



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Jonas Leandro Andrade

A guarda compartilhada e o acompanhamento psicológico como instrumentos essenciais nos casos de alienação parental e dissolução conjugal contenciosa

Florianópolis

2023

Jonas Leandro Andrade

**A GUARDA COMPARTILHADA E O ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO
COMO INSTRUMENTOS ESSENCIAIS NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL
E DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONTENCIOSA**

Trabalho de Conclusão do Curso submetido ao curso de direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Renata Raupp Gomes.

Florianópolis - SC

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

ANDRADE, Jonas Leandro

A guarda compartilhada e o acompanhamento psicológico
como instrumentos essenciais nos casos de alienação
parental e dissolução conjugal contenciosa / Jonas Leandro
ANDRADE ; orientadora, Renata Raupp GOMES, 2023.

77 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Guarda Compartilhada. 3. Alienação
Parental. 4. Abordagem Sistêmica. 5. Acompanhamento
Psicológico. I. GOMES, Renata Raupp . II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A GUARDA COMPARTILHADA E O ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO COMO INSTRUMENTOS ESSENCIAIS NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONTENCIOSA”, elaborado pelo acadêmico Jonas Leandro Andrade, defendido em 01/12/2023 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,00 (NOVE), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de Dezembro de 2023



Documento assinado digitalmente

RENATA RAUPP GOMES

Data: 04/12/2023 12:54:21-0300

CPF: ***.859.269-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Profa. Renata Raupp Gomes, Dra.
Professora Orientadora



Documento assinado digitalmente

MARYSEA BRESOLIN MARTINS PINHEIRO

Data: 05/12/2023 15:25:17-0300

CPF: ***.323.449-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Marysέα Bresolin Martins, PPGD-UFSC

Avaliadora



Documento assinado digitalmente

PABLO BUOGO

Data: 05/12/2023 11:21:42-0300

CPF: ***.628.419-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Pablo Buogo, PPGD-UFSC
Avaliador



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Jonas Leandro Andrade

RG: 41.711.837-5

CPF: 425.589.498.10

Matrícula: 18100959

Título do TCC: A guarda compartilhada e o acompanhamento psicológico como instrumentos essenciais nos casos de alienação parental e dissolução conjugal contenciosa

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Renata Raupp Gomes.

Eu, Jonas Leandro Andrade, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 28 de mês de novembro de 2023.



Documento assinado digitalmente
JONAS LEANDRO ANDRADE
Data: 28/11/2023 10:15:01-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

JONAS LEANDRO ANDRADE

(Assinatura digital)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a aplicação da guarda compartilhada como o regime mais adequado sob a perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente e demonstrar que, nos casos de dissolução conjugal contenciosa e de alienação parental, o regime compartilhado de convivência somente seria viável quando aplicado de forma associada ao acompanhamento psicológico. De forma específica, buscar-se-á investigar a viabilidade da guarda compartilhada, sob a perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente, e as causas do litígio na dissolução conjugal e o fenômeno da alienação parental a partir dos conceitos e fundamentos apresentados pela teoria sistêmica. Realizou-se o estudo através de pesquisa de material bibliográfico, relatório com dados estatísticos e pesquisa de jurisprudência, utilizando-se do método de abordagem dedutivo. Ao fim, confirmou-se a hipótese de que, sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente, a guarda compartilhada é o regime mais adequado, sendo necessário, nos casos em que os desentendimentos dos pais ultrapassam o mero dissenso, o acompanhamento psicológico como instrumento essencial para permitir a funcionalidade do sistema familiar após a dissolução conjugal.

Palavras-chave: guarda compartilhada; alienação parental; melhor interesse; sistema familiar; acompanhamento psicológico.

ABSTRACT

The present work aims to study the application of shared custody as the most appropriate regime from the perspective of the best interests of the child and adolescent and demonstrate that, in cases of contentious marital dissolution and parental alienation, the shared regime of coexistence would only be viable when applied in association with psychological support. Specifically, we will seek to investigate the viability of shared custody, from the perspective of the best interests of the child and adolescent and the causes of litigation in marital dissolution and the phenomenon of parental alienation based on the concepts and foundations presented by the theory systemic. The study was carried out through research into bibliographic material, a report with statistical data and research into jurisprudence, using the deductive approach method. In the end, the hypothesis was confirmed that, from the perspective of the best interests of the child and adolescent, shared custody is the most appropriate regime, and it is necessary, in cases where the parents' disagreements go beyond mere dissent, monitoring psychological as an essential instrument to allow the functionality of the family system after marital dissolution.

Keywords: shared custody; parental alienation; best interest; family system; psychological support.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

PL – Projeto de Lei

AP - Alienação Parental

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

REsp – Recurso Especial

AgInt no AREsp - Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	16
2	FAMÍLIA: AUTORIDADE PARENTAL E GUARDA	21
2.1	A INSTITUIÇÃO FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES AO LONGO DO TEMPO.....	22
2.1.1	Do Princípio da Afetividade.....	25
2.2	DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR À CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE.....	25
2.3	CONCEITO DE AUTORIDADE PARENTAL.....	29
2.3.1	Exercício da Autoridade Parental.....	30
2.4	O INSTITUTO DA GUARDA.....	31
2.4.1	Conceito de Guarda no Direito de Família	32
2.5	DOS TIPOS DE GUARDA.....	34
2.5.1	Da Guarda Unilateral.....	35
2.5.2	Da Guarda Alternada.....	35
2.5.3	Da Guarda Compartilhada.....	36
2.6	A GUARDA COMPARTILHADA SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	40
2.6.1	Igualdade entre genitores.....	40
2.6.2	Melhor interesse da criança e do adolescente.....	42
2.6.3	Proteção integral	42
3	ALIENAÇÃO PARENTAL.....	44
3.1	CONCEITO.....	44
3.2	CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA SISTÊMICA ACERCA DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	46
3.2.1	Conceito estrutura e fronteiras do sistema familiar	49
3.2.2	Conceito Sistemas funcionais e disfuncionais	52
3.2.3	Padrões transacionais recorrentes e cristalizados do sistema familiar disfuncional.....	53
3.2.4	Conceito de Transgeracionalidade.....	56
3.3	DA REVOGAÇÃO DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....	57
4.	DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONTENCIOSA E APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA.....	59
4.1	RELATÓRIO SOBRE PROCESSOS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL COM BASE NOS DADOS DO DATAJUD 2015 -2021.....	59
4.2	JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA EM PROCESSOS LITIGIOSOS	63
4.3	A LEI Nº 14.713 E A IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DA GUARDA.....	66
5	CONCLUSÃO.....	67
	REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 227, determina que o Estado, à sociedade e à família devem garantir à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à propriedade, à alimentação, à convivência familiar e dentre tantos outros deveres. A família, portanto, tem um papel relevante no desenvolvimento da Criança e do adolescente, sendo as relações familiares essenciais para a construção da personalidade dos filhos.

Nesse sentido, a convivência familiar das crianças com seus genitores é um direito garantido pela Constituição Federal, que para além da conjugalidade do casal, busca proporcionar o maior convívio possível entre pais e filhos.

Assim, o direito à convivência familiar é um dos pontos da chamada doutrina da proteção integral, na medida em que implica reconhecer que a criança e o adolescente estão em fase de desenvolvimento, e que, portanto, são sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais em relação aos adultos.

Por outro lado, a partir da dissolução da vida conjugal dos pais, seja por casamento, seja pela união estável, a convivência familiar entre pais e filhos pode ser afetada por diversos fatores, especialmente conflitos internos entre os genitores. Nesse cenário, é importante ressaltar que não podem ser afastados os deveres que os pais detém sobre seus filhos, uma vez que os genitores devem preservar, ao máximo, a convivência familiar saudável e comunitária, a vista do melhor interesse de seus filhos.

Dessa forma, a escolha da modalidade da guarda torna-se extremamente importante para as relações familiares, pois é nesse momento que os pais estabelecem as regras e o regime de convivência, deveres e obrigações em relação aos filhos.

É nesse contexto que surge a guarda compartilhada, sendo definida pelos seus defensores como o regime de convivência mais adequado, sob a perspectiva do melhor interesse do menor, pois essa modalidade de guarda, em tese, tem como principal finalidade evitar a perda de contato da criança com um dos seus genitores, o que pode ocorrer a partir dos efeitos traumáticos provocados pelo rompimento conjugal.

A modalidade da Guarda Compartilhada, portanto, foi introduzida no ordenamento jurídico através da Lei nº 11.698, de 2008, e, posteriormente, em 2014, com o aprimoramento dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, por meio da Lei nº 13.058, instituiu-se a obrigatoriedade da guarda compartilhada, a partir da alteração do §2º do art. 1.584, mesmo quando houver desacordo entre os pais (Brasil, 2014).

Sobre essa questão, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, vai no sentido de que a implementação da guarda compartilhada não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores (Brasil, 2021). Nesse mesmo sentido, em outro julgamento, o STJ posicionou no sentido de que os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda da autoridade parental, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial (Brasil, 2021).

Outrossim, vale destacar que o § 2º do Art. 1.584, do Código Civil de 2002, foi alterado pela Lei nº 14.713, publicada em 30 de outubro de 2023, no sentido de que quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, não será aplicada a guarda compartilhada.

Apesar dos posicionamento firme do Superior Tribunal de Justiça quanto à obrigatoriedade do compartilhamento da guarda mesmo quando há desentendimento entre os genitores, em outros julgados o mesmo tribunal posicionou-se de modo a rejeitar a aplicação da Guarda Compartilhada quando tais desentendimentos ultrapassarem o mero dissenso, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e desenvolvimento.

O objeto do presente estudo, portanto, é verificar a viabilidade da aplicação da guarda compartilhada e do acompanhamento psicológico quando se trata de casos de alienação parental e de dissolução conjugal contenciosa, com fundamentos na Lei nº 12.318 de 2010 (Art. 6º, IV e V) e na Lei nº 13.058 de 2014 (Art. 1.584, §2º).

De forma específica, buscar-se-á investigar: (1) a guarda compartilhada, sob a perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente; (2) as causas do litígio na dissolução conjugal e o fenômeno da alienação parental, a partir dos conceitos e fundamentos apresentados pela teoria sistêmica; (3) averiguar dados estatísticos sobre processos de dissolução conjugal e (4) o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a obrigatoriedade da aplicação da guarda compartilhada nos casos de desentendimentos entre os genitores.

Delimitado o objeto de análise, problematiza-se o mesmo, buscando responder às seguintes indagações: (i) *Problema principal*: Nos casos de dissolução conjugal contenciosa e de alienação parental, quando os desentendimentos dos genitores podem ultrapassar o mero dissenso, é viável, sob a perspectiva do melhor interesse do menor, a aplicação da guarda compartilhada de forma obrigatória? (ii) *Problema secundário*: Quais são as causas do litígio na dissolução conjugal e como explicar o fenômeno da alienação parental?

É sobre essa problemática que o presente trabalho busca se debruçar.

Em resposta preliminar às indagações que compõem o problema da presente pesquisa, tem-se que:

(i) *Hipótese principal*: A guarda compartilhada, instituída pela Lei n. 13.058 de 2014, sob a ótica de princípios constitucionais, como o princípio da proteção integral, do melhor interesse da criança e da igualdade entre genitores (Art. 1.584, § 2º e Art. 1.583, § 2º e § 5º), é a modalidade de guarda que mais atende ao melhor interesse da criança e do adolescente. De outro lado, é possível que haja casos em que os genitores apelam para o conflito rejeitando a solução pacífica, o que demonstra ausência de maturidade e respeito no tratamento recíproco dispensado pelos pais, como nos casos de dissolução conjugal contenciosa e de alienação parental em que os desentendimentos dos genitores podem ultrapassar o mero dissenso. Nesses casos, é recomendável o acompanhamento psicológico dos envolvidos, haja vista que um relacionamento profundamente corroído do casal pode gerar um contrassenso no compartilhamento de um direito tão sensível, afetando a convivência familiar, o que é prejudicial à formação e o desenvolvimento do menor. Dessa forma, é viável a aplicação obrigatória da guarda compartilhada nos casos de dissolução conjugal contenciosa e de alienação parental, mesmo havendo desentendimentos entre os genitores, desde que a medida seja aplicada de forma associada ao acompanhamento psicológico de todos os membros do sistema familiar.

(ii) *Hipótese secundária*: O fenômeno da alienação parental ocorre nos casos de pais que infligem sofrimento psicológico a seus filhos causando prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com um dos genitores, nos termos do caput do Art. 2º, da Lei n. 12.318 de 2010. Dessa forma, busca-se compreender quais são as causas do litígio na dissolução conjugal e o que é fenômeno da alienação parental, para isso, utilizar-se-á os fundamentos e os conceitos da teoria sistêmica. Sendo assim, utiliza-se da premissa que o fenômeno da alienação parental e o litígio na dissolução conjugal são resultados de desajustes e alterações do sistema familiar causados a partir das denominadas “crises transacionais”, o que pode ser compreendido a partir dos seguintes conceitos: organização e estrutura do sistema familiar; sistemas funcionais e disfuncionais; fronteiras e regras; padrões transacionais recorrentes e cristalizados do sistema familiar disfuncional e transgeracionalidade. Portanto, o litígio na dissolução conjugal e o fenômeno da alienação parental são causados pela incapacidade dos membros do sistema familiar de superar as crises transacionais, o que gera disfuncionalidades no sistema familiar.

A justificativa para a pesquisa se dá tendo em vista a importância do tema da alienação parental e da guarda compartilhada, nos termos da Lei n. 12.318 de 2010 e da Lei n. 13.058 de 2014, os quais são assuntos complexos no Direito de Família, ainda mais que diante da divergência quanto a sua obrigatoriedade imposta pela da guarda compartilhada e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Para esse propósito, realizou-se o estudo através de pesquisa de material bibliográfico, relatório com dados estatísticos e pesquisa de jurisprudência, utilizando-se do método de abordagem dedutivo.

Por meio da metodologia utilizada, se realizará o levantamento de material bibliográfico escrito, dos dados coletados e do entendimento jurisprudencial de instância superior acerca da temática, objetivando com isso buscar conhecer o objeto de estudo, e através deste processo cognitivo, formular respostas à problematização acima exposta, de forma a dialogar com as hipóteses (primária e secundária) previamente elencadas.

O presente trabalho encontra-se estruturado em 3 capítulos.

No primeiro capítulo, busca-se estudar a concepção de família, a partir da análise histórica e conceitual da autoridade parental e do instituto da guarda no direito de família. A instituição família, na concepção tradicional, passou por transformações ao longo do tempo, sendo que no passado a concepção de família era regida pelo princípio de autoridade em que o poder nas relações familiares estava concentrado na figura paterna, portanto imperava-se na sociedade o modelo familiar patriarcal. Na primeira parte deste capítulo, portanto, discorre-se sobre as transformações do modelo familiar patriarcal e dos novos arranjos familiares surgidos a partir da ótica da afetividade, o que foi possível somente com a entrada em vigor da atual Constituição Federal. Na segunda parte, estuda-se o direito constitucional de convivência familiar, o conceito e o exercício da autoridade parental (Art. 1.634, do Código Civil) e o instituto da Guarda, assim como as modalidades de guardas praticadas no Brasil. Ao final do capítulo, analisou-se especialmente a Guarda Compartilhada sob a ótica de princípios constitucionais: da igualdade entre os genitores, do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral.

O segundo capítulo é dedicado à análise do fenômeno da alienação parental, a partir do conceito estabelecido pela Lei n. 12.318 de 2010 e dos fundamentos estabelecidos pela teoria sistêmica que define a família como um sistema aberto e dinâmico. A família, portanto, como sistema aberto envia e recebe a todo instante “inputs” para seus subsistemas e para o ambiente extrafamiliar, e, como um sistema dinâmico, muda continuamente para se adaptar às circunstâncias históricas e sociais e aos estágios de transição que fazem parte do seu

desenvolvimento, ou seja, o sistema familiar vivencia as denominadas “crises transacionais” capazes de alterar o padrão de relação entre os membros do sistema familiar, como por exemplo a dissolução conjugal. No caso da Alienação Parental, um dos membros do subsistema filial estabelece um padrão de relacionamento cristalizado com outro membro do subsistema por meio de um alinhamento do filho a um dos pais, uma espécie de aliança com um dos genitores em detrimento do outro genitor. Ao longo do capítulo, são descritos alguns conceitos da teoria sistêmica que explicam a ocorrência do fenômeno da alienação parental no sistema familiar, dentre os quais estão: organização e estrutura do sistema familiar; sistemas funcionais e disfuncionais; fronteiras e regras; padrões transacionais recorrentes e cristalizados do sistema familiar disfuncional e transgeracionalidade. Por fim, com base na teoria sistêmica, o fenômeno da alienação parental pode ser entendido como a ocorrência de padrões relacionais entre os membros dos subsistemas, especialmente dos padrões relacionais de aliança, de triangulação e de coalizão. Ainda no segundo capítulo, aborda-se a proposta do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 498 com a finalidade de revogação da Lei de Alienação Parental, Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.

