto a entidade familiar encontra-se unida, os filhos desfrutam dos laços afetivos dos genitores diariamente, contudo, com o desenlace conjugal, a guarda, até então exercida pelas figuras parentais rotineiramente, passa a exigir regulamentação. Embora o rompimento conjugal não deva afetar os direitos da prole, evidentemente a forma como o casal irá equacionar a dissolução refletirá na maneira que as relações continuarão sendo edificadas²⁴. Logo, a capacidade do infante em lidar com o rompimento conjugal depende, especialmente, da relação estabelecida entre os pais e da capacidade de distinguirem o relacionamento conjugal do parental.

São estabelecidas alterações na estrutura familiar, com a saída de um dos genitores do lar e mudanças no convívio parental, de forma que o rompimento dos pais “é sempre algo crítico que denota uma crise no ciclo vital, o rompimento de um ideal não só afetivo, mas de uma família que certamente fora idealizada”²⁵. A criança passa então a lidar com uma série de modificações em sua vida, e, em muitos casos, sem que tenha consciência clara do que está ocorrendo. Esta falta de clareza advém da falta de diálogo entre pais e filhos, muitas vezes decorrentes da falta de olhar para a prole, que fica em segundo plano ou ainda torna-se “ferramenta de vingança contra quem frustrou o sonho do amor eterno”²⁶. Portanto, é preciso garantir o olhar a criança, retirando “as alianças sem quebrar a solidez essencial dos papéis parentais, mantendo-se a dupla inscrição do sistema de filiação, ou seja, as linhagens materna e paterna”²⁷.

Assim, imperiosa a manutenção do convívio com os pais, de forma saudável, visto que, durante a infância, a família exerce papel essencial inaugurando a constituição do psiquismo dos filhos, através do afeto e cuidado, próprios das funções parentais. Diante de tamanha relevância, a convivência com os pais adquiriu caráter de

²⁴ SILVA, Evani Zambom Marques da. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. 36-50. In: SHINE, Sidney (org.). **Avaliação psicológica e lei:** adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 38.

²⁵ SILVA, Evani Zambom Marques da. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. 36-50. In: SHINE, Sidney (org.). **Avaliação psicológica e lei:** adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 38.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. Quem pariu que embale!. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/quem_pariu_que_embale%282%29.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2015. p. 1.

²⁷ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 326.

direito fundamental e especialíssimo, integrante da dignidade da criança²⁸. Todavia, ainda que integrante da dignidade, pilar do ordenamento jurídico brasileiro, a convivência parental não é absoluta, devendo ser limitada quando sua aplicação não configurar o melhor interesse da criança, titular do direito, pois “em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais”²⁹.

Este direito, entretanto, não se restringe a mera *visita*, representando um direito mais amplo, constituído pela participação na vida e na educação da prole³⁰. A nomenclatura *visita* tornou-se inadequada, porquanto remete ao domínio patriarcal, onde a relação parental era distante e descontínua, não correspondendo mais aos ideais afetivos buscados nas relações contemporâneas³¹. Ademais, a convivência deve servir de instrumento garantidor do vínculo e da participação dos pais na vida dos filhos, uma vez que o seu cerceamento põe em hipossuficiência o afeto e o envolvimento parental.

Para que tal participação ocorra, é necessário um período de convivência mais amplo, a fim de estimular os laços, e não das já comuns *visitas* quinzenais, pois:

Como explicar ao pai o que aconteceu nos 15 dias passados sem ele? A vida diária de uma criança se compõe de uma infinidade de pequenas coisas aparentemente insignificantes, porém essenciais para a construção desse vínculo afetivo³².

O convívio, direito primordialmente de titularidade da criança, é também um dever fundamental dos genitores, visando garantir a continuidade da participação parental e o enfrentamento das dificuldades advindas da ruptura conjugal.

Uma vez que a convivência com os pais não é devidamente aplicada, o desamparo pode influenciar no psiquismo dos filhos, dificultando o seu processo de constituição. Além disso, privar o infante do convívio com o outro genitor constitui uma promessa de insegurança futura, visto que indica-se, implicitamente, que presença do

²⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 299.

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157.

³¹ GROENINGA, Giselle Câmara. Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 05 de maio de 2015. p. 132.

³² POUSSIN, Gérard; LAMY, Anne. apud BRITO, Leila Maria Torraca de. Alianças desfeitas, ninhos refeitos: mudanças na família pós-divórcio. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separações: perspectivas da psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2008. p. 37.

guardião se basta e que o outro genitor é alguém falho e prescindível³³. Logo, denota-se fundamental considerar a qualidade das vivências primordiais da criança no ambiente familiar na medida em que este meio exerce papel ímpar no desenvolvimento dos filhos menores.

