

FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
EVILENE OLIVEIRA SOARES

A DISPUTA DA GUARDA FRENTE AO BEM ESTAR DO MENOR: a Proteção das
Crianças e Adolescentes contra a Alienação Parental

RUBIATABA/GO
2017

EVILENE OLIVEIRA SOARES

A DISPUTA DA GUARDA FRENTE AO BEM ESTAR DO MENOR: a Proteção das Crianças e Adolescentes contra a Alienação Parental

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Edílson Rodrigues.

RUBIATABA/GO

2017

EVILENE OLIVEIRA SOARES

A DISPUTA DA GUARDA FRENTE AO BEM ESTAR DO MENOR: a Proteção das Crianças e Adolescentes contra a Alienação Parental

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Edílson Rodrigues.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 27/06/2017

Professor Especialista Edílson Rodrigues
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Mestre Vilmar Martins de Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Mestre Rogério Gonçalves Lima
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho aos meus pais que sempre me apoiaram e acima de tudo acreditaram e embarcaram neste meu sonho. A vocês dois, o meu profundo e eterno agradecimento, pois confiaram em mim e me deram esta oportunidade de concretizar e encerrar mais uma caminhada da minha vida. Sei que não mediram esforços para que este sonho se realizasse, sem a compreensão, ajuda e confiança deles nada disso seria possível hoje.

Dedico também ao meu avô Laci (*in memoriam*).

“Vô você partiu... Sempre acharei que foi cedo demais. Poderia ter sido diferente, mas sei que, de alguma forma, está comigo. Mesmo que eu não lhe veja, posso sentir sua presença em minhas vitórias. O tempo passa, mas você se faz presente em meus sonhos e pensamentos. Todas as palavras e atitudes suas irão se refletir em mim eternamente, deixando a lembrança de sua presença e o som de sua voz na memória, num murmúrio de lamento e saudade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, em quem sempre encontrei forças para superar as dificuldades que surgiram ao percorrer esse longo caminho, que é a conclusão do ensino superior, o bacharelado em Direito.

Em segundo plano, não menos importante, agradeço aos meus pais, sinônimo de determinação e fibra moral, qualidades estas que tornaram molas propulsoras para o início de meu sucesso profissional. Na mesma linha agradeço minhas irmãs pela dedicação e confiança que foi conferida a mim.

Agradeço de forma incondicional o apoio, a paciência, às lutas diárias durante esses 05 (cinco) anos que vai chegando ao seu fim. Esse sentimento que nesses 60 meses muitas das vezes, não houve reciprocidade, mas hoje chegou o dia de resumir cada desavença, cada discordância, cada palavra maldita, o meu sincero OBRIGADO.

Oportunamente, aos meus professores, que nesta jornada de 05 (cinco) anos, muito me ensinaram e ajudaram. Nesses agradecimentos hoje vejo vocês como meus mestres que em sua arte da docência foram essenciais para formar um profissional que hoje a sociedade tanto almeja: dever-se e parecer-se. A vocês o meu muito obrigado pela deontologia aplicada a cada dia desse curso de Direito, em nome desse agradecimento agradeço a todos pela pessoa do mestre Prof. Edilson, sem ele jamais teria terminado o presente trabalho de conclusão de curso.

De forma festejada, aos meus amigos.

Agradeço a ti, meu Deus, por proporcionar momentos e pessoas como estas delineadas em linhas volvidas, em meu caminho; A cada pessoa que ler esses agradecimentos, consiga sentir o que realmente vivencio ao olhar para vocês e dizer: Obrigado por tudo.

Por fim, agradeço pela minha disciplina e perseverança em percorrer 05 (cinco) anos em busca do meu sonho, que é tornar-se bacharel em Direito.

EPÍGRAFE

"Nunca deixe que lhe digam que não vale a pena acreditar nos sonhos que se têm ou que seus planos nunca vão dar certo ou que você nunca vai ser alguém". Renato Russo

RESUMO

O objetivo da monografia é estudar a guarda compartilhada como alternativa a redução da alienação parental. Conceituando a família e as suas alterações e identificando os tipos de guarda no direito de família brasileiro, com a finalidade de avaliar a guarda compartilhada como mais utilizada atualmente, em particular no combate a alienação parental. Após a separação, tem-se que delimitar o tipo de guarda a ser definida, podendo ser a unilateral, a alternada ou a guarda compartilhada, mais usada atualmente pelos seus benefícios, embora os casos de guarda unilateral ainda representem a maioria. O desuso da guarda alternada e unilateral foi compreendido pelos aspectos negativos que elas carregavam, com a guarda compartilhada se fortalecendo nas decisões de imposição de guarda, pois permite que ambos os genitores tenham uma participação ativa, conjunta e igualitária na criação dos filhos. A alienação parental tem atualmente constituído o principal problema após a separação entre os casais que tem filhos, quando genitores afetam a relação entre os filhos com o outro genitor, criando imagens negativas desse, que acabam por influenciar negativamente na relação. A guarda compartilhada tem sido definida pelos tribunais nacionais como a que melhor controla a alienação parental, pois impede que somente um dos pais tenham a influência sobre os filhos, exigindo a participação conjunta dos pais na criação, que acabaria por gerar uma proximidade entre eles, até mesmo daquele que não detém o filho em sua residência, mas que possui direitos e deveres igualitários ao outro genitor.

Palavras-chave: Alienação Parental. Guarda Alternada. Guarda Compartilhada. Guarda Unilateral.

ABSTRACT

The objective of the monograph is to study shared custody as an alternative to reducing parental alienation. Conceptualizing the family and its changes and identifying the types of custody in Brazilian family law, with the purpose of evaluating shared custody as currently used, in particular in combating parental alienation. After separation, one has to define the type of guard to be defined, which may be the unilateral, alternating or shared custody, currently used for its benefits, although unilateral custody cases still represent the majority. The disuse of alternating and unilateral custody was understood by the negative aspects they carried, with shared custody becoming stronger in custody decisions, as it allows both parents to have an active, joint and equal participation in child rearing. Parental alienation is now the main problem after the separation between the couples who have children, when the parents affect the relationship between the children and the other parent, creating negative images of the family that end up negatively influencing the relationship. Shared custody has been defined by national courts as the one that best controls parental alienation, since it prevents only one parent from having influence over the children, requiring the joint parental involvement in the creation, which would eventually create a closeness between them, Even of the one who does not hold the child in his residence, but who has equal rights and duties to the other parent.

Keywords: Parental Alienation. Alternate Guard. Shared Guard. Unilateral Guard.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART - Artigo