Ao final, o terceiro capítulo ocupa-se da análise de dados extraídos do relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base nos dados do DataJud, referente ao período de 2015 a 2021, sobre a quantidade de processos relacionados à dissolução da sociedade conjugal e processos envolvendo crianças e adolescentes. Os dados apontam a realidade vivida pelas crianças e adolescentes que são submetidos a recorrentes processos litigiosos capazes de gerar disfuncionalidades no sistema familiar e que, mesmo após decisões judiciais, os conflitos familiares podem seguir sem resolução ou acompanhamento da situação afetando a funcionalidade do sistema familiar. Na segunda parte do capítulo, trata-se do posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a obrigatoriedade da Guarda Compartilhada nos processos litigiosos.

2. FAMÍLIA: AUTORIDADE PARENTAL E GUARDA

A concepção de família, no passado, era ordenada acerca do princípio de autoridade, isto é, “o poder era determinado pela figura do pai e homem em face dos filhos e da mulher” (Gonçalves, 2020, p.15).

O conceito de família, portanto, era bem claro e muito definido, ou seja, o pai era o provedor da família, e a principal ocupação da mulher era o cuidado dos filhos e a condução das tarefas domésticas. Sendo assim, percebe-se a queda desse modelo familiar patriarcal, pois o conceito de família vem se modificando e se distanciando daquele modelo no qual havia um ideal imposto de relação hierárquica.

O conceito de família, no entanto, vai além de um único modelo familiar, pois pode ser constituída pela relação afetiva entre os indivíduos ou pelos laços sanguíneos. Daí surge a distinção entre família conjugal e família parental:

Assim, diferenciam-se as entidades familiares em dois gêneros, ou seja, a família conjugal, cuja composição se dá pela relação afetiva entre indivíduos, podendo ser, portanto, heteroafetiva ou homoafetiva, por casamento ou união estável. Ocorre que a família parental se trata de uma formação determinada por laços sanguíneos ou, ainda, socioafetivos (Pereira, 2021 p. 66).

Diante disso, o presente capítulo tratará sobre as famílias e suas transformações, acompanhada dos novos arranjos familiares, bem como do princípio da afetividade, da convivência familiar e a construção da personalidade, assim como do conceito de autoridade parental.

2.1 A INSTITUIÇÃO FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES AO LONGO DO TEMPO

A família é uma instituição social que tem passado por diversas transformações ao longo do tempo, desde a chamada família tradicional até os novos arranjos familiares que surgiram na sociedade moderna.

Conforme Pereira (2021, p. 59), “essas mudanças são reflexo das transformações sociais, culturais, econômicas e jurídicas que têm ocorrido ao longo da história”.

No Brasil, por exemplo, até 1891 o ordenamento jurídico não havia reconhecido questões relacionadas à família e ao casamento, o qual foi reconhecido a partir da constituição de 1891 e, em 1934, tornou-se indissolúvel:

Nesse sentido, a Constituição Federal do Brasil de 1824, conhecida, também, pela nossa primeira constituição, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, abarcou somente sobre a família imperial, contudo, não trouxe questões à família e ao casamento. Em momento posterior, na primeira Constituição da República em 1891, o texto constitucional também não se debruçou pela questão familiar, a não ser em seu artigo 72, § 4º, cujo dispositivo reconheceu o casamento civil.

[...]

Já em 1934, a Constituição Federal da República dedicou quatro artigos para tratar da temática, quais sejam o artigo 144 a 147, ao dispor das regras do casamento indissolúvel (Pereira, 2021, p. 61-62).

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliou-se a forma de visualizar a família, ao dispor no Capítulo VII, sobre a família, mais especificamente, em seu artigo 226, sobre sua proteção e direitos das entidades familiares (Pereira, 2021).

Dessa forma, até 1988, nota-se que o casamento era a única forma admissível de formação da família. De acordo com Maria Berenice Dias (2016, p.235), “foi com a entrada em vigor da atual Constituição Federal, que houve o reconhecimento de outras entidades familiares”.

Nesse sentido, destaca-se o caput do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que preceitua: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (Brasil, 1988).

De todo modo, a família, seja ela parental ou seja ela afetiva, merece a proteção do Estado. Dessa forma, o Código Civil de 2002 procurou deixar expressa essa proteção ao proibir qualquer pessoa, de direito público ou privado, de interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Segundo Gonçalves (2020, p. 16), “o novo Código Civil, de 2002, materializou a vida conjugal, disposta no art. 1.511, no qual destaca a igualdade entre ambos os cônjuges e, ainda, censura a interferência na comunhão do casal por pessoas de direito público nos termos do art. 1.513”.

Ademais, conduz, também, o Doutrinador sobre a nova norma legislativa, o qual expõe:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da união estável como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; [...]

(Gonçalves, 2020, p. 16).

Ainda no que diz respeito ao conceito de família, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 898060-SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux (2016), determinou que a definição de família exposta no artigo 226 da Constituição Federal de 1988 são exemplificativas, já que “a concepção de família vai para além de um rol taxativo, uma vez que se baseia pelo princípio da afetividade e, portanto, todas as formas parentais e conjugais são consideradas entidades familiares” (Pereira, 2021, p. 64).

Diante disso, a partir do princípio da afetividade como base, é possível o reconhecimento de novos arranjos sociais e jurídicos, sendo a concepção de família modificada ao passar dos anos, isto é, a família moderna, hoje, encontra-se diferente daquela proposta pelo ordenamento jurídico, tal qual o Código de 1916 e sociedade passadas.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 introduziu o referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro, porém, “ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha abordado uma mudança na entidade familiar, o texto normativo não definiu o grupo familiar como aquele conjunto de pessoas unidas pelo afeto” (Madaleno, 2022, p. 33).

“A entidade familiar é, portanto, regida pelo afeto, contudo, não qualquer tipo de afeto e, sim aquele regido por dois indivíduos com intuito de conjugarem suas vidas, que por sua vez, geram efeitos conjugais e patrimoniais” (Barros, 2002, p. 08).

Destaca-se, ainda, a importância do grupo familiar na construção da personalidade dos filhos. Nesse sentido, o princípio da afetividade se evidenciou como o polo central das relações humanas e, nesse caso, das parentais. Com isso, a criação da personalidade dos indivíduos, dá-se pelo papel desempenhado pelo grupo familiar, uma vez que influenciam nos comportamentos de seus entes parentais (Drummond & Drummond Filho, 1998 *apud* Pratta; Santos, 2007, p. 248).

Ao encontro do princípio da afetividade, sabe-se que é com uma base consolidada de afeto, independentemente do vínculo biológico, que a família se constitui (Venosa, 2017). Nesse sentido destaca-se alguns tipos de arranjos familiares:

Com os avanços da sociedade, então, surgem diversos arranjos familiares, os mais conhecidos dentre eles são as famílias monoparentais, ou seja, composta por um dos genitores e seus filhos, bem como as famílias reconstituídas, aquelas que derivam de um divórcio ou separação e, portanto, criam uma nova relação conjugal, havendo ou não filhos (Araújo, 2011, p. 192).

Para além disso, há a família parental que se mostra a partir do artigo 1.595, § 2º do Código Civil (Brasil, 2002), composta por vínculos de parentescos, sejam eles consanguíneos ou socioafetivos. “Nesse contexto, o parentesco em linha reta, sendo eles sogro (a), nora e

genro, não são dissolvidos após o fim da vida conjugal ou da união estável” (Pereira, 2021, p. 72).

Outro arranjo familiar é a família anaparental, composta, portanto, entre irmãos, primos ou conjunto de pessoas que detém parentesco entre si, ou seja, não existe uma conjugalidade entre eles ou uma ascendência ou descendência entre ambos (Pereira, 2021). O Superior Tribunal de Justiça STJ (2012), julgou o Recurso Especial n. 1217415-RS, de Relatoria da Ministra Nancy Andriighi, que: “[...]. Nessa senda, a chamada família anaparental sem a presença de um ascendente, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status [...]” (Pereira, 2021, p. 73).

De acordo com Pereira (2021), ocorre, ainda, a família composta por somente um indivíduo, conhecido como família unipessoal:

Destarte, apesar do conceito de família estar atrelado ao conjunto de pessoas unidas por um vínculo de parentesco ou conjugalidade, para o Direito de Família as pessoas que residem sozinhos serão considerados famílias, tendo em vista a caracterização da sua moradia ser considerado bem de família, ou seja, impenhorável (Pereira, 2021, p. 74).

Nesse sentido, um não tão novo arranjo familiar, mas que demorou para ser reconhecido como tal é a família homoafetiva, a vista de uma sociedade cheia de preconceitos, torna-se reconhecida a união homoafetiva, ou seja, relação entre ambos sexos, como entidade familiar, uma vez que é baseada, também, no afeto entre os seus membros (Madaleno, 2022).

Em continuidade, há a família informal, muito conhecida e praticada na sociedade moderna como união estável, já mencionada, na configuração de casais, “os quais desejam iniciar a vida conjugal, contudo, sem as formalidades e solenidade que um casamento promove, assim, unem-se, a fim de criar e constituir uma família” (Pereira, 2021, 82).

Em síntese, verifica-se que o conceito de família tem se modificado ao longo do tempo, no sentido de que novos arranjos familiares podem ser formados, a partir da ótica da afetividade como elemento principal na construção desses novos modelos de famílias. Da mesma forma, nota-se que a formação da personalidade se dá a partir das relações familiares, assim podemos concluir que os grupos familiares se fundam a partir dos laços afetivos que unem seus membros.

Nesse sentido, é razoável que todas os tipos família, sem exceção, tenha a proteção incondicional e irrestrita do Estado, o qual deve impor e aplicar, se necessário, mecanismos e instrumentos de proteção e inibição de comportamentos disfuncionais e prejudiciais à

convivência familiar, aos laços afetivos com os membros da família e à própria formação da personalidade das crianças.

2.1.1 Do Princípio da Afetividade

Madaleno (2020, p.190) afirma que “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Sendo assim, a afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, não necessariamente os vínculos consanguíneos se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até prevalecer, em muitos casos, estes sobre aqueles.

Nesse sentido, o afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (BARROS, 2006).

A afetividade, portanto, “é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico” (Dias, 2016, p.84).

Ainda, somente a partir da ótica da afetividade, é possível reconhecer também “outras formas de arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo ou mesmo da união poliafetiva” (Gagliano; Pamplona Filho, 2022, p. 1694).

Destaca-se que, por fim, o afeto dos pais, ou da família, são essenciais para o desenvolvimento saudável da personalidade humana, o que deve ser sempre observado nas decisões judiciais no âmbito das relações familiares.

2.2 DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR À CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE

A convivência familiar é uma garantia constitucional e está prevista no artigo 227 da Constituição Federal, o qual determina que o Estado, a sociedade e a família devem garantir à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à propriedade, à alimentação, à convivência familiar e dentre tantos outros deveres. Ainda, no artigo 229 do referido texto constitucional, o legislador tratou como dever dos pais a assistência, criação e educação dos filhos menores (Brasil, 1988).

O direito à convivência familiar também é abordado na Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), em seu artigo 19, que prevê o direito da criança e adolescente à convivência familiar e comunitária, à vista de garantir seu desenvolvimento. Nesse contexto, tanto a Constituição Federal, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, determinam que a criança e o adolescente são possuidores de direitos, assim sendo, o direito de serem criados e educados em sua família ascendente.

Assim, o direito à convivência não se limita somente aos pais, mas sim o direito no qual a criança tem de conviver com ambos os genitores, a fim de reforçar o vínculo afetivo entre pai e filho ou mãe e filho. Nesse sentido, como afirma Maria Berenice Dias (2021), a Constituição e o ECA asseguram o direito à convivência familiar, não estabelecendo limites:

Como os vínculos parentais não se esgotam entre pais e filhos, o direito de convivência estende-se aos avós e a todos os demais parentes, inclusive aos colaterais.

[...] Trata-se de direito que atende ao melhor interesse de crianças e adolescentes de desfrutarem da companhia de seus familiares, havendo também o direito dos avós de conviverem com seus netos (DIAS, 2021, p. 438).

Para Pereira (2021, p. 677), a convivência das crianças com seus genitores “é um direito “sagrado”, que para além da conjugalidade do casal, uma vez que se deve proporcionar o maior convívio possível entre ambos os pais com seus descendentes”.

Destaca-se, portanto, que a dissolução da vida conjugal, seja por casamento, seja pela união estável, não afasta os deveres que os pais detêm sobre seus filhos, uma vez que os genitores devem preservar, ao máximo, a convivência familiar saudável e comunitária, a vista do melhor interesse da criança. Ademais, já é orientação das instâncias superiores que, o juiz ao fixar a guarda da criança e do adolescente, deverá prevalecer pelo princípio do melhor interesse infantojuvenil, assim, deixa-se ao lado os interesses pessoais dos pais (Farias; Rosenvald, 2016).

Conforme Gama (2008, p. 80), “o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se estabeleceu e trouxe mudanças significativas no eixo paterno-materno-filial, uma vez que o filho passa a ser sujeito de direitos”.

Dessa forma, o princípio do melhor interesse da criança se respalda tanto na Constituição Federal de 1988, em seus arts. 227 e 229, quanto na Lei n. 8.069/90 (Brasil, 1990), a vista de uma garantia jurídica de que os interesses da criança e do adolescente se sobrepõem aos interesses dos pais (Pereira, 2021).

No âmbito do direito civil, “a proteção integral das crianças pode ser observada através do princípio do melhor interesse da criança, de acordo com o estabelecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças” (Tartuce, 2019, p. 53).

Assim, o Código Civil de 2002, ao tratar do tema em seus artigos 1.583 e 1.584, reconhece esse princípio ao regular a guarda no contexto da autoridade parental. Nesse sentido, os dois dispositivos foram significativamente alterados inicialmente pela Lei 11.698/2008 (Brasil, 2008), que estabeleceu a guarda compartilhada como regra, prevalecendo sobre a guarda unilateral, na qual um dos pais detém a guarda enquanto o outro tem o direito de convivência regulamentado (Tartuce, 2019).

A partir dessa mudança ampliou-se o sistema de proteção existente, buscando, portanto, “atender ao melhor interesse da criança e do adolescente na definição da guarda, como reconhecido pelos Enunciados nº 101 e 102 do Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, aprovados na I Jornada de Direito Civil” (Tartuce, 2019, p. 54).

“Diante disso, o princípio do melhor interesse da criança prevalece nos casos em que devem ser definidos a guarda da prole, a fim de conservar a felicidade da criança e do adolescente” (Madaleno, 2022, p. 191).

Sob esse prisma, a Ministra Nancy Andriighi tratou dessa temática, afirmando, a rigor, que o melhor interesse da criança prevalece em face de seus genitores, veja-se:

A prevalência do melhor interesse da criança impõe o dever aos pais de pensar de forma conjugada no bem-estar dos filhos, para que possam os menores usufruir harmonicamente da família que possuem, tanto a materna, quanto a paterna, sob a premissa de que toda criança ou adolescente tem o direito de ter amplamente assegurada a convivência familiar, conforme linhas mestras vertidas pelo art. 19 do ECA (REsp. nº 1.032.875, da 3ª Turma do STJ, relatora Ministra Nancy Andriighi, j. em 28.04.2009, DJe de 11.05.2009).

Sabe-se, que é no grupo familiar que o desenvolvimento psicológico inicia-se, uma vez que é dever da família educar, bem como instruir as crianças para as relações sociais, a vista de compreender e, portanto, adquirir discernimento para ultrapassar as diversidades da sociedade e criar laços para além da entidade familiar (Figueiredo, 2015 *apud* Serafim, 2023, p. 23).

Nesse sentido, observa-se que a convivência familiar surge pela participação da prole e dos genitores, os quais devem incentivar o desenvolvimento da criança, sendo a inclusão da criança nas pautas familiares a principal forma de construir um ambiente fraterno:

Destaca-se que as relações familiares partem de um sentimento de pertencimento, isto é, um indivíduo faz parte daquele determinado grupo, que por sua vez, obedecer às normas e valores daquele conjunto social de pessoas, como também eterniza laços e afetos para que construam sua identidade (Carvalho; Moreira; Rabinovich, 2010, p. 422).