4. A GUARDA E SUAS MODALIDADES

Com o fim da sociedade conjugal, é de extrema importância a regulamentação da guarda, como forma de proteção da criança, ainda que ambos os genitores permaneçam na posse das responsabilidades parentais. A definição de guarda pode ser definida como um direito-dever originário dos pais de terem os filhos sob seus cuidados e “responsabilidade, zelando pela sua educação, alimentação, morada, e, representa ainda um elemento constitutivo do poder familiar, exercido por ambos os genitores, para a proteção dos filhos menores”³⁴.

Ademais, o instituto possui conexão com o poder familiar, porquanto é atributo deste, podendo, desta forma, existir a sua existência autônoma³⁵. Havendo, contudo, a perda da guarda, o exercício da responsabilidade parental deixa de ser pleno, faltando-lhe um de seus atributos, isto é, a responsabilização administrativa da prole³⁶. A guarda identifica quem detém o filho em sua companhia, pois a criança é naturalmente carecedora de proteção especial, exigindo a presença física, psicológica e afetiva e garantindo, assim, o pressuposto que possibilita o exercício de todas as atribuições parentais³⁷.

Assim, como forma de proteção, a guarda deve ser determinada àquele que, no caso concreto, melhor garantir o desenvolvimento físico e psicológico do infante. O que se analisa, porém, é que a forma como se dá a atribuição da guarda contribui para o enfrentamento parental, além de direcionar para um processo de desqualificação do outro genitor³⁸, onde faz-se notório o “teatro de desqualificações, constantemente

³³ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 44.

³⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 612.

³⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 113.

³⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 612.

³⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 47.

³⁸ BRITO, Leila Maria Torraca de. Impasses na condição de guarda e de visitação: o palco da discórdia. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Anais**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. 436/437.

encenado para a definição daquele que apresenta melhores condições para manter a guarda”³⁹. Destarte, é preciso repensar o instituto da guarda:

(...) sob uma perspectiva de inclusão da criança ou do adolescente no processo de definição dos contornos em que ela deva ser praticada, não sendo possível que, além do próprio rompimento da convivência entre os pais, os efeitos de tal dissolução do casamento ou do companheirismo seja fator de rejeição, de solidão, de falta de diálogo, de comunicação e de amor entre pais e filhos⁴⁰.

Visando o melhor interesse do filho, o ordenamento jurídico prevê expressamente, com o fim da conjugalidade, a possibilidade de duas modalidades de guarda, isto é, unilateral e compartilhada. Aborda-se ainda modelos de nidação e alternado, por vezes confundidos com os regimentos pátrios.

4.1 Guarda unilateral

A guarda, quando unilateral, é exercida por apenas um dos pais, cabendo-lhe, além da guarda física, o exercício efetivo da responsabilidade parental⁴¹, isto é, a tomada de decisões da vida da criança e o direito de reger a sua vida⁴². Conseqüentemente, ao não guardião tocará o exercício da convivência familiar de forma saudável, além de supervisionar as decisões referentes ao filho menor. Nota-se, desta forma, que as responsabilidades concedidas aos pais são desiguais⁴³, uma vez que o guardião possui não só a guarda física, como também a guarda jurídica, de forma exclusiva.

Em razão desta disparidade, o modelo, em algumas situações, afasta o infante do genitor não guardião, que se vê em uma posição de inferioridade, crendo, equivocadamente, que não pode contribuir para o desenvolvimento do filho e de que a

³⁹ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e conseqüências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 333.

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 200.

⁴¹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 17 de maio de 2015. p. 10.

⁴² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 56.

⁴³ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 88.

educação deste é atividade unicamente do guardião⁴⁴. Tal percepção, entretanto, está em desconsonância com o art. 229 da Constituição Federal⁴⁵, que atribui a tarefa de educar e criar os filhos a ambos os genitores, de forma que, embora não possuindo o contato diário com o descendente, caberá ao não guardião a tarefa de educá-lo e contribuir para a sua formação, levando em consideração a qualidade da convivência exercida.