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LAP – Lei da Alienação Parental

nº - Número

ONU – Organização das Nações Unidas

p. - Página

PLS – Projeto de Lei Senado

LISTA DE SÍMBOLOS

% - Por cento

§ - Parágrafo

1º - Primeiro

3º - Terceiro

4º - Quarto

5º - Quinto

6º - Sexto

7º - Sétimo

8º - Oitavo

SUMÁRIO

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2. | O DIREITO DE FAMÍLIA DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 13 |
| 2.1. | A CONSTITUCIONALIZAÇÃO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO CIVIL..... | 16 |
| 2.2. | AS FAMÍLIAS: A IMPORTÂNCIA E A FEIÇÃO DAS FAMÍLIAS..... | 18 |
| 2.2.1. | Conceito de Direito de Família..... | 19 |
| 3. | A AMPLITUDE DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES..... | 22 |
| 3.1. | DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS DE 1959..... | 23 |
| 3.1.1. | A Declaração dos Direitos das Crianças feita pela Organização das Nações Unidas em 1959..... | 23 |
| 3.2. | ALGUNS PRINCÍPIOS REFERENTES AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO DIREITO BRASILEIRO..... | 26 |
| 3.2.1. | Princípio da Proteção Integral..... | 26 |
| 3.2.2. | Princípio da Prioridade Absoluta..... | 27 |
| 3.2.3. | Princípio do Melhor Interesse do menor..... | 27 |
| 3.2.4. | Princípio da Municipalização..... | 28 |
| 3.2.5. | Princípio da Convivência Familiar..... | 28 |
| 3.2.6. | Princípio da brevidade..... | 29 |
| 3.3. | O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO SEGUNDO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 29 |
| 4. | DOS TIPOS DE GUARDA E O IMPACTO PSICOLÓGICO SOFRIDO PELAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: OS DIREITOS DAS CRIANÇAS FRENTE AO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR..... | 33 |
| 4.1. | DA GUARDA UNILATERAL..... | 34 |
| 4.2. | DA GUARDA ALTERNADA..... | 39 |
| 4.3. | DA GUARDA COMPARTILHADA..... | 42 |
| 4.3.1. | A Lei nº 11.698 de 13 de Junho de 2008 e a imposição da guarda compartilhada..... | 46 |
| 4.3.2. | A Lei da Guarda Compartilhada, Lei nº 13.058 de 22 de Novembro de 2012..... | 48 |
| 4.4. | A SEPARAÇÃO VISTA PELO PRISMA DOS FILHOS E OS IMPACTOS PSICOLÓGICOS DECORRENTES DA ALIENAÇÃO PARENTAL..... | 49 |
| 4.4.1. | A Alienação Parental e a lei 12.318 de 2010..... | 51 |
| 4.4.2. | A guarda compartilhada como instrumento de controle da alienação parental..... | 54 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 58 |
| | REFERÊNCIAS..... | 60 |

1. INTRODUÇÃO

A separação entre casais que tem filhos cria uma nova situação para as partes que compunham uma família, constituindo novos ambientes familiares que precisam de uma atenção maior, *a priori*, para amenizar os efeitos dessa separação, no aspecto cognitivo.

O tipo de guarda a ser selecionado pode remediar um pouco os impactos da separação, dentre eles a alienação parental, que se expõe atualmente como um dos principais danos existentes após uma separação, em que um dos genitores ou os dois passa a influenciar negativamente na relação do outro genitor com o filho.

O tema da monografia associa os tipos de guarda a alienação parental, descrevendo a guarda compartilhada como uma alternativa para reduzir os efeitos da alienação parental, inclusive com reforço de julgamentos que entendem a guarda compartilhada como a mais benéfica atualmente após a separação do casal.

O problema da monografia surge para uma tentativa de reforçar a beneficência da guarda compartilhada atualmente, que permite uma participação conjunta dos genitores na criação dos filhos, mesmo que a criança ou o adolescente fique na residência de um dos genitores, ao outro é atribuído todos os direitos e deveres referentes a condição de pai ou mãe. O problema então na monografia é dentre os tipos de guarda o mais utilizado no combate a alienação parental?

O objetivo geral é: estudar a guarda compartilhada como alternativa a redução da alienação parental. Os objetivos específicos da monografia: conceituar a família e as suas alterações; identificar os tipos de guarda no direito de família brasileiro; citar os direitos e garantias de proteção integral a crianças e adolescentes; avaliar a guarda compartilhada como mais utilizada atualmente, em particular no combate a alienação parental.

A metodologia da monografia se constitui a partir do método indutivo, partindo de uma premissa para se chegar a uma conclusão sobre a monografia. Através da revisão bibliográfica de alguns doutrinadores de direito de Família, como Sílvio Pamplona Filho, Pablo Stolze, Maria Helena Diniz, Flávio Taturce formarão algumas das referências bibliográficas apontadas na monografia, citando leis como Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o artigo 226 da Constituição Federal.

A separação de um casal por mais que sejam insuperáveis os motivos que levaram a esse fim, apresentam efeitos para todas as partes que compunham a família e causam transtornos para todos. A guarda compartilhada tem sido uma regra a ser imposta nos casos de separação, para amenizar os efeitos da separação, especialmente no tocante a práticas como a alienação parental por um dos genitores.

A monografia justifica-se na informação sobre a guarda compartilhada, pois parcela da sociedade não entende como se tem na prática esse tipo de guarda, até mesmo por ser a guarda unilateral a mais usada até os dias atuais no montante de guardas estabelecidas. Exibindo como a guarda compartilhada influencia na redução da incidência da alienação parental após a separação.

O primeiro capítulo trará uma alusão ao direito de família e o seu posicionamento dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente foi desenvolvido uma conceituação acerca dos tipos de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no ramo do direito civil. Por fim, foi discutida a guarda compartilhada como a mais adequada para a solução dos problemas derivados da alienação parental.

2. O DIREITO DE FAMÍLIA DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito Civil tem como elemento fundamental a sua aplicabilidade às pessoas, enquanto relacionadas com outras pessoas, através de fatos ou coisas em comum. De forma que o direito material propriamente dito, tem abrangência residual, o que significa dizer, que a referida matéria quando não tratada em outros ramos do direito positivo, será disciplinada no Código Civil.

Este por sua vez, cuida-se de disciplinar as relações jurídicas de um modo geral. Holisticamente, observamos que as leis materiais são normas jurídicas voltadas ao regramento da vida em sociedade. Importante frisarmos que o Código Civil, tem como característica a subsidiariedade, uma vez que o sistema geral (princípio da norma geral) se harmoniza em microssistemas, disponibilizando conceitos amplos, para as hipóteses de omissão nas legislações especiais (princípio da especialidade). (DIDIER, 2016, p.153).

De modo que as relações jurídicas têm como objetivo elementar a criação das regras de conduta, conseqüentemente, contraindo essas regras de conduta, estabelecemos pressupostos de existência e capacidade de pessoas naturais e jurídicas. Além dos requisitos que tem como objetivo de constituir o exercício dos direitos quanto aos bens e fatos jurídicos (situações jurídicas). (BRASIL, 2002).

Imperioso se faz mencionarmos em linhas iniciais, que a estrutura básica do Direito Civil tem como indexação três prismas de referência: *peçoas, bens e fatos*. Consubstanciado a estes pilares, é que mapeamos e desenvolvemos o Direito Civil propriamente dito. Indubitavelmente, o Código Civil de 1916 os adotou, de forma sistemática como tópicos da parte geral, de sorte que foi mantido no Novo Código Civil de 2002. (VADE MECUM, 2016, p.155).

Por outro lado, a parte especial do Código Civil dentre inúmeras situações previstas o legislador pátrio elegeu: o direito das obrigações, o direito de empresa, o direito das coisas, o direito de família e o direito das sucessões. Oportunamente, insta salientarmos que o processo de sistematização da parte especial do código civilista indistintamente depende única e exclusivamente do estudo destes elementos ainda na estrutura geral do códex como já dito anteriormente.