A família exerce, então, papel fundamental no desenvolvimento da criança e do adolescente:

A importância da família reside na tarefa de educar e fazer florescer a essência da criança, valores que façam com que os princípios da civilidade e do respeito prevaleçam nas relações sociais. Destacando-se, ainda, que a criança se espelha na família e no exemplo dos pais que tem o poder de moldar o caráter dos filhos (Figueiredo, 2015 *apud* Serafim, 2023, p.24).

Percebe-se, portanto, que a convivência familiar é essencial para o desenvolvimento psicológico da criança, assim como para a construção de sua identidade. Nesse sentido, destaca-se a família como responsável pelo papel fundamental no desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo a convivência familiar essencial para esse desenvolvimento.

Destaca-se, ainda, que, como aponta Madaleno (2020), a Constituição Federal (Brasil, 1988), em seu artigo 227, elenca a convivência familiar como uma das garantias fundamentais, pois as relações afetivas familiares são essenciais para a formação da personalidade do menor, assim como são fundamentais durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental:

A convivência da criança, do adolescente e do jovem com a sua família é direito assegurado pelo artigo 227 da Constituição Federal, com absoluta prioridade, e considerado como direito fundamental da criança e do adolescente, matéria-prima indispensável para a construção de sua personalidade, como faz refletir Martha de Toledo Machado, com a seguinte afirmação: “Nesta conformação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes repousa um dos pontos de esteio da chamada doutrina da proteção integral, na medida em que implica reconhecer que a personalidade infantojuvenil tem atributos distintos da personalidade adulta, em decorrência da particular condição de pessoa ainda em fase de desenvolvimento, e que, portanto, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e não meros objetos de intervenção das relações jurídicas dos seres adultos, já que titulares de direitos fundamentais especiais em relação aos adultos.” (Madaleno, 2020, p.575-576)

Nos casos de dissolução conjugal, ressalta-se que o direito de convivência do pai ou da mãe que não reside com seus filhos menores é deferido ao não custodiante, ou seja, àquele o qual não possui a guarda, para assegurar o cumprimento dos deveres de comunicação, vigilância, controle e, em especial, para atuar ativamente e por completo no processo de formação e ensino da prole. Dessa forma, nos termos do Art. 1.583, § 5º, do Código Civil “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” (Brasil, 2002).

É importante destacar que o direito de convivência familiar entre o genitor não guardião e os filhos se mantém, pois, conforme o *caput do* Art. 1.634, do Código Civil, “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos” (Brasil, 2002).

Assim, nota-se que se mantém a obrigação de supervisão dos interesses do filho, permanecendo para ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício da autoridade parental, tema que será abordado adiante.

2.3 CONCEITO DE AUTORIDADE PARENTAL

Acerca do conceito de Autoridade Parental, verifica-se que o Código Civil de 1916 dispunha, em seu art. 379, que “os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estariam sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores” (Brasil, 1916).

Observa-se que o referido código, nos seus artigos 233 e 380, ao abordar o tema, conserva a visão patriarcal sobre a família instituindo a figura do marido como chefe e detentor do então denominado “pátrio poder”.

Nesse sentido, vejamos os arts. 233 e 380 do Código Civil de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

[...]

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência. (Brasil, 1916)

Sendo assim, somente a partir do Código de 2002, o conceito é aperfeiçoado, rompendo-se com a tradição patriarcal arraigada no Código Civil anterior, para consagrar a expressão “poder familiar”, permitindo o exercício familiar de forma igualitária entre os genitores.

Todavia, destaca-se que de nada adiantaria a aprimoração terminológica desacompanhada da necessária evolução cultural. Nesse sentido:

Por isso, mais importante do que o aperfeiçoamento linguístico, é a real percepção, imposta aos pais e mães deste país, no sentido da importância jurídica, moral e espiritual que a sua autoridade parental ostenta, em face dos seus filhos, enquanto menores (Gagliano; Pamplona, 2022, p.1972).

De acordo com Gagliano e Pamplona (2022), podemos conceituar a autoridade parental, portanto, como “o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes” (Gagliano; Pamplona, 2022, p.1972).

Dessa forma, nos termos do Art. 1.630, do Código Civil de 2002, “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, sendo a autoridade familiar somente exercida enquanto os filhos ainda forem menores e não atingirem a plena capacidade civil (Brasil, 2002).

Complementando o conceito de autoridade parental, segundo a professora Maria Helena Diniz, este é um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho (Diniz, 2015).

Em última análise, observa-se que a autoridade parental trata-se de deveres e obrigações dos genitores, ou seja, delimitação e definição de papéis referentes à criação e cuidados com os filhos.

2.3.1 Exercício da Autoridade parental

Durante o casamento e a união estável, a teor do que dispõe o caput do Art. 1.631 do Código Civil de 2002, “compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade” (Brasil, 2002).

No Código Civil de 2002, observa-se que, em relação ao exercício do Poder Familiar, ou melhor, a autoridade parental, instituiu-se a igualdade entre os Pais, o que vai ao encontro do princípio constitucional da isonomia, conforme o art. 5º, inciso I que diz “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (Brasil, 1988).

Nesse sentido, na perspectiva constitucional do princípio da isonomia, vale observar que não há “superioridade ou prevalência do homem, em detrimento da mulher, não importando, também, o estado civil de quem exerce a autoridade parental”(Gagliano; Pamplona, 2022, p.1972).

Nota-se que o Código Civil cuidou de disciplinar o conteúdo dos poderes conferidos aos pais, no exercício dessa autoridade parental, conforme se verifica do art. 1.634 do CC/2002, com redação determinada pela Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014:

Art. 1.634. Compete aos pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
I — dirigir-lhes a criação e a educação;
II — exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
III — conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem (Brasil, 2014)

Isso posto, a partir dos primeiros incisos já é possível extrair o entendimento de que a autoridade parental seja uma prerrogativa dos pais sob a ótica de proteção do interesse existencial do próprio menor. Como mencionado acima, compete aos pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício da autoridade parental. Outrossim, destaca-se que as relações familiares entre pais e filhos, no que diz respeito ao exercício da autoridade parental, não podem ser afetadas ou alteradas com a dissolução conjugal, é o que se observa no art. 1.632, do código civil de 2002: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos” (Brasil, 2002).

Nessa perspectiva, é importante ressaltar que quando ocorre a separação dos pais, é possível que o genitor guardião chame para si as decisões mais imediatas da vida dos filhos sob a sua custódia fática ou legal, ficando para ambos os pais o dever de manter diálogo razoável para decidirem em conjunto as questões de maior porte e relevância (Madaleno, 2020).

Conforme Madaleno (2020), essa é uma realidade que não tem como ser negada, pois em situações de ruptura deveria permanecer a cotitularidade e o coexercício da autoridade parental, pois qualquer que seja a situação conjugal, os pais devem ter o pleno exercício da autoridade parental em relação aos filhos.

Em síntese, observa-se que a autoridade parental deve ser exercida plenamente pelos pais independentemente da situação conjugal em que se encontram os genitores. Porém, verifica-se que, com a dissolução conjugal, os genitores, nas dissoluções contenciosas, acabam deturpando o exercício da autoridade parental e a guarda dos filhos pode se tornar um objeto de disputa, o que se torna prejudicial às relações familiares.

2.4 O INSTITUTO DA GUARDA

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, a visão da criança e o adolescente enquanto sujeitos de direito é relativamente recente, especificamente, até a promulgação da Lei Federal nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, vigorava o Código de Menores, Lei nº 6.697/1979, que era regido pela doutrina da situação irregular, ou seja, apenas eram sujeitos de direitos menores de dezoito anos que se encontrassem em situação tida como irregular, conforme definição legal, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.697 (Brasil,1979).

A partir da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve significativo avanço para a sociedade brasileira, não só porque este inaugurou a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico interno, mas também por representar a regulamentação do art. 227 da Constituição Federal de 1988, que dispunha:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Ainda, para tornar efetivo na prática o dever imposto a todos pelo art. 227 da Constituição Federal, o legislador previu na Lei nº 8.069/1990 uma série de princípios norteadores das medidas específicas de proteção à criança e ao adolescente, dentre os quais, como já visto, o do interesse superior – conhecido como princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Sendo assim, com o presente capítulo busca-se compreender o instituto da guarda no direito de família para, ao fim do estudo proposto na monografia, verificar a aplicação da guarda compartilhada como instrumento essencial à proteção do direito de convivência familiar da criança e manutenção do pleno exercício da autoridade parental de ambos genitores.

2.4.1 Conceito de Guarda no Direito de Família

Conforme defende Rafael e Rolf Madaleno (2019), o exercício da autoridade parental, em relação aos pais, representa um conjunto de direitos atrelados a deveres, e cujo escopo maior é o interesse da criança e adolescente, pois, em função da sua frágil natureza, necessitam do amparo de seus ascendentes.

Dessa forma, destaca-se que o conceito de autoridade parental difere-se do conceito de guarda, como se verá a seguir, tendo em vista que a guarda reflete uma decisão judicial que confere, ao menor, a condição de dependente e, ao guardião, a condição de responsável. Sendo assim, a guarda é a forma ou regime regulamentado pelo qual os genitores exercem a autoridade parental.

É possível, portanto, que apenas um dos genitores possa exercer a guarda, enquanto ambos, independentemente de qual seja o tipo de guarda, continuam sendo detentores do poder familiar, ou seja, da autoridade parental em relação aos filhos menores.

Passando, então, ao significado de guarda no direito de família brasileiro, é necessário destacar também que são atribuídos significados distintos no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Estatuto o significado de guarda diz respeito com a situação de crianças e adolescentes que não convivem com qualquer dos pais e estão com direitos ameaçados ou violados, cabendo para a regularização da posse de fato, ou nos procedimentos de adoção e tutela, como medida liminar ou incidental (Dias, 2021).

Já no Código Civil, em geral, o conceito de guarda passou por grande evolução até que se alcançassem as noções adotadas atualmente. Como marco inicial, no Código Civil de 1916, o significado de guarda estava dentro da ideia de família como instituição inviolável, de modo que aquele que fosse considerado culpado pelo fim do matrimônio perderia o direito à guarda de seus filhos. Vejamos o que diz o artigo 326, §1º e §2º:

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

§ 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai (Brasil, 1916).

Como bem observado por Maria Berenice Dias, a respeito do caráter patriarcal e desigual que marcava a sociedade naqueles tempos, este regramento era “verdadeira ameaça, quase uma intimidação em prol da manutenção do casamento”(Dias, 2015, p.519).

À vista disso, já em 1941, o Decreto-lei nº 3.200, em seu art. 16, regulava que a guarda pertenceria ao genitor que reconhecesse o filho natural e, diante do reconhecimento de ambos os progenitores, teria a preferência o pai (Brasil, 1941).

Por conseguinte, em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, a de conceito de “inocência dos cônjuges” ainda se mantém como critério para a definição da guarda dos filhos em comum (Brasil, 1962).

Observa-se, portanto, que somente diante de culpa recíproca, a prole ficaria sob os cuidados da genitora. E caso verificado que os filhos não deveriam ficar com nenhum dos genitores, poderia o juiz conceder a guarda a uma pessoa idônea da família materna ou paterna (Brasil, 1962).

Na sequência, na década de 1970, a Lei nº 5.582/1970 alterou o art. 16 do Decreto-lei nº 3.200/1941, determinando que, diante do reconhecimento dos filhos por ambos os genitores, a prole ficaria com a mãe, salvo em caso de prejuízo ao menor (Brasil, 1970).

A questão da guarda dos filhos, na dissolução conjugal, era vista pelo ordenamento jurídico a partir dos pais, ou seja, o melhor interesse do menor não era um princípio aplicado nessa questão.

Assim, verifica-se que só a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 227, já analisado anteriormente, que o bem-estar das crianças e adolescentes passou a ser, de fato, o enfoque das questões que envolviam a guarda.

Nesse sentido, Madaleno (2022, p. 194) entende que os pais “têm o direito de ter consigo seus filhos, para cuidá-los e vigiá-los, e, em contrapartida, têm os filhos a obrigação de viver em casa com seus progenitores, sendo dever dos pais dirigir a formação da sua prole”.

Verifica-se, portanto, tratar-se de um poder-dever tanto para o guardião, quanto para o menor. Enquanto este possui o direito de ser cuidado, devendo, para tanto, sujeitar-se às regras e ao convívio com o guardião, aquele tem o dever de prestar assistência moral, educacional e material ao infante ou adolescente, tendo direito à custódia física do guardado, tomando sempre como prioridade o melhor interesse da criança e do adolescente.

Infelizmente, durante o processo de dissolução conjugal, o antigo casal, em determinados casos, movidos pelos efeitos do fim da relação, podem tornar a questão da guarda uma grande disputa pessoal, dando início a um longo processo de litígios, o que pode, se não for devidamente acompanhado, prejudicar e afetar a convivência familiar do menor.

2.5 DOS TIPOS DE GUARDA

No Brasil, existem três modalidades distintas de guarda: unilateral, compartilhada e alternada, sendo que esta última não encontra previsão no ordenamento jurídico, o que se

observa no art. 1583 do código civil que afirma “ a guarda será unilateral ou compartilhada” (Brasil, 2002).

Para o estudo proposto nesta monografia, então, revela-se importante a diferenciação de cada uma das formas de exercício do instituto através do estabelecimento de seus conceitos.

2.5.1 Da Guarda Unilateral

A guarda unilateral de filhos é aquela fixada em favor de apenas um dos genitores, seja em decorrência de acordo entre os pais, seja em virtude de decisão judicial (Brasil, 2014).

Observa-se, que até 2014, a redação do § 2º do art. 1.583 afirmava que a guarda unilateral deveria ser atribuída ao genitor que revelasse melhores condições para exercê-la (Brasil, 2008).

Esse tipo de guarda somente será fixada diante da existência de consenso entre os genitores ou, em casos específicos, será decretada pelo juiz, conforme a redação atual do art. 1.584 do código civil.

De todo modo, havendo a fixação de guarda unilateral, faz-se necessário observar o tempo de convivência que será estabelecido em cada caso. Nesse sentido:

A ultrapassada fórmula de que um genitor somente manterá contato com o filho de quinze em quinze dias, alternadamente, é francamente pernicioso para a formação infantojuvenil, devendo ser afastada, como regra geral prioritária (Farias; Rosenvald, 2016, p.686).

Nesse modelo de guarda, o genitor que não for detentor da guarda, no entanto, não está livre de responsabilidade e deveres de cuidado. Nesse sentido, determina o § 5º do art. 1.583 do Código Civil que a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (Brasil, 2014).

A guarda unilateral, portanto, é uma medida do ordenamento jurídico atual a ser aplicada somente quando há consenso entre os genitores ou quando, por decisão judicial, deve atender aos interesses específicos dos filhos.

2.5.2 Da Guarda Alternada

A modalidade de guarda alternada, embora não prevista no ordenamento jurídico brasileiro, é admitida pela jurisprudência, ainda que em raras ocasiões. Assim, em princípio, é um modelo instável, pois não é uma situação adequada para a prole a atribuição e a alternância da guarda a cada genitor durante determinado período, o que gera mudanças constantes para a criança (Coelho; Moraes, 2020).

Nesse sentido, destaca Baptista (2020, p. 31) que “a guarda alternada constitui em verdade uma duplicidade de guardas unilaterais e exclusivas”.

Nessa perspectiva, durante o período estabelecido por decisão judicial ou em comum acordo entre os pais, ao genitor que estiver com a guarda no momento incumbem as responsabilidades inerentes da guarda e os poderes de decisão (Baptista, 2020).

Ao outro genitor, nos momentos nos quais não detém a guarda, no entanto, cabem os deveres de supervisão do melhor interesse da criança e do adolescente, de cuidado, de afeto e o direito ao convívio, ou seja, o que ocorre na guarda unilateral. Por fim, cessado o período estabelecido, invertem-se os papéis dos pais.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2021) esclarece que a guarda alternada não se confunde com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela “constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens” (Dias, 2021, p. 387).

Nota-se, assim, que esse tipo de guarda institui um regime de alternância gerando mudanças periódicas para a criança, afetando a todo tempo sua rotina e seus ambientes.

2.5.3 Guarda Compartilhada

Por último, o segundo regime de guarda previsto no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda compartilhada, surgiu com o advento da Lei nº 11.698/2008, que modificou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, fazendo com que a regra geral deixasse de ser a guarda unilateral, tratada na redação original do referido art. 1.584 como atribuição “a quem revelar melhores condições para exercê-la” (Brasil, 2008).

Com o sancionamento da Lei nº 11.698/2008, o caput do art. 1.583 do Código Civil passou a dispor que “a guarda será unilateral ou compartilhada”, introduzindo, dessa forma, no ordenamento, a ideia da divisão das responsabilidades pela educação da prole pelos genitores que não convivem juntos (Azevedo, 2019, p.342).