Ademais, os genitores constantemente apresentam insatisfações com os papéis exercidos no modelo unilateral⁴⁶, uma vez que o guardião possui um excesso de tarefas, fruto das atividades diárias da criança⁴⁷, enquanto o não guardião relata se encontrar em um papel secundário, ou ainda como mero provedor financeiro. Após afastar-se dos filhos, a noção dos significados de *ser pai* do não-guardião e dos seus respectivos afazeres torna-se indefinida, sentindo-se ofuscados pelo domínio do genitor guardião⁴⁸, demonstrando que a guarda unilateral, em diversos casos, mostra-se falha e insuficiente para o cumprimento dos papéis parentais pós-ruptura conjugal⁴⁹.

Contudo, a o modelo é ainda predominante no cenário nacional, correspondendo, de acordo com a última estatística do Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia – IBGE, datada de 2013, a 91,44% das regulamentações. Dentre tal porcentagem, há que se salientar a preponderância da guarda materna, totalizando 94,34% das guardas unilaterais fixadas⁵⁰, evidenciando a permanência da *cultura da guarda materna*, o que desencoraja genitores de buscar a guarda dos filhos, ainda

⁴⁴ BRUNO, Denise Duarte. Direito de visita: direito de convivência. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 317.

⁴⁵ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

⁴⁶ PEREIRA, Christine Vieira; SILVA, Jessé Guimarães da. GOMES, Juliana Dominoni. Famílias e separação conjugal: da academia ao palco. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separação conjugal: perspectivas da psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: edUERJ, 2008. p. 274.

⁴⁷ WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan. **Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio**. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 129.

⁴⁸ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 333.

⁴⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 213.

⁵⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil (ERG) 2012-2013. Divórcio. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default_xls.shtm>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

quando evidentemente detentores de melhores condições psíquicas, ambientais e afetivas⁵¹.

4.2 Nidação

A modalidade de nidação corresponde a um modelo em que tem-se uma residência da criança, de forma fixa, cabendo aos pais, de forma alternada, atender e conviver com a prole por períodos determinados. Embora não exposta expressamente no Código Civil, a aplicação da forma nidal, de acordo com Conrado Paulino da Rosa, não é proibida no ordenamento jurídico pátrio⁵². Entretanto, para a efetiva aplicação do modelo, necessita-se de um alto investimento financeiro, tendo em vista a existência de três residências, o que desencoraja a sua utilização, pois em descompasso com a realidade socioeconômica brasileira⁵³.

4.3 Guarda alternada

O conceito desta modalidade refere-se a determinados períodos de permanência do filho com cada ascendente, de forma que, em cada lapso, o genitor presente exerce a guarda com exclusividade, isto é, de forma unilateral⁵⁴. A criança, neste instituto, é obrigada a alterar de residência após determinados períodos. Assim, o modelo pode ser visto como uma “caricata divisão pela metade, em que os ex-cônjuges são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos”⁵⁵, tornando-se inadequada para a formação da personalidade da criança.

Há, desta forma, uma notória inconveniência, uma vez que há a exata divisão do tempo pela metade entre os genitores, o mais privilegiando os pais, que vêm o instituto como um direito seu, sem garantir o olhar aos efeitos no desenvolvimento da criança⁵⁶,

⁵¹ MADALENO, Rolf. A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (Coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 344.

⁵² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60.

⁵³ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 17 de maio de 2015. p. 11.

⁵⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 59.

⁵⁵ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 126.

⁵⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

vista aqui como um objeto de posse, passível de divisão temporal e espacial. Há ainda a dificuldade de o infante suportar o modelo alternado sem ficar solto em sua estrutura, uma vez que não há um *continuum* afetivo, espacial e social⁵⁷.

4.4 Guarda compartilhada

A guarda compartilhada, por sua vez, consiste em um compartilhamento da guarda jurídica dos filhos, isto é, partilha-se a responsabilidade legal pela tomada de decisões referentes à criança⁵⁸. O modelo decorre da necessidade de reequilibrar os papéis parentais pós rompimento conjugal⁵⁹, com a manutenção de suas funções. Desta forma, atribui-se a ambos os pais, do ponto de vista jurídico, o exercício da responsabilidade parental, de forma isonômica. O coexercício, contudo, não se dá na guarda física, sendo necessária a definição da residência fixa da prole, devendo o outro genitor exercer a convivência, sem que se vise “uma divisão salomônica do tempo com cada um dos pais”⁶⁰, mas sim que se viabilize uma maior distribuição do convívio parental. Portanto, o compartilhamento não se dá com o intuito de homogeneizar as diferenças e dividir tempo e residência, o que poderia acentuar a disputa de poder e privilegiar aspectos espaciais e temporais, em detrimento de valores afetivos e existenciais⁶¹.