Tal constatação, por exemplo, acerca dos direitos obrigacionais, nada mais é do que o estudo da relação entre pessoas vinculadas por fatos jurídicos (negócios e atos ilícitos). Na mesma toada, segue o Direito de Família, que se destina a organização das relações familiares entre as pessoas, bem como conseqüências

obrigacionais e reais de fatos como casamento, o parentesco. Por assim dizer, axiologicamente, devemos entender o conceito das relações jurídicas em sentido lato sensu, a respeito dessa teoria o civilista, entende-se com isso que:

Relação jurídica é, abstratamente, a relação social disciplinada pelo direito objetivo. Pressupõe uma relação social e uma norma jurídica que sobre ela incide. Em senso estrito, concreto, é determinada relação entre sujeitos, um, titular de um poder, outro titular de um dever. [...] A relação social decorre, mediamente, de causas diversas: valores éticos, como amizade, o amor, o reconhecimento; valores econômicos, como o fim lucrativo, a satisfação das necessidades individuais ou grupais; valores políticos, como o interesse de poder. A norma jurídica promana do Estado ou dos particulares, ambos no exercício da autonomia que lhe confere o respectivo sistema jurídico (AMARAL NETO, 1982, p. 205).

Teleologicamente, a relação jurídica se diferencia através da simples relação social, pelo fato de ser disciplinada a norma de agir (direito objetivo), constituindo entre sujeitos, de um lado, um poder (direito subjetivo de agir – facultas agendi) e de outro um dever (dever subjetivo de agir – obligatio).

Ainda sobre o tema observamos que a conjunção dos sujeitos, bem como os objetos de direito através de fatos jurídicos, faz surgir todos os tipos de relação jurídica, inclusive de direito público.

Discutiu-se muito também na doutrina quanto a ordem sistematizada pelo Código Civil 2002, posto o legislador do vetusto Código Civil de 1916 foi menos técnico quanto a estrutura organizacional e lógico-jurídica do direito material, tendo como sequência após a parte geral, o direito de família, em seguida as coisas, para daí então tratar das obrigações, e, por último das sucessões. (PINTO, 2017, 975).

Diante de uma análise empírica, a forma como o legislador do Código Civil de 1916 indexou o conteúdo do pergaminho civil, foi bastante criticada pela doutrina nacional e internacional (modelo do Código Civil Alemão), já que os pensadores do direito daquela época já privilegiavam o aspecto científico da norma infraconstitucional.

Naquela época já se defendia que logo após a parte geral, conseqüentemente, o início da parte especial deveria tratar do direito das obrigações anteriormente ao direito de família, dominado às formas de criação, execução e extinção dos negócios e contratos avançados entre os sujeitos de direitos.

A corrente doutrinária do século passado, pontuava que o intérprete conhecendo o instituto das obrigações terá subsídios necessários, bem como definições de importantes institutos, tido como regras para aplicabilidade aos demais ramos (coisas, famílias e sucessões) do mesmo diploma legal. (DINIZ, 2010, p.121).

Na mesma esteira, a constituição de família, seja pelo casamento ou pela união estável, contratos estes que são repletos de obrigações a serem observadas entre os cônjuges ou companheiros, filhos e demais familiares.

Ainda nesse sentido, observamos que os dispositivos presentes no Código Civil são tão associativos como, por exemplo, a necessidade de conhecer o conceito de posse e da propriedade, tratadas em linhas volvidas, para a fiel compreensão de diversas regras do direito de família, no que tange aos regimes de bens entre cônjuges e companheiros.

Consabido que a seara do Direito Civil continua a ser, por excelência o diploma civilista mais extenso, obviamente dentro do ramo do direito privado. Basta observamos em um raciocínio jurídico que no direito das coisas, torna-se imperioso o domínio das técnicas previstas no direito das obrigações, para tanto a compreensão do exercício da posse, da propriedade, dentre outros direitos reais. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.153).

Em linhas gerais, quanto a evolução e organização do Código Civil brasileiro, mister se faz para entendermos o presente trabalho de conclusão de curso, um paralelo do vetusto Código Civil de 1916, que tinha como características essenciais, a inspiração liberal, consequência da Era Iluminista, cujos os paradigmas primordiais eram à vontade, a propriedade e o individualismo, consubstanciado no modelo em que a doutrina clássica defende ser um sistema fechado.

Outrossim, vale ressaltar quanto o direito das sucessões, que se destina à transferência da propriedade pela morte do proprietário, o legislador observou que cronologicamente o direito sucessório, ocorre devido ao fim da personalidade jurídica, bem como também uma série de obrigações que no ato da morte, transfere tacitamente aos herdeiros. (DINIZ, 2007, p.301).

Paulatinamente, as mudanças no modelo de sociedade, sem dúvida, foram o fato gerador, para que aquele modelo (sistema fechado) tornasse alvo de modificações. De tal sorte, os novos paradigmas do Código Civil Brasileiro, não eram suficientes a simples prevalência da vontade, como ponto de equilíbrio para dirimir as relações contratuais. Tampouco o absolutismo quanto a propriedade, sem atender a

função social, posto que sem esta, por sua vez não tem o condão de garantir a justiça nas relações econômicas.

Os avanços do Código Civil de 2002, ficaram caracterizados pelo sistema aberto ou móvel, em que o eixo central é a forma de interpretar o código por meio de cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados.

O sistema aberto, por si só, não permite uma flexibilidade quanto ao ordenamento jurídico, no sentido de ser alterado corriqueiramente, pelo contrário, o sistema torna-se aberto ou móvel, no sentido de adequar as normas previstas no diploma civilista, alinhado ao tempo, bem como aos casos que invoquem sua aplicação no caso concreto, propiciando aos interessados uma adoção de uma solução mais justa, na medida em que o caso requer.

2.1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO CIVIL

No início do século XX, criou-se uma corrente na doutrina civilista, que, conseqüentemente, houve um movimento crescente de descodificação, fenômeno este que, em várias matérias de cunho particular, tornaram-se diplomas legislativos independentes, surgindo assim o que a doutrina:

Cita como microsistemas, como por exemplo, a Lei n. 6.015/1973 (Registros Públicos), Estatuto da Mulher Casada, Código de Menores no Brasil (Decreto n. 17943-A, de 12 de outubro de 1927), logo após Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 4.591/64 (Lei de Incorporações e Condomínios) e Código de Defesa do Consumidor. (TATURCE, 2015, p.159).

Registramos que essa evolução na seara do direito civilista tornou-se impactante devido às tendências do Código Civil de 1916, uma vez que este foi encaminhado no Congresso Nacional ainda no século XIX, no ano de 1899, cuja as concepções individualistas e voluntaristas, são condizentes às codificações oitocentistas. O que valer lembrar a expressão criada por Gustavo Tepedino como “verdadeira constituição do direito privado”. Oportunamente ainda, acerca do tema (Farias e Rosendal, 2007, p. 23) defendem que:

“Houve, efetivamente, um deslocamento do centro nevrálgico do Direito Civil de um centro codificado monolítico para uma realidade fragmentada e pluralista, através de estatutos autônomos, situados hierarquicamente ao lado da codificação e não submissos a ela”.

Somando-se a isso, Gustavo Tepedino (2001) esclarece em sede do movimento de constitucionalização que:

O Código Civil perde, assim definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional. Por outro lado, o próprio direito civil, através da legislação extracodificada, desloca sua preocupação central, que já não se volta tanto para o indivíduo, senão para as atividades por ele desenvolvidas e risos delas decorrentes (TEDINO, 2001, p. 7)

Resta evidente que a expressão adotada no Direito Civil Constitucional traduz este novo sistema de normas e princípios, em que as regras da vida privada, concernentes à proteção da pessoa nas suas diferentes dimensões fundamentais integrados pela Constituição Federal de 1988.