Nesse sentido, verifica-se que após a introdução da guarda compartilhada no ordenamento brasileiro através da Lei nº 11.698/2008, muito se discutiu sobre os benefícios desta espécie de custódia, o que culminou, em 2014, em novo aprimoramento dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, por meio da Lei nº 13.058, resultando na obrigatoriedade da guarda compartilhada, conforme a alteração do §2º do art. 1.584, versando o seguinte:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (Brasil, 2014).

A obrigatoriedade da guarda compartilhada, portanto, parte do princípio de que os progenitores são igualmente essenciais ao melhor desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo a convivência com ambos primordial. Sendo assim, ainda que os pais não possam boa relação entre si, é necessário que haja esforços e adaptações em prol da formação dos filhos.

Sendo assim, é, atualmente, “a modalidade mais incentivada, por ser, via de regra, a menos propícia a causar traumas decorrentes da separação dos pais a crianças e adolescentes, especialmente quando baseada na cordialidade e no diálogo” (Rizzardo, 2019, p.462).

Nesse sentido, Gonçalves (2022) destaca o alinhamento retratado no Estatuto da Criança e do Adolescente com a ideia supracitada:

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no art. 1º, “sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, indicando no art. 4º que é “dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos infantes com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento (Gonçalves, 2022, p. 100).

Sob esta perspectiva, nas palavras de Azevedo (2019), a custódia compartilhada é um estágio bem avançado de educação conjunta de filhos por seus pais separados. “É preciso um grau de compreensão muito grande por esses pais que dividem decisões procurando melhor vida educacional, social e bem-estar dos seus filhos”(Azevedo, 2019, p.346).

Tem-se, portanto, que o compartilhamento da guarda, traduzido por um acompanhamento conjunto do desenvolvimento e formação do menor pelos pais, visa evitar a perda do contato frequente entre a prole e um de seus genitores, assim como estimular os laços afetivos entre os envolvidos (ALVES, 2009).

Dessa forma, apesar de se esperar entendimento entre os pais, destaca-se que a existência de consenso entre os genitores não é requisito essencial à concessão da guarda compartilhada, tendo em vista que o objetivo maior que se busca alcançar com a partilha da guarda é o melhor interesse do menor.

Foi com base nesta argumentação que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº 1.877.358/SP, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, que “A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores” (Brasil, 2021).

Nesse mesmo sentido, fica claro no julgamento do Recurso Especial nº 1.877.358/SP que “os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial” (Brasil, 2021).

Outrossim, destaca-se:

Em síntese, não se exige para a fixação da guarda compartilhada que exista um bom e harmonioso relacionamento entre os genitores, notadamente porque essa espécie de guarda “é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.” (REsp 1626495/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016).

Dessa forma, observa-se que apesar de se esperar consenso e entendimento entre os genitores, verifica-se que essas características não são requisitos essenciais à concessão da guarda compartilhada, pois é possível compreender que os interesses das crianças devem prevalecer sobre os interesses dos pais.

O que se pretende alcançar com a guarda compartilhada é a “desvinculação da ideia de posse ligada à guarda e a preservação dos direitos dos pais e dos filhos, de modo que aqueles, em benefício da prole, atendam aos deveres que decorrem do poder familiar e desfrutem dos direitos a ele inerentes” (Dias, 2021, p. 384-385).

Em que pese não haja necessidade de consenso, assevera Madaleno (2022) que para que o exercício da guarda compartilhada prospere e seja realmente positivo, “é preciso que os progenitores voltem seus esforços para a construção de um ambiente emocionalmente estável e sólido para a prole, deixando de lado suas diferenças pessoais, conforme se verá no subcapítulo seguinte” (Madaleno, 2022, p.205).

De outro lado, observa-se que nos casos em que os ex-cônjuges guardam mágoas entre si e ressentimentos mútuos, ou até mesmo ressentimentos entre os seus respectivos grupos familiares, a construção de um ambiente emocionalmente estável e sólido para a prole é incerto, o que gera, conforme a teoria sistêmica, a qual será abordada mais adiante, a disfuncionalidade do sistema familiar.

Nesse sentido, entendem Gagliano e Pamplona Filho (2022) que “o compartilhamento da guarda só seria recomendável mediante um acompanhamento interdisciplinar, notadamente de ordem psicológica” (Gagliano; Pamplona Filho, 2022, p.1985).

Nos casos em que os genitores apelam para o conflito rejeitando a solução pacífica, ou seja, não se verifique maturidade e respeito no tratamento recíproco dispensado pelos pais é recomendável o acompanhamento psicológico dos envolvidos, haja vista que um relacionamento profundamente corroído do casal pode gerar um contrassenso no compartilhamento de um direito tão sensível, afetando a convivência familiar, o que é prejudicial à formação e o desenvolvimento do menor (Gagliano; Pamplona Filho, 2022).

Apesar disso, conforme entendem tais autores, “a guarda compartilhada é o melhor modelo de custódia filial, na perspectiva do princípio maior da dignidade da pessoa humana” (Gagliano; Pamplona Filho, 2022, p. 1986).

De acordo com entendimento de muitos doutrinadores, em relação aos efeitos do rompimento conjugal, quando obstaculizado o avanço em relação a temas do cotidiano da prole em razão de desentendimentos e inimizade decorrentes de ressentimentos e rancores mantidos entre os pais, que utilizam-se de todos os meios acessíveis, inclusive os filhos, para atingir ao outro, nesses casos, “seria inviável o estabelecimento da guarda em sua modalidade compartilhada” (Rizzardo, 2019, p. 464-465).

Apesar disso, destaca-se que a guarda compartilhada tem como principal finalidade evitar a perda de contato da criança com um dos seus genitores, o que pode ocorrer a partir dos efeitos traumáticos provocados pelo rompimento conjugal.

Sendo assim, a manutenção dos laços afetivos entre os envolvidos é garantia do desenvolvimento psíquico saudável dos filhos menores. Nesse sentido, como já observado anteriormente, verifica-se que a guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção dos direitos-deveres inerentes à autoridade parental com objetivo de redução dos efeitos da separação dos pais.

Trata-se a guarda compartilhada, portanto, da espécie que possibilita ambos os genitores a convivência com a prole, além da responsabilização conjunta pelo desenvolvimento e criação dos filhos.

Por estes motivos, revela-se, a princípio, como a modalidade que melhor atende aos interesses das crianças, sendo, portanto, a regra geral adotada pelo ordenamento brasileiro, conforme art. 1.584 do código civil, redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar (Brasil, 2023).

Como pode ser visto, apenas nos casos em que um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, não haverá a aplicação da guarda compartilhada.

2.6 A GUARDA COMPARTILHADA SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, a partir da Lei 13.058 de 2014, sob a ótica dos princípios constitucionais da igualdade parental e do melhor interesse da criança, instituiu-se a obrigatoriedade da guarda compartilhada.

Nesse sentido, destaca-se que princípios são os enunciados genéricos que permitem a existência de uma base valorativa, revestida de grande relevância por marcar todo o sistema jurídico. Conforme Farias e Rosenvald (2012) lecionam que "enquanto valores fundamentais do sistema, os princípios presidem a ordem jurídica, em toda a sua extensão e substancialidade, evidenciando a sua indubitosa importância teórica e prática" (Farias; Rosenvald, 2012, p.78).

Dessa forma, com o advento da Lei 13.058/14, verifica-se que a referida lei observou alguns princípios Constitucionais: princípio da proteção integral, do melhor interesse da criança e da igualdade entre genitores.

2.6.1 Igualdade entre genitores

Segundo Lôbo (2011), nenhum princípio promoveu tanta mudança no Direito das Famílias quanto o da igualdade dos sexos. “Todos os fundamentos que estavam assentados no papel submisso da mulher tiveram que ser repensados” (Lôbo, P, 2011. p. 65.)

A Constituição Federal de 1988 foi tão enfática que prescreveu a igualdade dos sexos em mais de uma ocasião. No caput do art. 5º proclamou que "todos são iguais perante a lei"; no inciso I do mesmo artigo foi mais específico e afirmou que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações" e ao tratar da proteção jurídica da família, no art. 226, deliberou que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Assim, consagrou-se a igualdade substancial excluindo qualquer tipo de discriminação sexual (Farias; Rosenvald, 2012).

E é assim que a Lei n. 13.058 de 2014, nomeada por Maria Berenice Dias de "Lei da Igualdade Parental", abarcou o princípio constitucional da igualdade entre os genitores, determinando a guarda compartilhada como regra” (Dias, 2015, p. 521).

Assim, a partir do princípio da igualdade, quando dois pais se divorciam ambos devem exercer seus papéis parentais de forma equilibrada, para que não ocorram situações em que um dos genitores se torne um mero visitante. Nessa perspectiva, o § 2º do art. 1.583, instituído pela Lei da guarda compartilhada, ressalta que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre levando em consideração as condições fáticas e os interesses dos filhos (Brasil, 2014).

De outro lado, verifica-se que a imposição da guarda compartilhada, mesmo havendo discórdia entre os genitores, garante a igualdade parental fazendo ambos os genitores opinarem nas decisões referentes à formação dos filhos, assim como conviver ativamente com seus filhos.

Daí, nos casos de conflitos e beligerância entre os pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada junto ao acompanhamento psicológico de todos os envolvidos, para que cada genitor tenha claro seu papel dentro do novo sistema familiar formado após a dissolução conjugal.

Nesse sentido:

Note-se que há por trás da norma projetada uma grande confusão. Não é pelo fato de a guarda ser unilateral que as decisões referentes aos filhos passam a ser exclusivas daquele que detém a guarda. Decisão sobre escola em que estuda o filho, religião, tratamento médico entre outras é e sempre foi uma decisão conjunta, de ambos os pais, pois decorre do poder familiar. Não é a guarda compartilhada que resolve essa questão que, aliás, nenhuma relação tem com a posse física e a companhia dos filhos (Simão *apud* Gagliano; Pamplona, 2022, p.1987).

Nessa linha de pensamento, nota-se que a partir dessa lei é necessário que os pais aprendam a superar as divergências em benefício da prole. Apesar disso, é importante ressaltar que nem toda discussão e discordância é maléfica, desde que os interesses dos filhos sejam prioridades e as decisões contribuam para a construção e desenvolvimento da formação do menor.

Em última análise, a dissolução conjugal contenciosa ou processos de guarda nos quais os genitores não conseguem superar as discordâncias, cabe ao Judiciário propor meios para dirimir os conflitos, no caso, sugere-se a utilização do acompanhamento psicológico dos envolvidos.

Nesses casos, quando os pais, após a separação, não superam suas discordâncias e as relações afetivas dos filhos com ambos passam a ser comprometidas e prejudicadas por motivos pessoais entre os genitores, trata-se da ocorrência de um fenômeno denominado de alienação parental, o que será abordado posteriormente.

2.6.2 Melhor interesse da criança e do adolescente

O presente princípio quando foi incorporado à legislação brasileira trouxe grandes mudanças. De acordo com Maria Helena Diniz, o referido princípio é "a diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação ou divórcio dos genitores, relativas à guarda, ao direito de visita" (Diniz, 2008, p.23).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente protagonizou a inversão de prioridades nas relações entre pais e filhos, pois quando tratava-se do pátrio poder, este existia em função do pai, enquanto, no novo modelo familiar, a autoridade parental existe em função e para o interesse do filho (Lôbo, 2011).

Observa-se que antes da aplicação compulsória desse princípio, o interesse do filho era secundário ou irrelevante e hoje as decisões devem, necessariamente, ser tomadas considerando o melhor interesse da criança e do adolescente.

No Brasil, tal princípio está previsto na Constituição Federal, art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Nesse cenário, portanto, “esse princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (Lôbo, 2011, p. 69).

2.6.3 Proteção integral

O presente princípio tudo tem a ver com o acima abordado, pois não é possível haver a proteção integral da criança e do adolescente sem a observância do melhor interesse desses sujeitos de direitos.

A proteção integral significa que a criança e o adolescente devem ter tratamento prioritário pelo Estado, pela sociedade e pela família. Basicamente, é reconhecê-los como pessoas dotadas de dignidade e que, por estarem em desenvolvimento, necessitam de mais cuidado (Dias, 2015).

Conforme ensina Berenice, em relação ao menor como sujeitos de direitos, “são observados, então, como sujeitos de direito e não como meros objetos de intervenção” (Dias, 2015, p.50).

Nesse sentido, a doutrina da proteção integral é um verdadeiro contraponto ao antigo sistema em que a criança ou adolescente só era percebida quando não estava integrada em uma família (a dita "situação irregular") e que, assim, tornava-se vista e atendida pelo Estado (Dias, 2015).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, tendo como base o princípio do melhor interesse, consolidou a doutrina da proteção integral e especial da criança e do adolescente, conforme disposto no artigo 3º do Estatuto, vejamos:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (Brasil, 1990).

Sendo assim, ressalta-se que a proteção especial da criança tem sua semente na Declaração dos Direitos da Criança proclamada em 1959, quando expôs no seu segundo princípio, gozar o infante desta proteção especial, devendo ser-lhe dadas oportunidades e facilidades legais e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social em um ambiente saudável e normal, e em condições de liberdade e dignidade (Madaleno, 2020).

Destaca-se o artigo 3º da Convenção:

Nesse sentido, vale destacar, ainda, o artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, o qual afirma que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos legislativos, terão preferencialmente em conta o interesse superior da criança” (Madaleno, 2020, p.134).

Por fim, verifica-se que, nesse contexto, a Lei 13.058 de 2014 assegura, verdadeiramente, os três princípios acima comentados, entre os quais o da proteção integral.

3. DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 CONCEITO

Como já mencionado no capítulo anterior, quando os pais, após a separação, não superam suas discordâncias e as relações afetivas dos filhos com ambos passam a ser prejudicadas por motivos pessoais entre os genitores, verifica-se a ocorrência de um fenômeno denominado de alienação parental, o que será abordado neste capítulo.

Inicialmente, o presente trabalho não tem qualquer finalidade em abordar a alienação parental como síndrome, mas, sim, reconhecer a existência da alienação parental como um fenômeno que afeta, de maneira prejudicial, à convivência familiar e ao melhor interesse da criança, ao desenvolvimento da personalidade da criança, ou seja, quando ocorre o fenômeno da alienação parental, verifica-se nos casos, surgem comportamentos capazes de gerar interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente.

A principal finalidade desta monografia é revelar a possibilidade de aplicação da guarda compartilhada com o acompanhamento psicológico dos envolvidos, nos casos de alienação parental e nos casos de dissolução conjugal contenciosa.

Nesse sentido, apesar de não ser o tema deste trabalho, é importante trazer o conceito da Síndrome de Alienação Parental, sendo as primeiras discussões sobre o tema impulsionadas pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner:

Entretanto, não há como determinar a guarda conjunta quando casais empreendem uma campanha de desprestígio de um contra o outro ascendente, causando os transtornos da Síndrome de Alienação Parental (SAP), caracterizada por Richard Gardner, professor de psiquiatria clínica do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Colúmbia como sendo: “O conjunto de sintomas que resultam do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro progenitor.” (Madaleno, 2020, p. 777).

Em outras palavras, o conceito da Síndrome da Alienação Parental, segundo alguns autores, “consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor” (Trindade, 2007, p.102).

No Brasil, a questão da alienação parental foi regulamentada pela Lei 12.318 de 2010, a qual definiu o que é a alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro reconhecendo como uma prática bastante danosa à criança e ao adolescente.

Dessa forma, conforme o art. 2.º da referida lei:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (Brasil, 2010).

Oportuno citar, ainda, o art. 3º da Lei supramencionada, o qual enfatiza a seriedade da prática, ressaltando que fere direito fundamental da criança ou adolescente envolvidos:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (Brasil, 2010).

À vista disso, a Lei de Alienação Parental, em seu art. 6º, após caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, prevê a utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:
I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
III - estipular multa ao alienador;
IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; (Brasil, 2010).

Assim, a lei de alienação parental tem como principal finalidade a garantia do direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar, como previsto no Art. 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

3.2 CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA SISTÊMICA ACERCA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O fenômeno da alienação parental, como já mencionado anteriormente, ocorre nos casos de pais que infligem sofrimento psicológico a seus filhos, envolvendo-os em suas disputas pessoais, principalmente quando o divórcio é litigioso e mal resolvido.

Como veremos, a partir dos fundamentos da teoria sistêmica, a alienação parental tem início em um relacionamento mal resolvido, em que, se há conflitos, o luto do término deste é tão grande e tão intenso que acaba tomando proporções indesejáveis.