Além disso, no cenário atual, a atribuição da guarda muitas vezes significa uma questão de poder, onde muitos pais compartilham o cotidiano dos filhos menores com avós, vizinhos e creches, mas não admitem compartilhar com o outro genitor⁶². Desta forma, a guarda compartilhada visa trazer mais prerrogativas aos pais:

(...) fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 19 de maio de 2015. p. 142.

⁵⁷ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 63/64

⁵⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

⁵⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 214.

⁶⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

⁶¹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar: algumas reflexões necessárias**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/996/Guarda+Compartilhada+e+Relacionamento+Familiar+%E2%80%93+Algumas+Reflex%C3%B5es+Necess%C3%A1rias+>>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015. p.1.

⁶² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Em benefício dos filhos**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1007/Em+benef%C3%ADcio+dos+filhos+>>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015. p. 1.

leva a pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.⁶³

Portanto, a guarda compartilhada visa atender ao melhor interesse dos filhos, qual seja, continuar envolvido com os seus genitores. Todavia, em que pese estudos interdisciplinares demonstrarem sua relevância aos interesses da criança, o modelo é pouco aplicado no cenário jurídico. Neste sentido é a última estatística apresentada pelo Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia – IBGE, onde retrata a estipulação da modalidade em apenas 9.560 dos 139.627 divórcios com atribuição de guarda, o que corresponde a ínfimos 6,84% das regulamentações judiciais⁶⁴. A inaplicação é fruto de equivocados pensamentos dos próprios genitores, uma vez que:

(...) a simples alusão ou comentário sobre a guarda conjunta, muitas vezes, causa indignação em algumas pessoas, que logo questionam: “A criança vai passar a viver em dois lares distintos, com orientações diferentes?” ou: “Vai ter que se locomover com seus pertences de um lado para o outro?”⁶⁵.

Conforme se analisa, a guarda compartilhada é comumente confundida com o regime alternado, embora tratem de forma diversa do instituto da guarda. Enquanto na forma alternada o filho tem sua residência periodicamente alterada, com a mudança também da responsabilidade parental, no modelo compartilhado a prole possui residência fixa, sendo partilhada somente a guarda jurídica, tornando efetiva a participação do genitor não detentor da guarda física. Esta imprecisão dificulta a aceitação do modelo compartilhado na sociedade, uma vez que a ênfase na questão temporal acaba por reforçar o aspecto quantitativo e a ideia de que a convivência refere-se exclusivamente ao tempo⁶⁶.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 395.

⁶⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil (ERG) 2012-2013. Divórcio. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default_xls.shtm>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

⁶⁵ BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 325.

⁶⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 19 de maio de 2015. p. 141.

5. A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE GARANTIR O DESENVOLVIMENTO PSÍQUICO DA CRIANÇA

Diante do rompimento conjugal e de uma falsa ideia de que o genitor não guardião, nos casos de guarda unilateral, estaria impossibilitado de participar do desenvolvimento dos filhos, a guarda compartilhada apresenta-se, principalmente, como forma de estimular os vínculos paterno e materno-filiais. Logo, redefine-se o papel do genitor não detentor da guarda física, proporcionando não só uma maior inclusão no desenvolvimento do infante, mas, sobretudo, ao filho uma garantia de cuidado e afeto de ambos os pais. Logo, é preciso considerar que, embora a relação conjugal tenha acabado, as atribuições parentais devem permanecer.

Na medida em que a função parental não é cumprida de forma eficaz, muitos são os prejuízos psíquicos que podem vir a se manifestar à criança, de forma que esta proposta de guarda busca evitar danos psicológicos advindos da “maternagem/paternagem diminuída ou perturbada que tão frequentemente acontece depois da ruptura e pode consolidar-se na família pós-divórcio”⁶⁷. O modelo, portanto, é meio importante para a formação psicológica da criança, uma vez que a estruturação psíquica do sujeito se faz e determina-se a partir da relação parental⁶⁸. Este desenvolvimento se realiza de forma contínua e deve ser estudado com base no cuidado fornecido à criança⁶⁹. Desta feita, é necessário o cumprimento adequado das funções parentais para uma estruturação psíquica satisfatória⁷⁰. Assim, quando um dos pais renuncia a este cuidado, obriga o filho a amparar-se no genitor presente, o que acaba sendo prejudicial⁷¹, pois é indispensável a existência de uma tríade, uma vez que a criança necessita de:

(...) ambos os adultos para estruturar-se tanto em sua inteligência como em sua afetividade. Entre três pessoas, o pensamento e os afetos circulam. Quando somos dois, isso forma um espelho e cria uma fatal dependência recíproca⁷².