A consequência advinda diretamente da constitucionalização do Direito Civil está intimamente ligada na premissa de que a Constituição Federal de 1988 é a norma suprema do sistema jurídico brasileiro. Submetendo-se todos os atos normativos obediência ao Texto Constitucional de maneira formal e material, sob pena de incorrer o fenômeno da inconstitucionalidade, com a consequente expulsão do sistema. (FARIAS E ROSENVALD, 2014, p.69)

Nesse sentido, em uma análise profícua do ordenamento civilista é imprescindível fazer uma leitura do texto lei, ao ponto de compreender sua estrutura interna a partir da legalidade constitucional, alinhando os seus contornos quanto ao alcance e finalidade, e não apenas uma interpretação literal da *Lex Fundamentallis*.

Não obstante para o deslinde do tema, insta salientar quanto a publicização do Direito Civil, que tem como a pedra fundamental orientar o Direito Civil pelos critérios gerais estabelecidos pela Constituição Federal, tais como a função social da propriedade, a solidariedade social e o mais importante dos elementos da tábua axiológica, a dignidade da pessoa humana. (PAMPLONA FILHO, 2013, p.78).

Essa influência da Constituição Federal de 1988, na legislação civil é o que a doutrina chama de horizontalização dos direitos fundamentais, que se defende nessa teoria é que mesmo nas relações entre particulares, ainda que pautada pela autonomia privada, jamais essas relações podem violar os direitos e garantias individuais estabelecidas pela Carta Cidadã.

2.1. AS FAMÍLIAS: A IMPORTÂNCIA E A FEIÇÃO DAS FAMÍLIAS

Indubitavelmente a origem do conceito de família no sentido sociológico, devemos observar que se trata de agrupamentos de humano, uma vez que precede os demais conceitos.

Por outro lado, quando deparamos no plano biológico, bem como social, torna-se imprescindível distinguir os diferentes ângulos (concepção científica), o que a doutrina defende ser uma espécie de “paleontologia social”. De forma sintética e clara o antropólogo fundador da antropologia estruturalista, defende acerca da expressão “paleontologia social”:

“é, sem dúvida, a inserção definitiva da família no terreno da cultura, desprendida de velhos conceitos biológicos. uma vez que constatado o fenômeno de desnaturalização da família, encartando-a na seara cultural, a partir da compreensão do parentesco como um laço social, desatrelado do fato biológico. (Cf. Les structures élémentaires de la parenté, op. cit., passim)”. (PAMPLONA FILHO, 2013, p.89).

Ainda na concepção sociológica, vale ressaltar que todo ser humano nasce incerto no seio familiar. Outrossim, tomamos como ponto de partida de onde se inicia a formação, bem como o pleno desenvolvimento do ser humano e conseqüentemente sua inserção na sociedade, na busca de suas realizações pessoais.

Sem dúvida será no seio familiar, que os seres humanos construirão os fatores elementares para sua convivência em sociedade, a partir do nascimento até a morte. Diante das perceptivas intrínsecas quanto o instituto de família, de cunho cultural, biológico, psicológico, filosóficos todos desempenham seu papel essencial para a construção do conceito de família, no que tange as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e seus sucessos.

Afinal, partindo do ponto de vista originário, o que se distingue os seres humanos dos demais animais é sua susceptibilidade de escolha, bem como sua capacidade cognitiva de escolher os caminhos e orientação, resultando o pleno desenvolvimento de sua personalidade, na busca felicidade.

Holisticamente, sob o prisma de um mundo contemporâneo (pós-moderno), o termo família afasta-se do sentido natural, assumindo um novo papel, voltada a uma nova afeição.

Noutras palavras, acerca dos fenômenos culturais inerentes ao conceito de família Rodrigo da Cunha Pereira verbera que diante de “uma estrutura psíquica e que possibilita ao ser humano estabelecer-se como sujeito e desenvolver relações na polis”. (PEREIRA, 2013, p. 35).

No mesmo sentido, de forma mais explícita tem-se que “a família vai ser a concretização de uma forma de viver os fatos básicos da vida”. (SARTI, 2012, p.40.).

Ocorre que o fenômeno familiar, traz consigo uma perspectiva biológica, espiritual e social, uma vez quando paira dúvida acerca das compreensões pós-modernas referente a família, exigem-se expertises de diferentes ramos para dirimir e solucionar os problemas familiares supervenientes.

2.2. CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA

Consoante dispositivo literal previsto no Código Civil de 2002, o Direito de Família pode ser definido como ramo do Direito Civil (microsistema) que tem como elementos empíricos os seguintes institutos: “a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. (DIAS, 2017).

Imperioso se faz mencionarmos o dispositivo elencado no Texto Constitucional, insculpido em seu artigo 226, que enalteceu e ampliou o instituto de família, bem como solidificou com um dos pilares da base de uma sociedade, oportunizando os pensadores do direito várias conceituações de família:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010). § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Em consonância com o dispositivo legal, resta claro, bem como fica desde já reconhecidos as famílias provenientes do casamento, união estável, os núcleos monoparentais e anaparentais, inexistindo qualquer preferência ou privilégio legal para qualquer dos institutos.

Ainda acerca das entidades familiares, existe um Projeto de Lei no Senado Federal – PLS 470/2013 em tramitação, que defende quanto as formas isonômicas:

“A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade, sendo merecedoras de igual tutela, sem hierarquia. Deste modo, o título destinado às entidades familiares estabelece primeiro as diretrizes comuns a todas elas, para depois tratar de cada uma. Além do casamento, regula a união estável, a família parental, na qual se inclui a família monoparental e a pluriparental. Do mesmo modo, atende às famílias que se constituem com egressos de vínculos afetivos anteriores e formam o que se chama de famílias recompostas”. (MATA, 2013).

Insta salientar que diante das novas concepções do direito civil constitucional, bem como os princípios vigentes, não se pode excluir ou privilegiar não esgotando as inúmeras formas de famílias existentes. Aliás, o dispositivo que se trata de família no Texto Constitucional possui natureza jurídica inclusiva, jamais discriminatória, como parte de um toda a atual Constituição, visa buscar, bem como adotar uma redação velada pela igualdade social.

No mesmo sentido, o colaciono o aresto do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão que muito bem define quanto a isonomia das entidades familiares:

Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável – também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de “segunda classe” pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica” (BRASIL, 2008).

Dentre as novas acepções de entidades familiares o doutrinador Assis Neto (2014), em seu manual civilista, o eminente juiz de direito em seus aprofundamentos acerca do tema, bem como de forma didática elenca três características basilares:

Quadro 01: Tipos de Família

| Socioafetividade | Eudemonista | Anaparental |
|---|---|---|
| A família vinculada à afetividade, e não à uma legislação positivista | A família, como grande base da sociedade, possui uma grande função social, que é a realização pessoal e a felicidade de seus membros. | A família está além dos vínculos técnicos, sendo formada por indivíduos que buscam, através da afetividade mútua, a felicidade comum. |

Fonte: Assis Neto (2014).

Por fim, quanto a pluralidade de entidades familiares, Farias e Rosenvald (2016, p.44) destacam-se que:

É possível compreender, assim, a família em sentido amplíssimo, amplo ou restrito, a partir de suas diferentes possibilidades de composição. Em sentido amplíssimo, a ciência jurídica entende a família a partir de uma abrangente relação, interligando diferentes pessoas que compõem um mesmo núcleo afetivo [...]. Já a aceção ampla, o Direito utiliza-se do termo família para dizer respeito às pessoas que se uniram afetivamente e aos parentes de cada uma delas entre si. Tem-se que uma conceituação menos abrangente, mais preocupada em limitar o alcance normativo. [...] o sentido restrito de família, por seu turno, dirá respeito, tão somente, ao conjunto de pessoas unidas afetivamente (pelo casamento ou união estável, exemplificativamente) e sua eventual prole. Não se levam em conta, aqui, outras pessoas que podem se agregar. [...]. Logo, nenhuma concepção utilizada em sede codificada, e em qualquer outra norma infraconstitucional, pode colidir com a opção ideológica inclusiva e aberta da Carta Constitucional de 1988. A família é meio de proteção avançada da pessoa humana e não poderá ser utilizada com função restritiva, de modo a subtrair direitos de seus componentes, pena de afronta à legalidade constitucional.