Sobre esse tema, conforme preleciona Carter e McGoldrick (1995 apud Coelho e Morais, 2014, p.169), os profissionais que trabalham com famílias, comumente observam que, quando o sistema familiar vivencia “crises transacionais” em seu ciclo de vida, o padrão de relação entre os seus membros tende a se transformar.

Nesse sentido, destaca-se que o divórcio consiste em um exemplo de crise transacional, que pode ser vivido de forma amigável ou envolver o litígio. Quando litigioso, muitas vezes, observa-se que o casal litigante, ou um dos ex-cônjuges que não consegue seguir em frente, busca manter uma conexão com o outro, mesmo que pouco saudável, através do conflito. Para tanto, chega a envolver os próprios filhos em suas batalhas pessoais e, assim agindo, termina por infligir aos mesmos um grande sofrimento (Vainer, 1999 apud Coelho e Morais, 2014, p.169).

Sendo assim, o conflito seria uma forma de manter vínculos, mesmo que envolvendo os filhos nesses conflitos pessoais, pois trata-se de pais que não conseguem separar a conjugalidade da parentalidade. As crianças envolvidas nesses conflitos, por outro lado, são acometidas por uma disputa de lealdade e forçadas a estabelecer alianças com um dos genitores, vendo-se obrigadas a alijar um dos pares parentais de suas vidas, vivenciando, muitas vezes, uma espécie de “hemiplegia simbólica” em relação a um ou mais membros do sistema familiar (Marracine; Motta 1995 apud Coelho e Morais, 2014, p.169).

Esse conceito refere-se a um processo em que metade de sua afetividade vai sendo amputada ou paralisada, à medida que tem que abrir mão de um de seus genitores e de toda a linhagem do mesmo. Tal situação pode comprometer a qualidade adaptativa da criança em

relação ao meio no qual está inserida, além de privá-la da convivência com uma parte da parentalidade, sem dúvida fundamental para a sua constituição psicológica saudável (Silva, 2003 apud Coelho e Morais, 2014, p.169).

Dessa forma, considerando que o divórcio consiste em um exemplo de crise transacional, é fundamental entender como as crianças e adolescentes vivenciam e enfrentam essa fase de transição, e quais as consequências advindas dessa ruptura familiar para suas vidas.

Destaca-se que essa temática ganhou notoriedade no cenário mundial, como já mencionado anteriormente, por força do impacto causado pelo pensamento do psiquiatra forense norte-americano Richard Gardner que nomeou como Síndrome de Alienação Parental (SAP) os danos emocionais sofridos por crianças envolvidas no processo de divórcio litigioso dos pais.

As ideias de Gardner (2001, 2002a, 2002b, 2002c apud Coelho e Morais, 2014, p.169) fazem menção a um conjunto de sintomas apresentados por crianças que, forçadas a tomar partido na disputa dos pais, eram induzidas por um dos genitores a odiar o outro.

Torna-se pertinente, portanto, distinguir entre o que vem a ser Alienação Parental(AP) e Síndrome da Alienação Parental (SAP).

De acordo com Darnall (1997 apud Coelho e Morais, 2014, p.169), a Alienação Parental diz respeito a um contexto de manobras empreendidas por um dos genitores, de forma consciente ou não, para afastar o outro par parental da vida do filho. A Síndrome da Alienação Parental, por sua vez, segundo Richard Gardner, seria a consequência desse processo e diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais que geralmente acometem as crianças vítimas da Alienação Parental, as quais são levadas a romper os vínculos de afetividade com o genitor responsabilizado pelo fim da união conjugal, por força da influência e de manobras do genitor ofendido.

Nesse sentido, destaca-se que a alienação parental pode ser vista sob a ótica da teoria sistêmica a qual aponta que em um sistema familiar disfuncional, podem existir padrões de relacionamento cristalizados entre alguns membros dos subsistemas. Sendo assim, conforme a referida teoria, um sistema familiar é composto por subsistemas, o subsistema paternal, compostos pelos pais, e o subsistema filial, composto pelos filhos (Minuchin, 1990; Minuchin et al., 1999a apud Coelho; Morais, 2014, p.169).

No caso da Alienação Parental, um dos membros do subsistema filial estabelece um padrão de relacionamento cristalizado com outro membro do subsistema paternal. Consequentemente, estabelece-se um alinhamento do filho a um dos pais, uma espécie de

aliança com um dos genitores, capaz de fazer a criança compactuar com o ódio a aversão que o genitor guardião sente pelo outro (Coelho; Morais, 2014).

Nesse sentido, verifica-se que, bem antes de se falar em Alienação Parental, a literatura da teoria sistêmica já descrevia uma série de padrões relacionais cristalizados (alinhamento e aliança com o guardião, coalizões, triangulações e lealdades invisíveis, por exemplo), os quais são bastante relevantes para se compreender o fenômeno da Alienação Parental (Minuchin, 1990; Minuchin et al., 1999a apud Coelho e Morais, 2014, p.170).

A perspectiva sistêmica entende a família, ou seja, o grupo familiar, como um sistema aberto e dinâmico que se transforma continuamente de acordo com as exigências, para garantir a sobrevivência e o crescimento psicossocial de seus membros (Coelho; Morais, 2014).

A família é um sistema aberto porque envia e recebe a todo instante “inputs” para os subsistemas e para o ambiente extrafamiliar. É também um sistema dinâmico, porque muda continuamente para se adaptar às circunstâncias históricas e sociais e aos estágios de transição que fazem parte do seu desenvolvimento (Andolfi, 1989; Minuchin et al., 1999 apud Coelho e Morais, 2014, p.171).

Assim, conforme a perspectiva sistêmica, “a família é um sistema aberto porque envia e recebe a todo instante *inputs* para os subsistemas e para o ambiente extrafamiliar” (Coelho; Morais, 2014, p.171).

Os estágios de transição, também chamados de ciclos de vida familiar, dizem respeito às mudanças que a família atravessa ao longo do tempo. São estágios e transições previsíveis, relacionados a idas e vindas dos membros no sistema, marcados por eventos, tais como, por exemplo: casamento; nascimento; educação dos filhos; desemprego; novo emprego; incapacidades físicas e psicológicas; saída dos filhos do lar; aposentadoria; mudanças de hábito e estilo de vida; divórcio; doença e morte de entes queridos; mudança de domicílio; e violência familiar (Carter e McGoldrick, 1995 apud Coelho e Morais, 2014, p.171).

Dessa forma, faz-se necessário destacar que, independentemente de qualquer discussão sobre se a alienação parental deve ser ou não considerada uma síndrome, a Alienação Parental é um fenômeno que ocorre a partir das relações familiares disfuncionais e se intensifica naquelas famílias que não conseguiram elaborar emocionalmente a dissolução da sociedade conjugal.

Isso posto, destaca-se alguns conceitos da teoria sistêmica que estão relacionados à alienação parental, dentre os quais estão: organização e estrutura do sistema familiar; sistemas

funcionais e disfuncionais; fronteiras e regras; padrões transacionais recorrentes e cristalizados do sistema familiar disfuncional e transgeracionalidade.

3.2.1 Conceito estrutura e fronteiras do sistema familiar

O sistema familiar possui uma organização e uma estrutura singular, além de padrões de interação e propriedades, capazes de organizar a estabilidade e a mudança (Coelho; Morais, 2014).

Nesse sentido:

A família é constituída por subsistemas, ou microssistemas, que estão inseridos em sistemas mais amplos. Esses subsistemas ou subgrupos destinam-se a preencher as necessidades do próprio sistema. Como exemplos de subsistemas, podem ser citados: o subsistema conjugal, o paterno, o materno, o filial e o fraterno (Coelho; Morais, 2014, p.172).

Os subsistemas estabelecem trocas dentro do macrossistema, influenciam-no e são influenciados por este. Por outro lado, essas trocas ou interações podem ser realizadas entre os subsistemas, no interior da família, ou entre a família e o meio ambiente e se darão nos limites de cada subsistema (Coelho; Morais, 2014).

As trocas e interações realizadas não se prendem apenas a aspectos comportamentais, podendo ser de ordem emocional e psíquica. Por isso, os subsistemas são também denominados sistemas psicodinâmicos (Bucher-Maluschke, 2008; Calil et al., 1987 apud Coelho e Morais, 2014, p.172).

Os subsistemas, citados acima, funcionam de acordo com características próprias, que diferem quanto à sua natureza e funções e se vinculam a valores da sociedade e à cultura na qual se inscrevem.

Assim, cada sistema possui uma forma peculiar de estabelecer suas regras, suas fronteiras, sua modalidade de comunicação e sua hierarquia, ou seja, possuem fronteiras.

Vejamos:

Os subsistemas são separados por fronteiras e regras, que se destinam a estabelecer os limites próprios, além de regular as trocas estabelecidas entre os outros subsistemas. Assim, o estabelecimento de fronteiras marca os limites da relação estabelecida entre os membros dos subsistemas dentro do sistema. As fronteiras são uma espécie de contorno que delimitam os subsistemas e possibilitam que mantenham sua diferenciação. Essas fronteiras variam de acordo com cada família e de acordo com a forma de funcionamento do sistema. A principal função delas

consiste em proteger a diferenciação do sistema, pois os subsistemas têm funções específicas e fazem exigências específicas (Coelho; Morais, 2014, p. 172).

Para concretizar suas funções sem que haja a interferência indevida, as fronteiras devem ser suficientemente nítidas e definidas, semipermeáveis, capazes de garantir a diferenciação dos subsistemas e de seus membros e, ao mesmo tempo, permitir o estabelecimento de trocas com o meio, ou com outros sistemas (Calil, 1987; Minuchin, 1990; Minuchin et al., 1999; Wendt e Crepaldi, 2008 apud Coelho e Morais, 2014, p.172).

Sendo assim, o sistema com as fronteiras nítidas e semipermeáveis permite o estabelecimento de limites suficientemente bem definidos e as linhas de responsabilidade e autoridade são claras. Somente quando as linhas de responsabilidade e autoridade são bem delineadas, por exemplo, que “os subsistemas parentais tais como o de uma avó e uma criança, por exemplo, podem funcionar de forma saudável” (Coelho; Morais, 2014, p.172).

Esses limites serão capazes de viabilizar o contato entre os membros de diferentes sistemas, possibilitando o cumprimento de suas funções. Desta forma, quando as fronteiras são difusas, ou totalmente permeáveis, “os limites são praticamente inexistentes e o padrão de funcionamento da família passa ser um “emaranhado”, situação essa que pode comprometer a diferenciação entre as partes ou os membros dos subsistemas” (Coelho; Morais, 2014, p.172)

Da mesma forma, quando as fronteiras são rígidas, ou impermeáveis, e os limites são excessivos podem ocasionar um padrão de desligamento, em que os membros dos subsistemas têm pouco ou nenhum contato. Além disso, o sistema corre o risco de permanecer empobrecido, por falta de input, de informação, decorrente das trocas estabelecidas com o meio (Calil, 1987; Minuchin, 1990; Minuchin et al., 1999a; Wendt e Crepaldi, 2008 apud Coelho e Morais, 2014, p.172)

Observa-se, portanto, que a delimitação das fronteiras é essencial para o fortalecimento dos vínculos afetivos dos membros do sistema familiar, ou seja, do contato e convivência saudável. Dessa forma, quando o sistema familiar não consegue administrar os possíveis conflitos decorrentes das transformações vivenciadas e das crises transacionais surgidas durante o ciclo de vida, ou, ainda, consequências da ocorrência de eventos inesperados que desequilibram o sistema familiar, pode ocorrer o envolvimento dos subsistemas, exigindo que suas funções sejam alteradas e permutadas.

Nesse sentido, as fronteiras podem se transformar de nítidas para difusas, promovendo um emaranhamento nos subsistemas, tais como, por exemplo, entre o subsistema parental e o filial, como ocorre nos casos de alienação parental. “Assim sendo, pode ocorrer

um adoecimento no sistema, capaz de comprometer o processo de evolução, adaptação e transição do sistema familiar ao longo do seu ciclo de vida” (Coelho; Morais, 2014, p.172).

Observando-se a forma como os subsistemas se organizam, ou seja, a relação direta entre os membros do sistema, pode-se entender a estrutura da família que será o reflexo dessa organização.

Nesse sentido:

Por exemplo, uma mãe pode formar um subsistema com o filho onde as fronteiras sejam difusas, o que gera emaranhamento entre a mãe e o filho, mas que tenha fronteiras rígidas relativas ao demais subsistemas familiares a ponto de excluir os outros membros da família; ao passo que um pai pode formar um subsistema com a filha ou o filho, excluindo os demais. A forma como cada subsistema se organiza traduz a estrutura da família (Coelho; Morais, 2014, p.172).

A partir do que foi explicitado, deduz-se que a dinâmica da Alienação Parental pressupõe a organização de subsistemas com fronteiras difusas entre um dos genitores e o filho e rígidas em relação ao outro genitor:

Essa configuração passa a existir quando um dos pais, por não definir fronteiras claras, manipula a percepção do filho contra o outro, conta com riqueza de detalhes para a criança todo sofrimento que o genitor não guardião tem causado à família, estabelece com o infante um pacto de lealdade induzindo-o a se alinhar a ele e a se posicionar contra o outro genitor. Assim, o subsistema mãe e filho (ou pai e filho) se organiza no intuito de um dos membros do ex-casal excluir o outro do convívio familiar (Coelho; Morais, 2014, p.173).

Nos casos em que se observa a presença da Alienação Parental, um dos genitores inicia um jogo de manipulação objetivando afastar o ex-companheiro do convívio com o filho. A fim de manter uma relação de exclusividade com o filho, esse genitor “aprisiona” um dos membros mais vulneráveis do sistema, no caso, a criança (Buosi, 2012; Silva, 2003 apud Coelho e Morais, 2014, p.173).

Dessa forma, no caso de um sistema familiar em que se inscreve o fenômeno da Alienação Parental, observa-se o emaranhamento de subsistemas, pois as fronteiras tornam-se difusas com um dos genitores, quando, na tentativa de afastar um dos genitores do sistema familiar, um dos genitores se une com outros membros da família extensa, tais como, irmãos, pais, cunhados, para empreender uma campanha difamatória contra o ex-cônjuge, o que inflama os conflitos e o litígio (Coelho; Morais, 2014).

Verifica-se, dessa forma, que as fronteiras da família podem se tornar difusas, permitindo a entrada de outros membros pertencentes a outros subsistemas. Nesse momento, pode ocorrer a mudança de função de alguns membros do sistema familiar. Por exemplo: um

avô ou uma avó pode assumir o papel parental, e a mãe ou o pai pode se deslocar do seu papel ou função na família, deixando de assumir o status de pai ou mãe, para ser irmão ou irmã do próprio filho (Coelho e Morais, 2014, p.173).

3.2.2 Conceito Sistemas funcionais e disfuncionais

Inicialmente, destaca-se que em um sistema familiar, existem padrões de interação, recorrentes e previsíveis, que se destinam a organizar a hierarquia da autoridade parental, além de definir caminhos e controlar o comportamento dos membros do sistema.

Quando organizados os padrões de interação dentro do sistema, os padrões expressam regras implícitas, definem expectativas e clarificam para os membros do sistema familiar o que é e o que não é permitido, ou seja, através de tais regras é que o sistema irá se autorregular, se estabilizar e se equilibrar, em torno de certas transações que serão a concretização dessas regras (Coelho; Morais, 2014, p.173).

Em um sistema familiar saudável, ou seja, em um sistema familiar funcional, portanto, existem regras e padrões que servirão de guia para o crescimento do grupo familiar e individual de seus membros, sendo o sistema familiar capaz de se adaptar às mudanças com liberdade para fazer as alterações necessárias nos padrões (Coelho; Morais, 2014).

Nesse sentido, no sistema disfuncional, ao contrário, os membros da família utilizam as regras para manter rigidamente o seu status quo e inibir as mudanças necessárias ao seu desenvolvimento. A fim de manter o status quo interacional, o sistema familiar não saudável, também chamado de disfuncional, evitará a mudança em suas regras, mesmo que estas se façam necessárias e essenciais ao desenvolvimento de seus membros e para sua adaptação às novas condições familiares (Calil, 1987; Minuchin, 1990; Wendt e Crepaldi, 2008; Werlang, 2000 apud Coelho e Morais, 2014, p.173).

É, portanto, no sistema familiar engessado e resistente às mudanças, que o fenômeno da Alienação Parental pode se inscrever e se configurar em mais uma manobra usada por um dos genitores, ou por ambos, para se manterem ligados através do conflito. Utilizar a criança em seus embates pessoais é característica de genitores que não conseguem elaborar o término do enlace conjugal e seguir em frente (Vainer, 1999 apud Coelho e Morais, 2014, p.173).