⁶⁷ WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan. **Sobrevivendo à separação: como pais e filhos lidam com o divórcio**. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 347.

⁶⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 245.

⁶⁹ WINNICOTT, Donald Woods. **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 30.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 59/60.

⁷¹ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 63/64

⁷² DOLTO, Françoise. **As Etapas Decisivas da Infância**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 6.

Há que se salientar, contudo, que esta tríade é representada através do lugar simbólico de pai e mãe, ou seja, por meio dos sujeitos escolhidos pela criança para exercerem tais funções⁷³, que se complementam, sem obrigatoriamente estarem biologicamente ligadas.

5.1. Função materna e função paterna

Quando um bebê nasce, é estabelecida uma inquestionável condição de desamparo, sendo necessária a presença de um outro, que exerça a função materna, e assim garantir os cuidados relacionados à sobrevivência. Todavia, à figura materna cabe não apenas a tarefa de satisfazer as necessidades fisiológicas do bebê, mas, principalmente, a missão de inaugurar o seu aparelho psíquico, a partir da *pulsão sexual*⁷⁴. Portanto, “no outro se alimenta não somente nossas bocas senão nossas mentes; dele recebemos junto com o leite, o ódio e o amor, nossas preferências morais e nossos valores ideológicos”⁷⁵. Por meio do afeto, do cuidado e da linguagem, a figura materna irá tomar o filho como objeto de investimento amoroso, além de, gradativamente, instalar a noção de diferença entre o Eu e o outro, a fim de que o Eu do bebê adquira contornos próprios.

Assim, o papel da figura materna é fundamental para a formação psíquica do sujeito, e a consequente diferenciação do objeto⁷⁶. Para que a mãe cumpra sua função de forma eficaz, é necessário um movimento de presença e ausência no atendimento das necessidades do filho, devendo haver um tempo de ausência não excessivamente longo a ponto de gerar desespero, nem tão curto que gere sensação de onipotência. A partir desta oscilação entre presença e ausência, a figura materna será internalizada no psiquismo do bebê, registrando uma presença-ausente, permanecendo “sempre presente, não como objeto, mas como elemento constituinte da vida psíquica”⁷⁷. Logo, a mãe não

⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 59.

⁷⁴ “Pressão interna que, segundo a Psicanálise, atua num campo muito mais vasto do que o das atividades sexuais no sentido corrente do termo. Nela se verificam eminentemente algumas das características da pulsão que a diferenciam de um instinto. (...) A pulsão sexual não está unificada desde o início, mas começa fragmentada em pulsões parciais cuja satisfação é local (prazer de órgão). A Psicanálise mostra que a pulsão sexual no homem está estreitamente ligada a um jogo de representações ou fantasias que a especificam”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 403.

⁷⁵ BLEICHMAR, Silvia. **Subjetividad em Riesgo**. Buenos Aires: Topía Editorial, 2005. p. 8.

⁷⁶ GREEN, André. **O trabalho do negativo**. Buenos Aires: Amorrortu, 1993. p. 88.

⁷⁷ FIGUEIREDO, Luís Cláudio; CINTRA, Elisa. Lendo André Green: o trabalho do negativo e o paciente limite. In: CARDOSO, Martha Rezende Cardoso. (Org.). **Limites**. São Paulo: Escuta, 2004. p. 20.

precisará estar constantemente presente no espaço físico, pois estará simbolizada no psiquismo da criança. Além deste movimento, é fundamental que a figura materna nomeie e atribua sentido às sensações que invadem o psiquismo do filho.

No momento em que tal função não é cumprida de maneira eficaz, apresentando-se a figura materna excessivamente presente ou ausente, ou ainda sendo incapaz de nomear as sensações, poderá ser constituído um trauma⁷⁸. Assim, o sujeito terá sua constituição psíquica fraturada e irá valer-se de defesas contra os objetos sentidos como ameaçadores, na medida em que não houve a diferenciação entre o *Eu* e o não-*Eu*.

No momento em que é estabelecida a unificação do *Eu*, é possível que seja constituído o narcisismo da criança. É vital que o infante seja narcisizado, isto é, seja investido amorosamente pelas figuras parentais, as quais devem estar afetivamente disponíveis. Freud denomina a expressão *Sua Majestade o Bebê*⁷⁹, referindo que o amor parental é o narcisismo dos pais atualizado pelo filho. A partir do investimento das figuras parentais na prole, esta também investe em si mesma, vivenciando uma ilusória sensação de completude e de centro do universo, denunciada pelo *Eu ideal*.