Conceituar o tema família torna-se trabalhoso a encontrar um denominador comum, no entanto, diante do ordenamento jurídico, o entendimento jurisprudência, bem como o arcabouço de conceitos trazidos pelos doutrinadores civilistas.

Pode-se concluir em sede conceitual, que o instituto denominado família, é a reunião das normas gerais e especiais que denotam acerca do tema, interligado com as diversas relações familiares, seja normas ou princípios, ou normas-regras, que cuidam das relações inerentes ao vínculo afetivo. Ainda não exista casamento, espécies de uniões, vínculos de convivência, bem como seus efeitos pessoais, patrimoniais, assistenciais voltados a algum modo de sentimento de afeição. Estuda-se agora a amplitude da proteção aos direitos das crianças e adolescentes, dotando as leis existentes no direito para defender os interesses desses menores, nas diversas esferas

3. A AMPLITUDE DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Crianças e adolescentes possuem uma proteção diferenciada no direito brasileiro. Proteção essa que está presente nos principais códigos de leis vigentes no Brasil, como no Código Civil, na parte de direito de família e no Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação específica voltada para a proteção das crianças e adolescentes.

Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p.87)

A Constituição Federal ao abranger a proteção a crianças e adolescentes ratifica o dever do Estado, da sociedade e da família em promover os direitos das crianças e adolescentes, sendo feita de forma ampla e prioritária. Com isso, essa faixa etária possui primazia de direitos comparando as demais, visto sua situação de desenvolvimento e a vulnerabilidade pela qual vivenciam.

Aos pais é atribuído como dever principal o exercício do poder familiar, responsável pelo dever de cuidado sob os filhos, trazendo exigências que esses devem cumprir para que se configure o bem-estar do menor sob sua responsabilidade e se mantenha o pleno exercício desse dever.

Durante o casamento e a união estável, a teor do que dispõe o *caput* do art. 1.631, CC-02 (art. 380, CC-16), compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Por óbvio, em outras formas de arranjo familiar, havendo filhos, o poder familiar também se fará presente, nessa mesma linha de inteligência. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p.521)

Depois de trabalhado o direito civil e sua subdivisão em direito de família, da qual estão presentes os direitos das crianças e adolescentes, reiterando o papel familiar na garantia do bem-estar de crianças e adolescentes e primazia desses direitos frente a sociedade.

Como desenvolvimento da pesquisa, faz sentido abordar no capítulo que está sendo descrito a proteção dada a crianças e adolescentes no direito brasileiro. Desde a incorporação de tratados e convenções internacionais, a valorização dos

princípios que servem de base para os direitos das crianças e adolescentes até definir o exercício do poder familiar por parte dos pais e suas implicações aos filhos.

Tendo como base a lei civil, a Constituição Federal e a lei 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o capítulo será pautado nos direitos, direitos esses compostos em virtude da lei e que elucidam de forma abrangente como devem ser tratadas crianças e adolescentes no Brasil.

Em sequência, o presente capítulo a compreensão do exercício do poder familiar pelos pais frente aos filhos é congruente com a pesquisa, pois abrirá espaço para a discussão de como os efeitos da separação e o tipo de guarda adotado influenciará na parte psicológica do menor, ilustrando os efeitos da separação para eles.

3.1. DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS DE 1959

O Brasil como país membro da Organização das Nações Unidas ratificou diversos documentos declarados por essa instituição, como forma de propagar os princípios e dizeres publicados e favorecer a almejada paz mundial e o respeito aos direitos dos povos.

Dentre os direitos mais importantes protegidos nessas declarações, como a Declaração dos Direitos das Crianças da Organização das Nações Unidas (1959), tem-se os direitos das crianças e adolescentes, entendidos como direitos que tem primazias, por se tratar de uma faixa etária de constante vulnerabilidade.

3.1.1. A Declaração dos Direitos das Crianças feita pela Organização das Nações Unidas em 1959

Elaborada pela Resolução da Assembleia Geral de 20 de novembro de 1959, a Declaração dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes elencou dez princípios básicos que serviram de molde para os direitos a modificação da forma de se enxergar os direitos das crianças e adolescentes nas nações posterior a sua publicação.

A Declaração é formada de dez princípios básicos onde se afirmar, em síntese, o direito da criança à proteção especial; a ser-lhe dadas as oportunidades e facilidades necessárias ao pleno desenvolvimento saudável e harmonioso; à utilizar-se dos benefícios relativos à seguridade social,

incluindo-se a adequada nutrição, moradia, recreação e serviços médicos; à receber educação e a ser protegida contra todas as formas de negligência, crueldade e exploração. (SOUZA, 2002).

Esses dez princípios são fruto de uma tentativa de proteção aos direitos de crianças e assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem caráter declaratório. Tendo como plano de fundo valorizar a condição das crianças como seres em desenvolvimento e que são vulneráveis em comparação com as outras faixas etárias na sociedade brasileira.

O primeiro princípio determina a não discriminação das crianças, não as diferenciando por sentido de raça, cor, sexo, religião, etc. Tratando-as de forma igualitária, preservando seus direitos e aludindo na sociedade um desenvolvimento paralelo entre essas crianças, sem favorecimentos por nenhum aspecto que trariam benefícios a alguma delas em detrimento de outras. (ONU, 1959)

O segundo princípio defende a proteção especial das crianças, no que tange a parte física, moral, intelectual, etc. Visando instruir as crianças a uma vida saudável, digna e sem restrições, preservando a sua liberdade. As crianças teriam seus direitos vistos de forma primordial em comparação aos outros, pois necessitam de amparo para defesa desses direitos. (ONU, 1959)

O terceiro princípio adotado na declaração é a preservação da identidade da criança. Resguardando a essas crianças uma nacionalidade e os direitos inerentes a essa nacionalidade e por consequência o direito a um nome, ser denominado de uma forma pela sociedade. (ONU, 1959)

O quarto princípio nos alude novamente a vulnerabilidade da criança, devendo a sociedade primar pela segurança dessa criança, no amplo desenvolvimento dessa criança de forma segura, sob aspectos da saúde, desde a concepção até chegar-se a fase adulta. (ONU, 1959). A alimentação, cuidados médicos são essenciais para sobrevivência das crianças e são destacados nesse princípio, exprimindo a atuação do Estado nesse parâmetro.

A definição sobre vulnerabilidade remete à ideia de fragilidade e de dependência, que se conecta à situação de crianças e adolescentes, principalmente os de menor nível socioeconômico. Devido à fragilidade e dependência dos mais velhos, esse público torna-se muito submisso ao ambiente físico e social em que se encontra. (FONSECA, 2013).