Sendo assim, observa-se que a alienação parental surge a partir da formação de um sistema familiar disfuncional, o que ocorre, geralmente, a partir da dissolução conjugal que é uma crise transacional.

Dessa forma, a dissolução conjugal naturalmente impõe alterações e mudanças nas regras de convivência e delimitações nos papéis parentais entre os genitores no “novo cenário familiar”, os quais, quando não ajustados geram uma disfuncionalidade no sistema familiar.

Nesse sistema disfuncional, portanto, um dos genitores passa a ser isolado de suas funções parentais e seu papel dentro do sistema familiar vai sendo reduzido ou enfraquecido a ponto desse genitor perder a conexão com o sistema familiar, ou seja, esse genitor vai aos poucos perdendo o contato com os filhos.

3.2.3 Padrões transacionais recorrentes e cristalizados do sistema familiar disfuncional

Autores da abordagem sistêmica observaram a existência de padrões de relacionamentos transacionais recorrentes e cristalizados dos membros do sistema familiar disfuncional, tais como:

[...] relacionamento muito estreito ou de superenvolvimento; relacionamento fundido; relacionamento conflituoso; relacionamento vulnerável; relacionamento distante; rompimento; aliança; triangulação e coalizão; criança superprotegida; figura do “bode expiatório”; competição entre os pais; e coalizão cross-geracional. Compreende-se que, em um processo de divórcio destrutivo, conflituoso e litigioso, em que os pais não conseguem separar o seu papel conjugal do parental, envolvendo os filhos em suas conflitivas e, nesse sentido, empreendendo a AP, os membros do sistema familiar podem desenvolver alguns dos padrões de relacionamento transacionais elencados acima [...] (Wendt e Crepaldi, 2008; Green e Framo, 1982 *apud* Coelho e Morais, 2014, p.174)

No caso específico da alienação parental, observa-se que um dos pais estabelece um relacionamento super estreito com um dos filhos. Assim, a criança passa ser uma extensão desse pai ou dessa mãe, compartilhando sentimentos de hostilidade, ódio e mágoa em relação ao outro genitor, e manifestando uma percepção alterada da realidade.

Nesse sentido, a Lei nº 12.318 de 2010, em seu Art. 2º, define a alienação parental como interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (Brasil, 2010).

Além disso, a referida lei, no parágrafo único do artigo 2º, exemplifica as formas de alienação parental, sendo a realização de campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade e a dificuldade do exercício da autoridade

parental resultado do compartilhando de sentimentos de hostilidade, ódio e mágoa em relação ao outro genitor.

Nesse cenário, qualquer situação que ocorra com os filhos pode ser judicializada e fatos ou situações que seriam facilmente resolvidas entre os genitores antes da dissolução conjugal, passam a ser tratadas litigiosamente nesses períodos em que o sistema familiar vivencia as crises transacionais.

Nessa perspectiva, apenas a título de exemplo, um pequeno arranhão causado por uma queda da bicicleta pode ser interpretado como maus tratos ou descuido do outro genitor. Dessa forma, para o genitor alienador, dotado de um padrão relacional super estreito com a criança, a criança passa a ser uma extensão de si mesmo, portanto, esse pai/mãe torna-se, para o filho, o seu universo.

Outro padrão relacional importante observado nos casos de Alienação Parental, é o padrão relacional de aliança, pois, quando empreendem manobras de Alienação Parental, um dos genitores estabelece com o filho uma aliança. Assim, observa-se que, nesse processo, um dos pais se alinha à criança. Esta se sente comprometida com esse genitor, estabelecendo com ele uma espécie de “pacto de lealdade” que não pode ser quebrado (Wendt e Crepaldi, 2008 apud Coelho e Morais, 2014, p.174).

Observa-se também, como já mencionado, o padrão de relacionamento transacional recorrente e cristalizado denominado de triangulação:

Esse padrão relacional ocorre em um sistema familiar quando os membros estão envolvidos, lutando em um conflito que não conseguem resolver automaticamente e tendem a trazer para dentro deste uma terceira pessoa. Nessa dinâmica, dois membros no sistema fazem uma aliança e excluem um dos membros da interação dos outros dois (Coelho; Morais, 2014, p.174).

Assim, quando o casal parental vivencia de forma destrutiva seus conflitos, fazendo com que o sistema familiar atinja um pico elevado de ansiedade, uma terceira pessoa, no caso, o filho, é utilizado (ou triangulado) com o intuito de reduzir o nível de tensão do sistema, tornando-o mais tolerável (Bower, 1978 *apud* Coelho e Morais, 2014, p.174).

Nesse sentido, destaca-se que “a triangulação é o padrão relacional mais frequente no caso de divórcio conflituoso em que se observa a presença da Alienação Parental” (Coelho e Morais, 2014, p.174).

Geralmente, é em nome dela que os pais se digladiam em juízo, pois é em nome do melhor interesse do filho que eles se mantêm ligados pelo conflito e se acusam mutuamente.

Observa-se esse padrão relacional nos comportamentos descritos pela Lei nº 12.318 de 2010 quando um dos genitores dificulta o contato da criança ou adolescente com o outro genitor, assim como dificulta o exercício do direito regulamentado de convivência familiar causando prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com um dos genitores (Brasil, 2010).

A criança procurará, por consequência, como um mecanismo de sobrevivência emocional, alinhar-se a um dos pais.

Na sequência, outro padrão relacional é a coalizão. Nesse processo, duas pessoas, que podem ser um dos genitores e o filho, aliam-se contra a outra no sistema familiar, que, no caso, pode ser o genitor-alvo, ou alienado (Minuchin, 1990; Minuchin et al., 1999a apud Coelho e Moraes, 2014, p.174).

Sendo assim, quando ocorrem os padrões relacionais aliança, triangulação e coalizão, conforme mencionado, as fronteiras tornam-se rígidas, ou impermeáveis a ponto de gerar desligamento em relação a membros dos subsistemas. De outro lado, em relação a outros subsistemas, as fronteiras tornam-se difusas e muito permeáveis a ponto de outros membros externo ao sistema familiar assumir funções dentro desse sistema, ou seja, o genitor alienado passa por um processo de exclusão do sistema familiar a partir do enfraquecimento dos vínculos afetivos dos membros do sistema familiar (Coelho; Moraes, 2014).

Nesses casos, conforme exemplificados no parágrafo único do art. 2º da lei nº 12.318 de 2010, esses comportamentos podem ser observados quando um dos genitores passa a dificultar o exercício da autoridade parental, dificultar o contato da criança ou adolescente com o outro genitor e até mesmo dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, ou seja, descumprir decisões judiciais referente à convivência familiar (Brasil, 2010).

Nesse sentido, conforme a teoria sistêmica, nos casos de Alienação Parental observa-se presente os seguintes padrões relacionais :

Nos casos em que na AP se faz presente a aliança, a triangulação e a coalizão, a criança é induzida por um de seus genitores a odiar e a rejeitar imotivadamente o outro. A criança ouve constantemente por parte da mãe/do pai, coisas negativas sobre o genitor aliado e a família dele. O discurso de que o pai ou a mãe foi o responsável por todo sofrimento que a família vivencia no momento é proferido muitas vezes pelo genitor guardião e vai sendo internalizado e reproduzido pela criança como se dela fosse. (Silva, 2010 *apud* Coelho e Moraes p.175).

Desse modo, faz-se necessário destacar que os padrões relacionais como a aliança, a triangulação e a coalizão, presentes nos casos de alienação parental, são comuns, conforme

apontado pelos autores estudados, nos casos em que há litígios após a dissolução conjugal e que a guarda estabelecida é unilateral.

Porém, nos casos de dissolução conjugal contenciosa e que a guarda estabelecida é a compartilhada, devido a necessidade de delimitação de deveres e obrigações entre os genitores, ou seja, cenário em que os papéis de cada genitor devem estar definidos, os padrões relacionais citados tendem a surgir, gerando a disfuncionalidade do sistema familiar.

3.2.4 Conceito de Transgeracionalidade

Por fim, com base na teoria sistêmica, ainda, destaca-se o conceito de transgeracionalidade:

Uma das funções do sistema familiar é transmitir a seus membros uma herança, um legado. Tal herança pode consistir no patrimônio cultural familiar, que é transmitido aos membros do sistema através dos tempos. Dessa forma, os padrões, os costumes, os segredos e os mitos e, até mesmo, os problemas que determinaram o funcionamento e a organização do sistema familiar em um período de tempo podem ser transmitidos aos descendentes dos membros daquele sistema (Coelho; Morais, 2014, p.177).

Portanto, o ser humano pode ser concebido como um produto de heranças simultâneas, que são recebidas do contexto intrafamiliar e extrafamiliar, social, econômico e cultural vigente em um determinado período. Assim, “quando ocorre um fenômeno em determinada geração e ele é repetido nas gerações seguintes, observa-se a presença da intergeracionalidade” (Coelho; Morais, 2014, p.177).

Por outro lado, quando o fenômeno a ser transmitido situa-se em uma dimensão que transcende a geração real, ou concreta, e diz respeito a tudo que se organiza entre gerações e as transcende em sentido mais elaborado (mitos, segredos não ditos e ritos, por exemplo), que podem ser repetidos através de gerações, essa repetição está na ordem de uma transmissão transgeracional (Bucher-Maluschke, 2008 *apud* Coelho e Morais, 2014, p.177).

Dessa forma, observa-se que os padrões interacionais familiares tendem a se repetir ao longo das gerações, ou seja, são transmitidos por gerações. Sendo assim, um padrão relacional pode ser repetido ao longo das gerações subsequentes.

Nesse sentido, as repetições são algo inerente a toda família, mantendo-a unida, como um sistema, e provendo esse sistema de uma identidade específica, capaz de diferenciá-lo de outros sistemas (Coelho; Morais, 2014).

No entanto, a repetição dos padrões intergeracionais pode se tornar um fator impeditivo de mudança e crescimento do sistema familiar, além de tornar-se um agente capaz

de manter a família em um nível disfuncional (Cervený, 1994 *apud* Coelho e Morais, 2014, p.177).

Portanto, observa-se que a passagem pelas diversas etapas do ciclo de vida familiar e a forma de lidar com as crises não dependerão somente dos recursos da família nuclear (composta por pai, mãe e filhos), mas, também, dos legados familiares de outras gerações, ou seja, da forma como as gerações anteriores encontraram soluções para resolver as mesmas crises (Carter e McGoldrick, 1995; Costa et al., 2009; Ribeiro, 1989 *apud* Coelho e Morais, 2014, p.178).

No caso da alienação parental, pode ocorrer, por exemplo, que um dos membros do subsistema parental dos pais tenha criado padrões relacionais prejudiciais à funcionalidade do sistema familiar. Assim sendo, nota-se que a vivência desses padrões pelos membros do sistema familiar pode vir a se repetir nas gerações subsequentes.

Ao se fazer menção à transgeracionalidade, é válido mencionar um conceito advindo da psicanálise, mas que traz reflexos dos legados transgeracionais, a saber: a transmissão psíquica geracional. No processo de transmissão psíquica, os conteúdos psíquicos dos membros do sistema familiar vertical, ou seja, os ascendentes são transmitidos aos descendentes (Kaes, 1998 *apud* Coelho e Morais, 2014, p.178).

Dessa forma, nos casos em que ocorre o fenômeno da Alienação Parental, os filhos, sendo submetidos a um sistema familiar disfuncional, é provável que haja a transmissão psíquica geracional dos padrões relacionais vivenciados (Coelho; Morais; 2014).

Por isso, após a ruptura da conjugalidade, é fundamental a plena convivência familiar entre os genitores e os filhos para que haja manutenção da afetividade nas relações familiares. Sendo assim, a aplicação da guarda compartilhada, por si só, já é, a princípio, uma forma de manutenção da autoridade parental e permite aos genitores definirem seus papéis parentais, ou seja, permite a delimitação das fronteiras do sistema familiar.

Dessa maneira, nos casos de alienação parental, o acompanhamento psicológico, associado à guarda compartilhada, torna-se essencial no processo de manutenção das fronteiras do sistema familiar, desconstruindo ou contendo a formação de um sistema familiar disfuncional, o que, em última análise, é a finalidade da Lei nº 12.318 de 2010.

3.3 DA REVOGAÇÃO DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Em 2018, a proposta do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 498, tinha como finalidade a revogação da Lei de Alienação Parental, Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, pois foi apontada algumas controvérsias específicas e possíveis falhas na referida lei.

O PLS nº 498, de 2018, se originou a partir dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito dos Maus-Tratos (CPIMT), encerrada em dezembro de 2018. Destaca-se que no curso dos trabalhos da CPIMT, verificou-se a possibilidade do mau uso da Lei de Alienação Parental por pais supostamente abusadores, com o intuito de obter a guarda exclusiva dos filhos, o que foi tema recorrente em diversas audiências durante a realização da referida Comissão Parlamentar.

Diante disso, foi emitido o Parecer nº 15, de 2020, pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado Federal do Brasil, em 18 de Fevereiro de 2020, destacando o fenômeno da alienação parental:

O fenômeno da alienação parental é bastante conhecido e envolve condutas como a desqualificação de um genitor perante a criança, sabotagens da autoridade parental ou da relação entre pais e filhos, imposição de dificuldades ou empecilhos no contato da criança com um genitor ou até mesmo a manipulação da criança para que rejeite o outro genitor. Mesmo que os pais se detestem, isso não lhes dá o direito de ferir a relação do outro com a criança, que é a maior prejudicada (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, 2020, p.3).

Ainda conforme o Parecer nº 15, de 2020, do Senado Federal, a Lei de Alienação Parental, Lei nº 12.318/2010, trata de condutas que ferem o direito à convivência familiar, no âmbito civil, e não de supostos agravos à saúde. Nesse sentido:

Repita-se: a referida lei existe para proteger o direito da criança e de seus pais ao melhor convívio possível, sem interferência nociva de um sobre a relação da criança com o outro, e não para dispor sobre a suposta Síndrome de Alienação Parental, que não tem respaldo suficiente da comunidade médica e de entidades como a Organização Mundial da Saúde (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, 2020, p.3).

Dessa forma, o referido Parecer foi categórico em afirmar que a Síndrome de Alienação Parental não tem respaldo suficiente da comunidade médica e de entidades como a Organização Mundial da Saúde.

À vista disso, a denominada Síndrome da Alienação Parental não pode ser confundida com o fenômeno da Alienação Parental combatido pela Lei 12.318/2010. Nesse sentido, segue trechos citados no referido Parecer:

Vimos, ao longo dos trabalhos da CPI, relatos de casos nos quais genitores acusados de cometer abusos ou outras formas de violência contra os próprios filhos teriam induzido ou incitado o outro genitor a formular denúncia falsa ou precária, como

subterfúgio para que seja determinada a guarda compartilhada ou a inversão da guarda em seu favor. Seria uma forma artilosa pela qual um genitor violento manipularia o outro de modo a obter o duplo benefício de acesso à vítima e afastamento do protetor.

Não apuramos as denúncias específicas, mas constatamos que há margem legal para aproveitamento dessa hipótese, e indícios de que essa brecha tenha sido explorada sistematicamente. Certamente, não é esse o propósito da Lei nº 12.318, de 2010.

Essa norma foi criada para coibir a alienação parental, para preservar o direito da criança e do adolescente a manter os seus vínculos familiares, e não para permitir qualquer forma de artimanha pela qual um genitor artiloso induza o outro, genuinamente preocupado com o bem-estar do filho, a formular denúncia temerária ou insubstanciada num ato de desespero (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, 2020, p.3-4).

Sendo assim, ao final, o Parecer nº 15, de 2020, do Senado Federal, não propôs a revogação da Lei 12.318/2010, mas buscou propor a alteração da Lei de alienação parental, formulando novos mecanismos de inibir o mau uso da referida lei, visando a proteção do direito das crianças e dos adolescentes à convivência familiar, sem admitir que a lei seja manipulada para viabilizar ou facilitar qualquer tipo de violência ou abuso por parte do genitor mal intencionado.

4. DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONTENCIOSA E APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

4.1 RELATÓRIO SOBRE PROCESSOS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL COM BASE NOS DADOS DO DATAJUD 2015 -2021

Nos processos de dissolução da sociedade conjugal eventuais conflitos familiares são capazes de gerar disfuncionalidades no sistema familiar, com base na teoria sistêmica.

O relatório, o qual será analisado, foi elaborado a partir de pesquisas, abrangendo todas as unidades da federação, com abordagens quantitativa e qualitativa na base de dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e nas informações sobre impressões dos atores do Sistema de Justiça com a finalidade de fazer um “Diagnóstico da Situação de Atenção à Primeira Infância no Sistema de Justiça”.