O cuidado e a ternura dirigidos pela figura materna ao filho provocam-lhe uma excitação de ordem sexual, de forma que este passa a sexualizá-la e almejá-la como objeto de desejo. Na medida em que seu aparelho psíquico foi bem constituído, o desejo e prazer a assustam, pois ela os teme como um perigo, configurando o *Complexo de Édipo*⁸⁰.

O perigo diz respeito à função paterna, que intervém na relação dual que está ocorrendo entre mãe e prole. Assim, a figura paterna coloca-se como a *lei*, no momento em que a mãe lhe dirige o *olhar*, fazendo com que a criança perceba que o desejo sexual desta está destinado ao pai. Assim, o pai interdita o incesto, ressaltando um lugar do qual o infante não faz parte. Dessa forma, a figura paterna desvia o filho de seu primeiro

⁷⁸ “Acontecimento da vida do sujeito que se define pela sua intesidade, pela incapacidade em que se encontra o sujeito de reagir a ele de forma adequada, pelo transtorno e pelos efeitos patogênicos duradouros que provoca a organização psíquica. Em termos econômicos, o traumatismo caracteriza-se por um afluxo de excitações que é excessivo em relação à tolerância do sujeito e à sua capacidade de dominar e de elaborar psiquicamente estas excitações”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 522.

⁷⁹ FREUD, Sigmund. Sobre o narcisismo: uma introdução. In: **Edição Standard das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**, Vol. XIV. Rio de Janeiro: Imago, 1914/2006. p. 98.

⁸⁰ “Conjunto organizado de desejos amorosos e hostis que a criança sente em relação aos pais. (...) o complexo apresenta-se como na história de Édipo-Rei: desejo da morte do rival que é personagem do mesmo sexo e desejo sexual pela personagem do sexo oposto. (...) O Complexo de Édipo desempenha papel fundamental na estruturação da personalidade e na orientação do desejo humano”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 77.

objeto de amor, levando-o a renunciar “às satisfações imediatas para ter acesso a um prazer posterior e às primícias de seu desenvolvimento”⁸¹.

Logo, o pai inaugura para a criança um campo do qual ela não faz parte. A porta fechada do quarto dos pais apresenta-se como um lugar proibido, provocando fantasias e uma sensação de exclusão. Esta vivência se faz fundamental para que o infante perceba a diferença que a presença do outro impõe. Ou seja, a triangulação determina os lugares e papel de cada sujeito, exercendo influência direta na constituição psíquica da criança. Nesse sentido, as figuras parentais devem assumir a relevância das suas atitudes e disponibilidade afetiva para o desenvolvimento de seu filho.

5.2. O lugar da guarda compartilhada diante das funções parentais

A partir dos achados teóricos acerca das figuras parentais e da conflitiva *edípica*, percebe-se a importância do relacionamento familiar para a constituição psíquica da criança. Assim, a guarda compartilhada presta-se para garantir a continuidade das funções parentais na vida do filho, através da participação e convivência parental.

No momento em que a legislação garante que ambos os genitores tenham responsabilidade sobre o infante, terão os pais uma maior participação no desenvolvimento do filho. A guarda compartilhada convoca os pais a se envolverem ativamente tanto da educação do filho, quanto da sua maturidade psíquica. Além disso, esta modalidade de guarda presta-se para manter o exercício das funções parentais, mesmo após a separação conjugal que, por si só, já suscita abalos psíquicos no infante.

Considerando que o rompimento conjugal pode provocar sentimentos como culpa e medo de abandono na criança, a forma como esta nova realidade será administrada influenciará na capacidade de compreensão da situação. Assim, no momento em que a guarda compartilhada é rechaçada, ocorre um incremento no sofrimento psíquico de todas as partes, devido aos sentimentos que podem ser despertados.

A ausência de uma das figuras parentais poderá não só sobrecarregar o genitor guardião, mas também ensejar diversos prejuízos ao desenvolvimento infantil. Culpa pela separação dos pais e temor de abandono pelo ascendente não-guardião são exemplos de sentimentos vivenciados quando as funções parentais não são cumpridas de forma eficaz.

⁸¹ REUILLARD, Pascal. O lugar da criança na família: criança-rei ou criança-vítima?. In: **Publicação CEAPIA**: Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência. Porto Alegre, CEAPIA, 2010. p. 56.