O quinto princípio faz alusão as crianças que possuem alguma forma de deficiência, necessitam de amparos especiais por parte dos pais ou outras pessoas, direcionando a eles tratamento diferenciado, sem que isso interfira na isonomia, no desenvolvimento igualitário. Somente esse princípio reconhece que algumas circunstâncias abrangem medidas diferenciadas e mais específicas. (ONU, 1959)

O sexto princípio aborda a afetividade pela qual deve ser demonstrada entre responsáveis e a criança, exprimindo uma convivência harmoniosa, amorosa entre eles, não interferindo negativamente na personalidade em formação da criança. No ambiente familiar deve ser notório a moral, afeto, respeito. O Estado atua novamente como fiscalizador dessas circunstâncias, devendo interferir quando não forem verificadas. (ONU, 1959)

O sétimo princípio foca-se na formação da criança, na educação, no dever estatal de promover a educação de forma gratuita. No dever dos pais e do Estado de levar as crianças a essas instituições, de forma obrigatória. A formação cultural ainda é revigorada nesse princípio, valorizando a cultura familiar e da sociedade onde está inserida essa criança. (ONU, 1959)

O oitavo princípio remete-se a excepcionalidade que podem ocorrer no trato as crianças, que atribuem aos pais, sociedade e ao Estado de utilizar dos meios necessários para socorrer as crianças quando verificadas essas excepcionalidades, observada a proteção integral desse menor. (ONU, 1959)

O nono princípio reforça a proteção integral sobre a criança, não a expondo a situação de risco como abandono, ações cruéis e serem exploradas por ninguém dentro da sociedade. Menciona-se nesse princípio ainda a proteção contra o tráfico de crianças, fato bastante existente ao redor do mundo. O trabalho infantil também é abordado nesse princípio, sendo vedado aquele que vier a prejudicar o desenvolvimento da criança. (ONU, 1959)

O décimo e último princípio da declaração diz respeito na valorização do ambiente familiar, sob a cooperação, amizade, valorizando os direitos humanos de terceira geração. Respeitando a todos e ditando a convivência das crianças em ambientes de paz, harmonia. (ONU, 1959)

Da mesma forma que se pode advogar o caráter de *jus cogens* da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo em vista os princípios gerais de direito que a mesma veicula, o costume internacional e o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, também a Declaração Universal dos

Direitos da Criança pode ser entendida como dotada de força obrigacional, tendo em vista também poder-se atribuir à mesma um caráter de *jus cogens*. Apesar disso, no plano prático, a possibilidade de tal força obrigacional não conseguiu traduzir-se em medidas efetivas de proteção à criança, consubstanciando-se, mais, no embrião de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança, de uma nova maneira de enxergar o indivíduo detentor de direitos e prerrogativas, do que num instrumento ativo de consolidação de tais direitos e prerrogativas. (SOUZA, 2002).

A Declaração dos Direitos da criança foi abordada em outros conjuntos de leis posterior a sua declaração pela ONU, onde as nações reconheceram os direitos das crianças e passaram a protegê-las de forma mais efetiva e primordial, reconhecendo sua vulnerabilidade e o estado de mudança constante a qual são apresentadas no cotidiano, devido a faixa etária.

3.2. ALGUNS PRINCÍPIOS REFERENTES AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro tem na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil a base legal de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Sendo influenciada essa proteção ainda pelos princípios específicos para essa área do direito e essa faixa etária.

3.2.1. Princípio da Proteção Integral

O Estatuto da Criança e do Adolescente espoe em todo texto a fragilidade da criança e do adolescente. Em contrapartida a essa vulnerabilidade notória das crianças e adolescentes existe a atuação especialmente do Estado para minar essa situação, gerando condições especiais a crianças e adolescentes. Nesse sentido, o artigo 3º do ECA:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a lei, assegurando-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)

O princípio da proteção integral abrange com uma complexidade maior todos os direitos e garantias de crianças e adolescentes já positivados no Brasil, pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2.2. Princípio da Prioridade Absoluta

Por esse princípio, o Estado, a sociedade e os pais são responsáveis pelas crianças e adolescentes e seu desenvolvimento de forma plena, sadia em todos os aspectos, como na saúde, educação, cultura e lazer. Tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição atribuem às essas três partes o dever de cuidado.

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

Cabe a esse princípio o dever de destinar verbas prioritariamente para programas e projetos voltados a crianças e adolescentes. No atendimento em órgãos públicos, crianças e adolescentes também tem direito de serem atendidos primeiro, por sua condição.

Por meio desse princípio as ações são realizadas em conjunto, vinculando essas ações a proteção prioritária das crianças e adolescentes. O estado de formação, desenvolvimento vivenciado pelas crianças e adolescentes é o principal motivo de se valer esse princípio.

3.2.3. Princípio do Melhor Interesse do menor

Bastante próximo do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse do menor visa a proteção ao menor, sendo que seus interesses devem sobrepor interesses de outros grupos, ou seja, na relação entre menores e outras pessoas, sempre seus interesses devem ser resguardados prioritariamente em relação aos demais.

Destarte, percebe-se que o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente possui *status* de direito fundamental, e, assim sendo, deve ser necessariamente observado pela sociedade como um todo, incluindo-se aí o Estado, os pais, a família, os magistrados, os professores, enfim, as pessoas em geral. (SOBRAL, 2010)

As ações de guarda por exemplo são formas de aplicação desse princípio, onde a guarda deve ser destinada aquele pai ou mãe que pode levar ao melhor

interesse da criança ou adolescente, ou seja, aquele que proporcionará de forma mais real os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2.4. Princípio da Municipalização

Para melhor atendimento aos interesses de crianças e adolescentes, uma das medidas adotadas no direito brasileiro é aproximar os órgãos de atuação a realidade dos menores, através da municipalização do atendimento a esses, portanto, em um primeiro momento atenta-se para a atuação de áreas do poder municipal, pois essa representa uma proximidade maior da realidade enfrentada pelas crianças e adolescentes nos diferentes contextos apresentados.

“Esse princípio foi adotado a fim de melhor atender as necessidades das crianças e adolescentes, uma vez que cada região apresenta características específicas”. (MARCENARO, 2016).

Exemplo desse princípio é a atuação do Conselho Tutelar, que apesar de existirem normas que regulem a atuação desse órgão, são compostos por membros da sociedade da qual o órgão é vigente, pois tem maior conhecimento na realidade enfrentada pelas famílias e assim proporão medidas mais benéficas e rápidas a essas.

3.2.5. Princípio da Convivência Familiar

O princípio da convivência familiar atende ao desenvolvimento da criança ou adolescente enquanto vivenciando fase de formação da personalidade, através do qual a criança e adolescente deve manter-se no convívio familiar para ter contato com as primeiras noções de ética, moral, em contato com os familiares.

O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p.89)

A formação cultural seria influenciada de acordo com esse princípio, impedindo que crianças e adolescentes sejam privados dessa convivência, a não ser em motivos extremos, onde se faz por atuação do Poder Judiciário. Esse princípio

encontra fundamento no exercício do poder familiar, com os pais exercendo o papel de orientação em relação aos filhos em fase de desenvolvimento.

3.2.6. Princípio da brevidade

O princípio da brevidade associa-se a aplicação das punições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente a medida de internação. Com ele, as crianças e adolescentes devem ser punidas por um menor período possível, somente o cabível para compreensão do caráter do ato infracional.

3.3. O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO SEGUNDO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os direitos positivados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente da Lei 8.069 de 1990, tem bastante semelhança com os princípios da Declaração dos Direitos da Criança, fazendo-se um paralelo é fácil compreender a importância dessa declaração para efetivação dos direitos presentes no Estatuto.

Porém, o Estatuto trata-se de forma mais completa determinados assuntos, especificando mais e incorporando princípios, direitos e deveres de outros conjuntos de leis, para se dar uma proteção maior ainda a essa faixa etária, reconhecida sua vulnerabilidade.