O relatório inicia com a apresentação de dados, conforme os diversos códigos/nomenclaturas da Tabela Processual Unificada, sobre quatro grandes grupos: “Dissolução Consensual”, “Dissolução Litigiosa”, “Dissolução da União Estável” e “Dissolução não classificada”. Assim, com esses quatro grandes grupos foi simplificada a compreensão do cenário geral da dissolução conjugal (CNJ, 2022).

Após definido o agrupamento de códigos, no universo geral da dissolução conjugal, foi verificado o volume de processos por agrupamento. “Os dados referentes ao recorte temporal adotado neste capítulo, isto é, entre 2015 e 2021, encontram-se na Tabela 2” (CNJ, 2022, p.49).

Conforme os dados do DataJud, entre 2015 e 2021, houveram um total de 2.517.567 milhão de processos relacionados diretamente ao assunto dissolução conjugal, sendo que desse universo quase a totalidade dos processos foram dissolução consensual ou litigiosa:

Destaca-se que o critério de seleção dos processos foi o ano de ajuizamento deles. Os processos de dissolução consensual e dissolução litigiosa apresentam quantitativo similar de processos — cenário geral em que a dissolução consensual soma pouco mais de 1.238 milhão de processos (49,18%) enquanto a dissolução litigiosa soma 1.155 milhão de processos (45,88%) — diferença de pouco mais de 80 mil processos (CNJ, 2022, p.49-50).

Segundo apontado pelo relatório, a similaridade entre os quantitativos dos dois modos de dissolução, consensual e litigiosa, mostra-se pertinente e se relaciona diretamente com a temática deste diagnóstico. Ao interpretar os dados, observa-se que em quase metade dos casos o conflito foi levado à intervenção do Sistema de Justiça, pois diante da discordância das partes foi necessária a judicialização.

Essa primeira aproximação entre os dados sobre dissolução conjugal, baseada nos registros das classes no DataJud (CNJ, DataJud, 2021), “permite verificar que as duas possibilidades de condução da dissolução — consensual ou litigiosa — no período analisado apresentam volume de ocorrência muito similares” (CNJ, 2022, p.51).

Além disso, o relatório, em busca de dados sobre processos nos quais estejam envolvidos crianças e adolescentes, apontou um volume de 5.638.640 registros de processos com a data entre 2015 e 2021 (até setembro) relacionados a diversos assuntos envolvendo crianças e adolescentes. Segue os dados apontados pelo relatório:

Elucida-se que cada processo pode ter mais de um assunto, o que explica o somatório da Tabela 5 e de outras análises ultrapassarem o universo de processos analisados (5.304.640). Entre esses processos, a maior parte dos assuntos versa sobre a fixação de alimentos (cerca de 41% do total de processos encontrados), seguido por guarda (25%) e investigação de paternidade (11%). A Tabela 5 oferece maior detalhamento dos assuntos encontrados. (CNJ, 2022, p.53)

Dessa forma, conforme afirma o referido relatório, um único processo pode ter mais de um assunto, assim como os processos tratam dos assuntos de forma independente dos

processos de dissolução conjugal, o que justifica o grande volume de processos que envolvem crianças e adolescentes.

Assim, é possível que, por exemplo, um processo de guarda tenha sido ajuizado posterior à dissolução conjugal ou até mesmo ocorrido em casos em que os genitores não contraíram matrimônio.

Vejam os:

A partir desse universo de processos, o passo seguinte foi verificar quais deles tinham classes (no sentido atribuído pela TPU) relacionadas com dissolução conjugal (Tabela 6). Em outras palavras, nessa estratégia primeiramente foram extraídos os processos a partir dos assuntos de interesse e, entre os mais de 5,3 milhões de processos encontrados, cerca de 230 mil processos estavam com a classe de dissolução conjugal. Diante desses dados, pode-se inferir que os demais 5 milhões de processos foram tratados fora de (ou após) um processo de dissolução conjugal. Por exemplo, um volume considerável de casos de fixação de alimentos e de guarda de crianças tramita de maneira independente sem um processo de dissolução da sociedade conjugal. É o caso, a título ilustrativo, de genitores que não contraíram matrimônio ou quando esse não foi formalizado (CNJ, 2022, p.54).

A partir desse exercício analítico dos dados disponíveis sobre a dissolução conjugal, assim como dos processos em que crianças e adolescentes estariam envolvidos, torna-se factível inferir que o volume de processos litigiosos, mesmo que tenham equivalência do quantitativo de processos consensuais, evidenciam elevado envolvimento de crianças em conflitos de seus genitores, demandando atenção dos atores do Sistema de Justiça que acompanham esses processos para que essas crianças sejam protegidas diante dos conflitos aos quais involuntariamente estão expostas.

Nessa perspectiva:

Sempre tendo em mente as limitações dos dados produzidos a partir dos assuntos (no sentido atribuído pela TPU), os dados aqui discutidos apontam para o envolvimento de crianças e adolescentes em elevado volume de dissoluções litigiosas, circunstância em que o conflito entre os adultos se prolonga e, possivelmente, com mais desgastes para todos os envolvidos (CNJ, 2022, p.56).

Nesse sentido, o relatório aponta para a necessidade de vislumbrar as formas de proteção da criança em face dos efeitos dos litígios e conflitos nos quais os menores são submetidos, conforme os dados apresentados, comuns nos casos de dissolução da sociedade conjugal, o que, com base na teoria sistêmica, estudada anteriormente, geram disfuncionalidades no sistema familiar.

Nessa perspectiva, o relatório também trouxe entrevistas de integrantes do Poder Judiciário, juízes(as) e equipes técnicas multiprofissionais, do Ministério Público e da

Defensoria Pública que abrangeu diversas comarcas, de diferentes unidades da Federação, contemplando as cinco regiões do país (CNJ, 2022).

Verifica-se:

Seguindo esses critérios, foram selecionadas 41 comarcas (Quadro 2) para compor a pesquisa de campo, que captou as impressões dos atores sobre como se dá a proteção da criança nos processos de dissolução conjugal. Com a intenção de garantir o anonimato dos respondentes, aqui serão apresentados apenas o conjunto de comarcas selecionadas e os atores entrevistados em cada uma delas, sem especificar quais temas foram abordados em cada comarca e com cada ator (CNJ, 2022, p.82).

Sobre o tema da alienação parental, especificamente, nota-se que, na visão dos entrevistados, conforme apontado pelo relatório, apenas a decisão judicial não é suficiente para resolver os litígios comuns na dissolução conjugal (CNJ, 2022).

Dessa forma, é possível que a situação conflituosa possa ser resolvida apenas no momento da decisão judicial, mas, posteriormente, em muitos casos, o quadro de alienação parental tende a prosseguir, pois os padrões de relacionamentos que suscitam a disfuncionalidade do sistema familiar não são tratados e redefinidos.

Segue o trecho de uma das entrevistas:

A alienação parental precisa ser vista muito sistemicamente, então essas decisões que a gente dá de tutela antecipada ou mesmo em sentença fixando visita, fixando horário, impondo multas, elas são o que eu chamo de decisões de baixa alavancagem, elas resolvem um problema só ali no momento. Elas não curam o quadro como um todo, mas eu não vejo como a legislação poderia melhorar isso, eu não vejo como uma lei resolveria o problema, então eu acho que dentro do possível em termos de legislação, ela é boa. Eu fico com muita pena de aplicar a lei, porque a gente sabe que quem sofre é a criança. [...] a criança realmente não quer, naquele momento ela não quer, ela nem sabe porque, mas ela não quer, a gente tem que desfazer esse nó na cabecinha dela, é muito traumático, mas eu também não vejo como a lei resolver porque ela não tem a capacidade de mudar a cabeça das pessoas.(CNJ, 2022, p.114).

Nessa mesma linha, ou trecho:

Segundo a psicóloga do Tribunal de Justiça, nem sempre é possível fazer devolutivas com orientações de acompanhamento às famílias que perpassam por ações de dissolução conjugal, pois a maioria das determinações são periciais, ou seja, avaliativas. Geralmente, os processos retornam ao setor técnico por serem complementos dos estudos sociais e psicológicos, em que os(as) promotores(as) ou magistrados(as) solicitam esclarecimentos para subsídio das decisões judiciais, ou algum complemento específico que as próprias técnicas desejam evidenciar nos processos. (CNJ, 2022, p.129)

Como apontado pelo relatório, os dados demonstraram que aproximadamente metade dos processos envolvendo dissolução conjugal são litigiosos. Desse modo, ao ser pesquisado

o volume de processos sobre assuntos que envolvem crianças e adolescentes, o volume foi ainda maior.

Sendo assim, os dados coletados, do período de 2015 a 2021, são referentes a todos os processos de dissolução conjugal, independentemente de haver filhos envolvidos, assim como de todos os processos que tratam de assuntos específicos sobre crianças e adolescentes.

Dessa forma, ficou evidenciado que os processos judiciais que não tratavam especificamente sobre dissolução conjugal ou foram tratados fora da dissolução conjugal, nos casos em que os genitores não contraíram matrimônio, ou após um processo de dissolução conjugal, consensual ou litigioso, em processos separados.

Logo, os dados demonstram claramente que as crianças e adolescentes estão submetidos a ambientes conflituosos, pois a dissolução conjugal, ou qualquer outro processo de família, é sempre um processo suscetível ao litígio.

O relatório, além disso, permite inferir que os litígios tendem a continuar após os processos judiciais, principalmente nos processos de alienação parental. Assim, os processos judiciais envolvendo menores, mesmo que tratados após uma dissolução conjugal, podem ter sua origem de uma dissolução conjugal contenciosa anteriormente, ou seja, os menores envolvidos são submetidos a longos períodos de conflitos entre seus genitores.

Daí, os dados reforçam a necessidade de acompanhamento psicológico, quando se trata da aplicação da Guarda Compartilhada nos processos litigiosos e, principalmente, nos casos comprovados de Alienação Parental.

4.2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA EM PROCESSOS LITIGIOSOS

Conforme Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.878.041/SP, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 25 de maio de 2021, sobre a aplicação da guarda compartilhada, a corte afirmou que somente a inexistência de interesse de um dos cônjuges e a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar poderiam impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada.

Nesse sentido, o Recurso Especial nº 1.878.041/SP tratou em dizer se a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro, se o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada e se a guarda compartilhada deveria ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores.

Destaca-se que o ponto mais relevante desse julgamento é sobre a obrigatoriedade da guarda compartilhada mesmo diante de conflitos e discórdias entre os genitores.

Nesse sentido, o entendimento exposto no Recurso Especial nº 1.878.041/SP:

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores.

[...]

4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar.

5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial.

[...]

6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada (Brasil, 2021).

Ademais, conforme o julgamento do Recurso Especial nº 1.878.041/SP, ficou claro que os únicos mecanismos admitidos em lei para afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar. Sendo assim, conforme esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente nessas situações, nas quais evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial, deve ser afastada a obrigatoriedade da guarda compartilhada.

Dessa maneira, nos casos em que há litígios ou desentendimentos entre os genitores, mesmo assim, conforme esse entendimento, entende-se pela imposição da guarda compartilhada.

Apesar desse entendimento, verifica-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendimento divergente do Recurso Especial nº 1.878.041/SP, no sentido de que mesmo que haja interesse de um dos cônjuges e que não seja caso de incapacidade de um dos genitores de exercer a autoridade parental, a guarda compartilhada poderá ser afastada.

É o que extrai do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2208536/SP, de relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, em 19 de junho de 2023, no qual a corte se manifestou no sentido de afirmar a obrigatoriedade da guarda compartilhada, ainda que haja

discordância entre o pai e a mãe em relação à guarda do filho, porém sendo possível afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Segue a ementa do referido julgado:

Segundo a jurisprudência desta Corte, "após a edição da Lei n. 13.058/2014, a regra no ordenamento jurídico pátrio passou a ser a adoção da guarda compartilhada, ainda que haja discordância entre o pai e a mãe em relação à guarda do filho, permitindo-se, assim, uma participação mais ativa de ambos os pais na criação dos filhos. A guarda unilateral, por sua vez, somente será fixada se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor ou se o Juiz entender que um deles não está apto a exercer o poder familiar, nos termos do que dispõe o art. 1584, § 2º, do Código Civil, sem contar, também, com a possibilidade de afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente" (Brasil, 2023).

Em análise ao julgado mencionado acima, observa-se que esse entendimento vai no sentido de que em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento.

Sendo assim, conforme Jurisprudência do STJ, diante de conflitos entre os genitores que ultrapassem o mero dissenso, a guarda compartilhada deverá ser afastada.

Nesse sentido, destaca-se o trecho do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1927903 / PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze (Brasil, 2022):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que "a guarda compartilhada entre pais separados deve ser interpretada como regra, cedendo quando os desentendimentos dos genitores ultrapassarem o mero dissenso, podendo interferir em prejuízo da formação e do saudável desenvolvimento da criança.(...) No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a guarda compartilhada não atende ao melhor interesse do menor. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial" (AgInt no REsp 1.688.690/DF, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 17/10/2019).

Sendo assim, conclui-se que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça vai firme na direção de confirmar a obrigatoriedade da guarda compartilhada independentemente de acordo entre as partes, conforme a Lei 13.058 de 2014. Nesse sentido, destaca-se o Recurso Especial nº 1.878.041/SP, o qual estabelece que somente quando há

inexistência de interesse de um dos cônjuges e a incapacidade de um dos genitores de exercer a autoridade parental poderiam impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada.

Porém, verifica-se que a corte em outros julgados exarou entendimento no sentido de que as contendas dos pais que ultrapassem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento podem impedir a aplicação da guarda compartilhada.

Dessa forma, percebe-se que a imaturidade dos pais e a busca por seus próprios interesses antes dos do menor são as principais causas que fazem os desentendimentos ultrapassem o mero dissenso, quando ambos não conseguem chegar a um acordo.

Nesse sentido, a análise desses julgados reforçam a proposta desse trabalho que tem como finalidade propor, associada à aplicação da guarda compartilhada, o acompanhamento psicológico dos envolvidos nos casos de dissolução litigiosa e de alienação parental, os quais, conforme a teoria sistêmica, resultam de sistemas familiares disfuncionais.

4.3 A LEI Nº 14.713 E A IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DA GUARDA

A Lei nº 14.713, publicada em 30 de Outubro de 2023, traz alterações nas Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), com o objetivo de ampliar a proteção à criança e ao adolescente. A nova legislação estabelece o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como impõe ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos.

Sendo assim, o § 2º do art. 1.584 da Lei nº 10.406, que trata do Código Civil, foi modificado para incluir uma causa impeditiva à guarda compartilhada. Agora, a guarda compartilhada, além de não ser aplicada nos casos em que um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente, também não será aplicada quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

A Lei 14.713/2023, portanto, introduz uma salvaguarda crucial no modelo de Guarda Compartilhada: a impossibilidade de sua aplicação em casos onde há risco de violência doméstica ou familiar.

Ao impedir o compartilhamento da guarda em situações de risco, a lei protege a criança de um ambiente potencialmente prejudicial e coloca a segurança e o bem-estar da criança como prioridade máxima, ou seja, a medida observa o melhor interesse da criança e do adolescente.

Ressalta-se que até então, em situações de inexistência de acordo entre os responsáveis sobre a guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, a guarda compartilhada poderia ser aplicada de imediato, podendo, em determinados casos, ser omitida as questões de riscos de violência doméstica ou familiar nas decisões judiciais de guarda.

Agora, antes do estabelecimento da guarda compartilhada, deve-se verificar se há elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, sendo que, existindo o risco, a guarda compartilhada não será exercida. Para tanto, antes de iniciar a audiência de mediação e conciliação, o juiz deverá indagar o representante do Ministério Público e as partes sobre eventuais riscos, fixando, ainda, prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de provas ou de indícios pertinentes, o que resguarda os direitos de todas as partes envolvidas, especialmente os menores.

5. CONCLUSÃO

Na presente monografia buscou-se realizar uma revisão bibliográfica acerca do objeto de estudo, qual seja, a viabilidade da aplicação da guarda compartilhada e do acompanhamento psicológico nos casos de alienação parental e de dissolução conjugal contenciosa, com fundamentos na Lei nº 12.318 de 2010 (Art. 6º, IV e V) e na Lei nº 13.058 de 2014 (Art. 1.584, §2º).