Na falta de um dos genitores, a formação de barreiras entre o *Eu* e o *não-Eu* torna-se mais dificultosa, dependendo da idade em que se encontra o filho. Da mesma forma, é ainda mais complexo manter o lugar de cada membro da família, sendo comum observar casos em que a criança passa a dormir com a mãe, na ausência da figura paterna. Tal evento pode ser excessivo para a prole, pois, simbolicamente, está ocupando o lugar do pai. Além disso, existem pais que, com o fim do relacionamento, passam a excluir o outro genitor do convívio com a criança⁸², evidenciando um movimento de competição, que resulta do fracasso da elaboração do *Complexo de Édipo* do próprio alienador.

Portanto, faz-se fundamental manter as posições e funções parentais de cada parte. Assim, a ideia:

(...) de pai e mãe indiferenciados e/ou passíveis de serem fundidos em uma só pessoa está presente no imaginário e no comportamento de diversos genitores, que dizem ser “pai e mãe” para seus filhos, não referendando e validando a imagem, o relacionamento, o contato e a convivência com o outro genitor. (...). Se tal ideia da função paterna e materna indiferenciadas for reforçada por um litígio judicial, esta pode acabar provocando uma efetiva alienação do outro par parental⁸³.

Esta indiferenciação pode provocar na criança a incapacidade de compreender a diferença que a presença do outro impõe. Desta forma, percebe-se o não registro da noção de falta, respeito, desejo, limites e alteridade, denunciado explicitamente na transgressão da lei, tão comum nos dias atuais. Crianças que não foram respeitadas e não tiveram seu lugar preservado no âmbito familiar, evidenciando um caráter excessivo para elaboração, podem expressar sua dor por meio da indiferença perante o outro.

Além disso, no momento em que não há espaço para conversar sobre a nova realidade e os sentimentos que não podem ser simbolizados, é possível que seja provocada uma patologia. Como forma de defesa, pode ser desenvolvida uma neurose, uma psicose ou ainda uma perversão para dar conta de um sofrimento que se fez

⁸² GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 01 de junho de 2015. p. 185.

⁸³ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos**: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 02 de junho de 2015. p. 189.

traumático, bem como o possível uso de substâncias químicas e transtornos alimentares. Assim, pode-se perceber o prejuízo psíquico e a complexidade do sofrimento despertados pela ausência de uma das figuras parentais, uma vez que o registro do traumático marca uma falta, que não foi passível de representação. Logo, torna-se imprescindível considerar o melhor interesse da criança na definição da guarda.

O exercício da parentalidade impõe o entendimento das funções materna e paterna, sob o viés psicanalítico, implicando na compreensão das suas diferenças e complementariedade. Desta forma, busca-se com a guarda compartilhada possibilitar esta tarefa, trazendo os genitores para a vida do infante e viabiliza o trânsito do afeto, que possibilita o exercício das funções parentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou aprofundar a análise da guarda compartilhada sob uma ótica do Direito de Família e da teoria psicanalítica, uma vez que o tema, devido a sua complexidade, exige a articulação interdisciplinar. Para tanto, intentou-se compreender a importância da guarda compartilhada, como forma de possibilitar o eficaz exercício das funções parentais pós-ruptura conjugal, permitindo e estimulando a participação, o envolvimento e o compromisso parental, visando atender, desta forma, ao princípio do melhor interesse da criança.

Destaca-se, assim, o papel fundamental da família no desenvolvimento infantil, na medida em que instala a constituição do sujeito psíquico. No momento em que ocorre o rompimento conjugal, há um abalo na estrutura e na organização familiar, de forma que a prole, envolvida nesta alteração, poderá desenvolver sintomas de ordem psicológica ou ainda, dependendo da qualidade de seus recursos psíquicos, adentrar no campo da psicopatologia.

No contexto da separação dos pais, é esperado que o filho vivencie sentimentos complexos, como o medo de abandono e a insegurança, embora o diálogo e a expressão de dor via palavra possibilitem condições de compreender a situação. Porém, na medida em que há uma precariedade de recursos, uma fragilidade de vínculos e uma incapacidade simbólica, é possível que o evento divórcio seja um excesso que não consiga ser metabolizado pela criança. Assim, é fundamental a manutenção das experiências com as figuras parentais para a constituição psíquica da criança, tendo em vista que esta presença, através do exercício de suas funções, influencia no seu

desenvolvimento físico, psíquico e social. Ademais, é indispensável a existência de uma tríade, denunciada no *Complexo de Édipo*, a fim de que a relação dual não prevaleça e possa ser rompida, permitindo a noção de alteridade, falta e desejo, além de evitar uma dependência absoluta do guardião.