Outrossim, incumbe, também, aos genitores capacitar os filhos física, espiritual, moral, social e intelectualmente em condições de liberdade e dignidade. O arcabouço jurídico em vigor, em altos alaridos, pondera que cumpre aos genitores dirigir a criação e educação da prole, atentando-se para os direitos de personalidade, assegurando sua dignidade enquanto seres humanos em desenvolvimento físico e psíquico. Nesta trilha, insta anotar que se quedou o Ordenamento Pátrio no que tange ao modo como os filhos devem ser criados, assim como os encargos parentais devem ser executados. Gize-se que tal decorre do preceito que a vida íntima da família evolui por si mesma, bem assim a disciplina do núcleo familiar é orientado pelo bom senso, pelos laços afetivos que atrelam seus membros, pela convivência familiar e pela conveniência das decisões adotadas. (RANGEL, 2014).

O exercício do poder familiar está atrelado ao bem-estar dos filhos, tendo os pais como responsáveis pela manutenção da convivência familiar e proteção dos filhos, visando o melhor interesse desses. Aos pais são criadas obrigações enquanto os filhos são menores, como representação em juízo, caso haja necessidade.

O fato de um dos pais não estar exercendo o poder familiar não é motivo para que o mesmo seja destituído do dever, não tendo um prazo para o menor requerer a participação do pai na sua obrigação, excedendo-se esse poder somente quando o menor completar dezoito anos de idade, momento em que ele atinge a maioridade.

Os pais não podem estando aptos a realizar esse poder familiar transferir a responsabilidade dos filhos para outras pessoas, exceto em algumas excepcionalidades que a legislação enumera e somente mediante decisão judicial, através de um processo, onde ficará comprovado o melhor interesse do menor.

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição". (BRASIL, 2002)

O exercício do poder familiar independe da união entre os pais, podendo haver a separação dos mesmos que ocasionaria uma mudança da forma de se exercer esse dever, não se eximindo a responsabilidade de nenhum dos dois, tampouco sobrecarregando a parte que ficará com a guarda da criança ou adolescente.

Ao prever que a falta de recursos materiais não autoriza a perda ou a suspensão do poder familiar, a norma estatutária está assegurando, especialmente a famílias de baixa renda, a convivência familiar com a sua prole, impedindo que o poder econômico seja utilizado como vetor de determinação da guarda ou de qualquer outra medida em face de suas crianças e adolescentes. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p.89)

A ausência de condições financeiras por parte dos pais não é um dos motivos que levaria a extinção do poder familiar, ou seja, perdem os deveres para com os filhos. A atuação do Estado no sentido de destituição do poder familiar deve ser pautada em casos extremos, que não tem como serem alterados ou se tornam extremadamente prejudiciais aos menores, onde se deve garantir o melhor interesse do menor, mesmo que isso represente a retirada do convívio com os pais.

A morte de um dos pais leva o outro, sobrevivente a ter a responsabilidade sozinho de responder pelo poder familiar, pois não existe como dividir a responsabilidade, ficando a cargo daquele que está vivo, representando uma das excepcionalidades que trata o ECA.

“Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”. (BRASIL, 2002)

A decisão que retirar dos pais o exercício do poder familiar é definitiva, ou seja, não admite retomada desse poder, por isso representa um processo, pelo qual o juiz determinará a retirada do poder, não podendo ser delegada, transferida, sem que o Poder Judiciário tome conhecimento e defina a situação.

Por existirem duas partes distintas no exercício do poder familiar, mesmo que não separados os pais podem discordar de circunstâncias sob o exercício do poder familiar, sendo direito de ambas as partes socorrer ao poder judiciário para que se tenha a definição mais apropriada ao melhor interesse da criança ou do adolescente por via judicial.

Podem ocorrer ainda circunstâncias de suspensão do poder familiar, também decisões tomadas por via judicial, de caráter temporário e que se apresentam com medidas apropriadas, suspensão essa que pode ser retirada após resolvidas as circunstâncias, momento em que será devolvido o poder familiar aos pais. (RANGEL, 2014).

A fase de transformação constante que crianças e adolescentes vivenciam são fatores que podem negativar ainda mais essa separação. A determinação do tipo de guarda a ser adotada é uma forma de prevenir essa situação, até mesmo pelos motivos que levaram a separação dos pais.

Geralmente, a separação dos pais causa efeitos danosos nas crianças e adolescentes, que podem facilmente ser observados e necessitam de uma atuação firme dos próprios pais, do Estado e da sociedade em geral para que esses menores não sofram tanto com impactos dessa situação. (RANGEL, 2014).

Para dar continuidade ao trabalho, foi identificado no capítulo que se finaliza os direitos de proteção a crianças e adolescentes no Brasil, que sofreram influência da Declaração dos direitos das crianças expedida pela ONU no ano 1959, que em todos os textos é reforçada uma proteção integral a crianças e adolescentes. Identificando no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal de

1988, direitos que defendem os interesses de crianças e adolescentes no Brasil e ainda os princípios direcionadores dessa proteção.

O capítulo próximo abordará essa situação, desmembrando o lado psicológico vivenciado pelas crianças e adolescentes, no momento da separação. Assim como exporá como as diferentes formas de guarda influenciam positiva ou negativamente na vida desses menores e comparando qual melhor tipo a ser adotado pelos pais no intuito de proteção ao menor.

4. DOS TIPOS DE GUARDA E O IMPACTO PSICOLÓGICO SOFRIDO PELAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: OS DIREITOS DAS CRIANÇAS FRENTE AO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

A família é a base da sociedade, constituída para fins diversos, sobretudo atrelada a alternância de auxílio entre os familiares. Todavia, tem ocorrido de forma corriqueira a separação de casais e a desconstituição desse vínculo familiar. Pereira (2014, p.44):

Os pais exercem o poder familiar no interesse da prole, menos como direito do que como complexo de deveres (poder-dever, em lugar de poder-direito). Considerou-se um eufemismo vazio do antigo conteúdo a expressão poder marital, desde que o texto constitucional de 1988 equiparou os direitos e deveres dos cônjuges nas relações matrimoniais (art. 226, § 5º), o que foi reforçado pelo art. 1.511 do Código Civil de 2002.

A separação representa o momento que os cônjuges ou as partes de uma união estável tomam a decisão de não conviver mais juntos, não dividindo os percalços da vida a dois. A essas pessoas os impactos são evidentes, pois existe uma transformação na forma como é o cotidiano delas e a divisão de tarefas sobre os afazeres, especialmente quando existem filhos originários do vínculo do qual foi desfeito.

A guarda consiste na definição por meio judicial da pessoa que ficará com a responsabilidade principal de cuidar dos filhos após a separação do casal. Derivando da guarda deveres aos pais, como de levar assistência de variadas formas aos filhos, como colocação em escolas para que sejam introduzidos a ambientes educacionais, proteção moral e assistência material.

Aquele que detém a guarda de uma criança ou adolescente se torna responsável por esse menor, sendo garantidor da existência dessa criança ou adolescente, primando pela proteção desse menor nos sentidos acima mencionados e que se relacionam com a disposição de uma vida regrada e inspirada nos princípios expostos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Pereira (2014, p.409):

A “guarda” destina-se a regularizar a posse de fato, e pode ser concedida em caráter liminar ou incidental, nos procedimentos de adoção e tutela (§ 1º do art. 33, ECA), vedada, contudo, no de adoção por estrangeiro (art. 31, ECA). Sugere o legislador, quando possível, a oitiva daquele que vai ser acolhido e atendendo a que se lhe propicie ambiente adequado, repelindo-se toda eventual incompatibilidade ou ambiente que se revele, no momento do pedido, inconveniente.