Conforme estudado ao longo do trabalho, a guarda compartilhada, a partir da Lei nº 13.058 de 2014, tornou-se o regime de convivência obrigatório, independentemente do consenso entre os pais. Assim, no estudo dessa modalidade de guarda, o presente trabalho dedicou-se à análise conceitual da guarda compartilhada e, principalmente, a análise do compartilhamento da guarda sob a ótica de princípios constitucionais, como do princípio da proteção integral, do melhor interesse do menor e da igualdade entre genitores.

Dessa forma, como pôde-se constatar no primeiro subcapítulo que trata da convivência familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é princípio norteador no direito de família e se respalda tanto na Constituição Federal de 1988, em seus

arts. 227 e 229, quanto na Lei n. 8.069/90, a vista de uma garantia jurídica de que os interesses da criança e do adolescente se sobrepõem aos interesses dos pais.

Assim, quaisquer questões relacionadas aos filhos, especialmente questões sobre a regulamentação da guarda, sempre são solucionadas a partir do melhor interesse da criança, com vistas à garantia do direito de convivência familiar.

A convivência familiar, portanto, é uma garantia constitucional e está prevista no artigo 227 da Constituição Federal, o qual determina que o Estado, à sociedade e à família devem garantir à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à propriedade, à alimentação, à convivência familiar e dentre tantos outros deveres (Brasil, 1988).

Nesse sentido, sabe-se, que é no grupo familiar que o desenvolvimento psicológico inicia-se, uma vez que é dever da família educar, bem como instruir as crianças para as relações sociais, a vista de compreender e, portanto, criar laços para além da entidade familiar.

Por isso, a convivência familiar é essencial para o desenvolvimento psicológico da criança, assim como para a construção de sua identidade, tendo a família papel fundamental no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Por outro lado, observou-se que, a partir da dissolução da vida conjugal dos pais, seja por casamento, seja pela união estável, a convivência familiar entre pais e filhos pode ser afetada por diversos fatores, especialmente conflitos e desentendimentos internos entre os genitores.

Nos casos em que os genitores apelam para o conflito rejeitando a solução pacífica, ou seja, nos casos em que se verifique a imaturidade e a ausência de respeito no tratamento recíproco dispensado pelos pais, é recomendável, conforme alguns doutrinadores, o acompanhamento psicológico dos envolvidos, haja vista que um relacionamento profundamente corroído do casal pode gerar um contrassenso no compartilhamento de um direito tão sensível, afetando a convivência familiar, o que é prejudicial à formação e o desenvolvimento do menor.

Nesse cenário, é importante observar que não podem ser afastados os deveres que os pais detêm sobre seus filhos, uma vez que os genitores devem preservar, ao máximo, a convivência familiar saudável e comunitária, a vista do melhor interesse de seus filhos.

Ressalta-se que os deveres que os pais detêm sobre seus filhos está previsto no artigo 229 do referido texto constitucional, no qual o legislador tratou como dever dos pais a assistência, criação e educação dos filhos menores (Brasil, 1988).

Ao adentrar a temática da guarda, abordou-se o conceito de autoridade parental e o exercício dessa autoridade após o rompimento conjugal, previsto no Art. 1.630 e no Art.1631

do atual Código Civil, destacando a alteração feita pela Lei n. 13.058, de 2014, no Art. 1.634, o qual afirma que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício da autoridade parental, que consiste em, quanto aos filhos.

Sendo assim, a autoridade parental deve ser exercida de forma plena após a dissolução conjugal, pois, segundo alguns doutrinadores, autoridade parental é o conjunto de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes.

Após revisão bibliográfica dessa temática, verificou-se que é no exercício da autoridade parental, após o rompimento da conjugalidade dos pais, que tem início os litígios entre os genitores, pois em determinados casos o fim da conjugalidade pode ser confundido com o fim da parentalidade, ou seja, com o fim da autoridade parental.

Dessa forma, o presente trabalho elegeu duas situações específicas nas quais se verificam desentendimentos e beligerância entre os genitores, quais sejam a dissolução conjugal contenciosa e a alienação parental. Nesses casos, parte da doutrina questiona a viabilidade da guarda compartilhada e se a aplicação dessa modalidade nessas circunstâncias atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Com o objetivo de responder essa problemática, a pesquisa caminhou no sentido de abordar especialmente o fenômeno da alienação parental a partir dos conceitos provenientes da teoria sistêmica também conhecida como psicologia sistêmica, pois essa abordagem tenta compreender o funcionamento da família sob a ótica do sistema e de subsistemas.

Destaca-se alguns conceitos da teoria sistêmica que estão relacionados à alienação parental, dentre os quais estão: organização e estrutura do sistema familiar; sistemas funcionais e disfuncionais; fronteiras e regras; padrões transacionais recorrentes e cristalizados do sistema familiar disfuncional e transgeracionalidade.

Sendo assim, a família, sob a perspectiva da teoria sistêmica, é um sistema aberto e dinâmico, pois como sistema aberto envia e recebe a todo instante “inputs” para seus subsistemas e para o ambiente extrafamiliar, e, como um sistema dinâmico, muda continuamente para se adaptar às circunstâncias históricas e sociais e aos estágios de transição que fazem parte do seu desenvolvimento. Nesse contexto, o sistema familiar vivencia com frequência as denominadas “crises transacionais” capazes de alterar o padrão de relação entre os membros do sistema familiar, como por exemplo o desemprego, incapacidades físicas e psicológicas, saída dos filhos do lar, divórcio e violência familiar.

Assim, verificou-se que a dissolução conjugal consiste em um exemplo de crise transacional, que pode ser vivida de forma amigável ou envolver o litígio. Nos casos

litigiosos, muitas vezes o casal litigante, ou um dos ex-cônjuges não consegue seguir em frente e busca manter uma conexão com o outro através do conflito. Para tanto, chega a envolver os próprios filhos em suas batalhas pessoais e, assim agindo, termina por infligir aos mesmos um grande sofrimento, o que ocorre, por exemplo, nos casos de alienação parental.

Desse modo, nos casos de alienação parental, as fronteiras do sistema familiar se transformam de nítidas para difusas, promovendo um emaranhamento nos subsistemas, tais como, por exemplo, entre o subsistema parental e o filial. Assim sendo, pode ocorrer um adoecimento no sistema, capaz de comprometer o processo de evolução, adaptação e transição do sistema familiar ao longo do seu ciclo de vida.

Dessa forma, ao abordar o fenômeno da alienação parental, verificou-se que tal fenômeno ocorre necessariamente durante ou após à dissolução conjugal, pois decorre das disfuncionalidade do sistema familiar, ou seja, não seria possível, por exemplo, identificar tal fenômeno em uma dissolução conjugal amigável ou em um sistema familiar saudável e funcional. Observa-se, portanto, que a delimitação das fronteiras é essencial para o fortalecimento dos vínculos afetivos dos membros do sistema familiar, ou seja, do contato e convivência saudável.

À vista disso, analisou-se dados do relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a temática da proteção da criança na dissolução da sociedade conjugal. O relatório apresentou dados sobre a quantidade de processos de dissolução conjugal e sobre processos que envolvem crianças e adolescentes, a partir de informações extraídas da base nacional de dados do poder judiciário (Datajud), referente ao período de 2015 a 2021.

Dessa forma, o referido relatório, a partir do exercício analítico dos dados disponíveis sobre a dissolução conjugal, assim como de outros processos envolvendo crianças e adolescentes, apontou para a existência de grandes volumes de processos litigiosos, o que evidencia elevado envolvimento e exposição de crianças e adolescente nos litígios de seus genitores.

Sobre essa questão da exposição e envolvimento dos filhos nos conflitos de seus genitores, destaca-se a problemática da aplicação da guarda compartilhada nesses casos citados, da dissolução conjugal contenciosa e da alienação parental.

Nesse cenário, salienta-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que vai no sentido de que a implementação da guarda compartilhada não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores, assim como os únicos mecanismos admitidos em lei que podem afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da

guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial (Brasil, 2021).

Apesar desse posicionamento, firme quanto à obrigatoriedade do compartilhamento da guarda mesmo quando há desentendimento entre os genitores, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça em outros julgados posicionou-se de modo a rejeitar a aplicação da guarda compartilhada quando os desentendimentos dos genitores ultrapassarem o mero dissenso, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e desenvolvimento.

Portanto, acerca da viabilidade da aplicação da guarda compartilhada e do acompanhamento psicológico, quando se trata de casos de alienação parental e de dissolução conjugal contenciosa, conclui-se que:

I. A guarda compartilhada é o regime de convivência que mais atende ao melhor interesse da criança e do adolescente, pois a partir da instituição da Lei nº n. 13.058 de 2014, obriga-se os pais a conviver e compartilhar os deveres e obrigações em prol de seus filhos, assim como dividir o tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada. Essa modalidade de guarda impõe aos pais o exercício do Poder Familiar e busca evitar a perda desse poder após a dissolução conjugal. Além disso, a Lei da guarda compartilhada observou princípios constitucionais, os quais sejam, o da proteção integral, do melhor interesse do menor e da igualdade entre genitores.

II. A guarda compartilhada é o regime de convivência que mais atende ao melhor interesse da criança e do adolescente, pois, sob a ótica da teoria sistêmica, ao mesmo tempo que a lei impõe aos pais deveres e obrigações em relação aos filhos, faz com que cada genitor tenha seu papel definido de forma clara. Dessa forma, o compartilhamento da guarda permite que as fronteiras do sistema familiar se mantenham nítidas e, a partir da manutenção das fronteiras claras e nítidas entre os subsistemas parental e filial, permite que o sistema familiar possa ser capaz de superar as crises transacionais, no caso da dissolução conjugal, evitando a formação de padrões relacionais que resultam na disfuncionalidade do sistema familiar.

III. A dissolução conjugal, sob a perspectiva da teoria sistêmica, é uma crise transacional capaz de causar disfuncionalidades no sistema familiar.

IV. O litígio presente na dissolução conjugal e o fenômeno da alienação parental resultam de disfuncionalidade do sistema familiar, ou seja, quando o sistema familiar torna-se incapaz de se adaptar ao novo cenário surgido posterior à dissolução conjugal.

V. O fenômeno da alienação parental ocorre a partir das disfuncionalidades do sistema familiar causadas, inicialmente, pela dissolução conjugal. Sendo assim, o rompimento da conjugalidade é a primeira crise transacional e caso não seja superada poderá gerar um quadro de disfuncionalidades no sistema familiar resultando em padrões relacionais que constituem comportamentos característicos da alienação parental.

VI. A dissolução conjugal contenciosa, do ponto de vista da abordagem sistêmica, é o prenúncio da formação de comportamentos que geram a prática de atos de alienação parental, o que implica inferir que o grau de disfuncionalidade do sistema familiar é maior quando ocorre o fenômeno da alienação parental do que quando ocorre apenas litígios na dissolução conjugal.

VII. Dos instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar os efeitos da alienação parental disponibilizados pela Lei n. 12.318, de 2010, em seu Art. 6º, os mais eficazes quanto à manutenção da nitidez das fronteiras do sistema familiar, com base nos fundamentos da teoria sistêmica, são a aplicação da guarda compartilhada e o acompanhamento psicológico (Art. 6º, IV e V), pois ambos instrumentos permitem que haja a delimitação de deveres e obrigações entre os pais, a partir do compartilhamento da guarda, e, com o acompanhamento psicológico dos envolvidos, a comunicação entre os membros da família seja melhorada, o que é essencial para a funcionalidade do sistema familiar.

VIII. Os dados do relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a partir do grande volume de processos encontrados, demonstram que as crianças e os adolescente são expostos aos conflitos e litígios de seus genitores. Como apontou os profissionais entrevistados, apesar das decisões judiciais temporariamente pacificar a questão, os litígios tendem a continuar após os processos judiciais, principalmente nos processos de alienação parental.

Em última análise, conclui-se que, a dissolução conjugal contenciosa e a ocorrência do fenômeno da alienação parental no sistema familiar, ambos são efeitos da incapacidade dos

membros do sistema familiar superar as denominadas crises transacionais, sendo a dissolução conjugal, por si só, uma crise transacional e o fenômeno da alienação parental a evolução dessa crise. Assim, os casos de alienação parental, sob a ótica da teoria sistêmica, são mais graves do que os casos de dissolução conjugal contenciosa, pois as disfuncionalidades já estão consolidadas por meio da formação de padrões relacionais entre os membros dos subsistemas, especificamente os padrões relacionais de aliança, de triangulação e de coalizão. Desse modo, o litígio na dissolução conjugal é a evidência de que o sistema familiar está disfuncional e novos padrões relacionais estão se formando. Dessa forma, considerando que tanto a dissolução conjugal contenciosa quanto o fenômeno da alienação parental resultam das disfuncionalidades do sistema familiar, sugere-se a aplicação da guarda compartilhada associada ao acompanhamento psicológico dos envolvidos como forma de evitar que os desentendimentos dos genitores ultrapassem o mero dissenso e busca pela funcionalidade do sistema familiar.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6. p. 31. E-book

BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada (Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008)**. Recife: Bagaço. 2008.

BARROS, Sérgio Resende de. **A tutela constitucional do afeto**. In: Família e dignidade humana. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006. p. 885.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Proteção da criança na dissolução da sociedade conjugal**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo2-primeira-infancia-relatorio-final.pdf>. Acesso em 22 out 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941**. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3200.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Presidência da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.582, de 16 de junho de 1970**. Altera o artigo 16 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e proteção da família. Brasília: Presidência da República, 1970. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/15582.htm#:~:text=L5582&text=LEI%2

ON%C2%BA%205.582%2C%20DE%2016,O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%9A
BLICA. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 5 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (TERCEIRA TURMA). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1927903/PR.** Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 de fev de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102005800&dt_publicacao=23/02/2022. Acesso em 01 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (TERCEIRA TURMA). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2208536/SP.** Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 de jun de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202894990&dt_publicacao=22/06/2023. Acesso em 22 out. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.877.358/SP.** Rel. Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903782545&dt_publicacao=06/05/2021. Acesso em 22 out. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1626495/SP.** Rel. Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000212089&dt_publicacao=31/05/2021. Acesso em 16 out. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.878.041/SP.** Rel. Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 25 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000212089&dt_publicacao=31/05/2021. Acesso em 22 out. 2023

CARVALHO, Ana Maria Almeida. MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos; RABINOVICH, Elaine Pedreira. **Olhares de Crianças sobre a Família: Um Enfoque Quantitativo.** Psicologia: Teoria e Pesquisa, Brasília, n. 3, vol. 26, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões, volume 5.** 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. Livro Eletrônico.

COELHO, Maria Isabel Saldanha dos Martins e MORAIS, Normanda Araujo de. **Contribuições da Teoria Sistêmica acerca da Alienação Parental.** Contextos Clínic [online]. 2014, vol.7, n.2, pp. 168-181. ISSN 1983-3482. <http://dx.doi.org/10.4013/ctc.2014.72.05>. Disponível em : http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1983-34822014000200006&script=sci_abstract > Acesso em 5 out 2023.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA. **Parecer nº 15, de 2020, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 498, de 2018, da CPI dos Maus-Tratos (SF)**, que revoga a Lei da Alienação Parental. Brasília, DF, ano 131. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8068230&disposition=inline>>. Acesso em: 13 de nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. —Salvador: Editora Jus Podivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021. E-book.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [livro eletrônico].4.ed,São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 5 - Direito de Família - 30ª Ed.** Rio de Janeiro: GEN, 2015).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**, São Paulo: Saraiva, 23ª ed., 2008. disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920> . Acesso em 07 nov.2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Famílias**, Salvador: JusPODIVM, 4ª ed., 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil: volume único / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho - 6. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022.**

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Livro Eletrônico.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. Livro Eletrônico

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. E-book

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rolf Madaleno. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Livro Eletrônico.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Livro Eletrônico.

PRATTA, Elisângela Maria Machado; SANTOS, Manoel Antônio dos. **Família e Adolescência: A Influência do contexto familiar no desenvolvimento Psicológico de seus membros**. Dossiê - Psicologia e Adolescência • Psicol. Estud, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-73722007000200005>. Acesso em: 05 out. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

SERAFIM, Tayane Teixeira. **Alienação parental na pandemia da covid-19: uma análise jurisprudencial dos tribunais do sul do Brasil**. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DEPARTAMENTO DE DIREITO . Florianópolis 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de familia**. 14 edição. Florence, Rio de Janeiro. v. 5. 2019. Livro eletrônico.

TRINDADE, Jorge. **Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver**, Maria Berenice Dias, coordenação - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Disponível em: <https://2014direitounic.files.wordpress.com/2015/05/sap-sindrome-de-alienac3a7c3a3o-parental-jorge-trindade-livro-berenice-dias.pdf> . Acesso em 07 nov.2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 5 v. (Coleção de Direito Civil). Livro Eletrônico.