Nesta perspectiva, a guarda possui destacada relevância, pois irá influenciar diretamente na forma como será vivenciada a nova realidade familiar. Considerando que os genitores possuem funções fundamentais na constituição psíquica do filho, a guarda deve ser fixada sempre com base no seu melhor interesse. Assim, a guarda compartilhada constitui-se como ferramenta para corresponder à demanda de inegável cuidado que se impõe, uma vez que a modalidade favorece a formação da prole com menos excessos, incentivando a participação parental. Objetiva-se, desta forma, valorizar o interesse da criança e a sua condição singular de desenvolvimento, porquanto o compartilhar abrange muito mais do que meras contribuições financeiras e *visitas*. Constatase, assim, que não apenas os pais devem renunciar aos seus anseios em prol do bem-estar do filho, mas também a justiça deve considerar as especificidades envolvidas nesta etapa para avaliar os rumos a serem tomados, uma vez que não é possível que as consequências do rompimento conjugal sejam fator de rejeição, solidão e falta de amor entre pais e filhos.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente:** aspectos históricos. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/aspectos_historicos_maregina.doc>. Acesso em 11 de março de 2015.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; FILIPOUSKI, Gabriela Ribeiro. **Guarda compartilhada:** a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe?. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/guarda_compartilhada_mariaregina.doc>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BLEICHMAR, Silvia. **Subjetividad em Riesgo.** Buenos Aires: Topía Editorial, 2005.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Alianças desfeitas, ninhos refeitos: mudanças na família pós-divórcio. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separações:** perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2008.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BRITO, Leila Maria Torraca de. Impasses na condição de guarda e de visitação: o palco da discórdia. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Anais**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

BRUNO, Denise Duarte. Direito de visita: direito de convivência. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Amedina, 2013.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Quem pariu que embale!**. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/quem_pariu_que_embale%282%29.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2015.

DOLTO, Françoise. **As Etapas Decisivas da Infância**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DOLTO, Françoise. **Quando os Pais se Separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

FIGUEIREDO, Luís Cláudio; CINTRA, Elisa. Lendo André Green: o trabalho do negativo e o paciente limite. In: CARDOSO, Martha Rezende Cardoso. (Org.). **Limites**. São Paulo: Escuta, 2004.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. III. O Cuidado de Si. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

FREUD, Sigmund. Sobre o narcisismo: uma introdução. In: **Edição Standard das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**, Vol. XIV. Rio de Janeiro: Imago, 1914/2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda Compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GREEN, André. **O trabalho do negativo**. Buenos Aires: Amorrortu, 1993.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos:** análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/>>. Acesso em: 05 de maio de 2015.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda compartilhada e relacionamento familiar:** algumas reflexões necessárias. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/996/Guarda+Compartilhada+e+Relacionamento+Familiar+%E2%80%93+Algumas+Reflex%C3%B5es+Necess%C3%A1rias+>>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015.

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil (ERG) 2012-2013. Divórcio. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default_xls.shtm>. Acesso em: 17 de maio de 2015.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean. **Vocabulário de Psicanálise.** São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado:** Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MADALENO, Rolf. A guarda compartilhada pela ótica dos direitos fundamentais. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (Coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família.** São Paulo: Saraiva. 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade.** São Paulo: Atlas, 2010

PEREIRA, Christine Vieira; SILVA, Jessé Guimarães da. GOMES, Juliana Dominoni. Famílias e separação conjugal: da academia ao palco. In: BRITO, Leila Maria Torraca de (org.). **Famílias e separação conjugal:** perspectivas da psicologia jurídica. Rio de Janeiro: edUERJ, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família:** Uma abordagem psicanalítica. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Em benefício dos filhos.** Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1007/Em+benef%C3%ADcio+dos+filhos+>>>. Acesso em 29 de janeiro de 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REUILLARD, Pascal. O lugar da criança na família: criança-rei ou criança-vítima?. In: **Publicação CEAPIA**: Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência. Porto Alegre, CEAPIA, 2010.

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

ROUDINESCO, Elizabeth. **A Família em Desordem**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003.

SILVA, Evani Zambom Marques da. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. 36-50. In: SHINE, Sidney (org.). **Avaliação psicológica e lei**: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15079-15080-1-PB.pdf>>. Acesso em 26 de janeiro de 2015.

WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan. **Sobrevivendo à separação**: como pais e filhos lidam com o divórcio. Porto Alegre: Artmed, 1998.

WINNICOTT, Donald Woods. **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.