O capítulo derradeiro da pesquisa imprimi conhecimentos sobre os impactos da separação para os filhos, associada ao tipo de guarda que deve ser adotada para que menor sejam vivenciados efeitos da separação para os filhos. Esclarecendo os tipos de guarda que podem ser adotados, para que se defina dentre eles a que menos impactos podem gerar aos filhos nos pós separação entre os casais.

O primeiro tipo de guarda a ser definido é a guarda unilateral, seguida da guarda alternada e em último passo a guarda compartilhada, finalizando essa pesquisa com a visualização dos impactos psicológicos desses tipos de guarda para os filhos nos pós separação e a melhor indicada nos dias atuais para a plena proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

4.1. DA GUARDA UNILATERAL

Esse tipo de guarda encontra-se em desuso no Brasil, mesmo assim, existe e é positivada pelo ordenamento jurídico brasileiro como um dos três tipos de guarda existentes no direito de família. Tipos de guardas que apresentam características diferentes, especialmente no contato dos pais com os filhos de acordo com cada tipo. Gonçalves (2012, p.210):

Dispõe o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, introduzido pela mencionada lei, que se compreende por guarda unilateral “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores.

A guarda unilateral encontra previsão legal no Código Civil brasileiro e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O objetivo da guarda unilateral é proporcionar a somente um dos pais a responsabilidade principal de prover os cuidados dos filhos, restando ao pai que não detém a guarda um papel secundário, não o eximindo do seu dever enquanto pai e responsável direto pelo exercício do poder familiar.

O que ocorre com a guarda unilateral é que após o fim do vínculo entre os pais, um deles acaba por se tornar o responsável direto pelos filhos. A determinação da guarda unilateral em favor do pai não exime a mãe do exercício do poder familiar nem da responsabilidade com os filhos.

Somente determina que o pai quem vai conviver mais tempo com os filhos, geralmente na sua residência, estendendo a mãe nesse caso somente o direito de visita em relação aos filhos. O mesmo ocorre ao contrário, quando a mãe detém a guarda unilateral e o filho deve nesse exemplo morar com a mãe, tendo o pai o direito de visita ao filho. Gonçalves (2012, p.249):

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a supramencionada Lei nº 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho.

A estipulação da guarda unilateral como a ser desenvolvida nos pós separação do casal em favor de um dos pais adere a exigências dispostas na lei civil, no ramo do direito de família e direcionando a qual dos pais que detém a melhor condição o dever de cuidar dos filhos.

A melhor condição nesse sentido não se refere somente a análises das condições financeiras, liga-se mais a assistência material, moral, psicológica que os pais têm o dever de prestar aos filhos, independente da guarda, estando intrínseco ao exercício do poder familiar.

A separação importa a formação de grupos familiares diferentes pelos pais, que as vezes podem interferir na convivência entre pais e filhos, quando os novos componentes dos grupos familiares dos genitores não têm uma convivência ideal para com o filho do qual a guarda está em favor do pai ou mãe em alusão. Esse é um dos incisos trazidos pelo artigo 1.583, envolvendo a melhor convivência como parâmetro para seleção da guarda. Gonçalves (2012, p.249):

A ordem dos fatores a serem observados na atribuição da guarda unilateral não deve ser considerada preferencial, tendo todos eles igual importância. Na realidade, deve o juiz levar em conta a melhor solução para o *interesse global* da criança ou adolescente, não se olvidando de outros fatores igualmente relevantes como dignidade, respeito, lazer, esporte, profissionalização, alimentação, cultura etc. (ECA — Lei n. 8.069/90, art. 4º).

Dentro da definição de melhores condições estão a disponibilização dos estudos, no caso a educação do filho, saúde e a segurança desse filho enquanto estando sob sua responsabilidade. O pai ou mãe que tiver a condição de dispor esses

direitos aos filhos tende a ficar com a guarda dele no caso de guarda unilateral da criança ou adolescente.

A guarda unilateral foi por muitos anos a mais utilizada no direito de família, com a estipulação de um dos pais para cuidar dos filhos e o outro assistindo de forma praticamente secundária a criação, não agindo de forma direta nos cuidados. Gonçalves (2012, p.211):

No tocante à guarda unilateral, a referida lei apresenta critérios para a definição do genitor que oferece “melhores condições” para o seu exercício, assim considerando o que revelar aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: “I — afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II — saúde e segurança; III — educação” (CC, art. 1.583, § 2º). Fica afastada, assim, qualquer interpretação no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros.

Estabelece-se a figura do guardião, aquele detém a guarda fixa dos filhos. A figura do guardião de fato é bastante comum no Brasil e ocorre quando um dos pais deixa a casa, deixando os filhos sob a responsabilidade do pai que permanece na residência anterior do casal.

Funciona como se o pai ou mãe que se ausenta abrisse mão da responsabilidade de ter a guarda dos filhos em favor do que fica com os mesmos em sua residência. Situação que pode ser revertida por meio de acordos ou decisões judiciais através de um processo.

A decisão em direcionar a guarda para algum dos pais não é definitiva, quando visto algum comportamento anormal do pai que detém a guarda ou maus tratos, pode-se haver a transferência da guarda para o outro pai. Por isso, a supervisão de como está sendo o tratamento do guardião com os filhos é importante pelo pai ou mãe que não detém a guarda. Pereira (2014, p.410):

Alerte-se que o “cuidado” compõe a responsabilidade do detentor da Guarda no âmbito da família natural, da família substituta e em entidades de acolhimento. Mesmo diante de uma maternagem exemplar, o cuidado inclui ainda o aconchego, o carinho, a delicadeza, o afeto. No processo educacional, a ideia do cuidado deve envolver, ainda, o desenvolvimento integral de crianças e jovens, respeito e efetivo conhecimento das dificuldades próprias e alheias e a consciência dos direitos e deveres que envolvem a vida em sociedade.

A evolução do direito vem debatendo alguns métodos até então efetivados no direito de família e que devem ser acompanhados por mudanças para se promover

uma adequação a forma como é entendido nessa fase da disputa da guarda nos dias atuais.

O exercício do poder familiar é feito de forma incorreta por muitos pais, que acreditam que o simples fato de deterem a guarda ou pagarem a pensão alimentícia estariam exercendo seu dever enquanto genitores dos filhos, esquecendo a assistência moral e psicológica aos filhos. Lobo (2011, p.194):

A lei, acertadamente, privilegia a preservação da convivência do filho com seu “grupo familiar”, que deve ser entendido como o conjunto de pessoas que ele concebe como sua família, constituído de parentes ou não. O juiz não mais pode escolher entre o pai ou a mãe, apenas. Deve preferir quem, por temperamento e conduta, possa melhor assegurar a permanência da convivência do filho com seus familiares paternos e maternos. A experiência demonstra que, muitas vezes, quem fica com a guarda estende sua rejeição não apenas ao outro, mas aos parentes deste, impedindo ou dificultando o contato do filho com eles, convertendo-se em verdadeira alienação parental de todo o grupo familiar.

Estimula-se no Poder Judiciário brasileiro atualmente a tentativa de definição da guarda compartilhada, de uma forma uniforme, para os pais dividirem a responsabilidade dos cuidados com os filhos. Todavia, a guarda unilateral ainda é utilizada com frequência.

Casos que a separação dos pais é ocasionada por problemas como a violência de um dos pais, que acaba atingindo os filhos, colocando-os em situação de risco e iminência de transtornos tanto físicos quanto psicológicos ainda deixam viva a utilização da guarda unilateral.

Esse tipo de guarda, nesses casos em especial, é basicamente uma forma de defesa dos interesses dos filhos contra os maus tratos deferidos por um dos pais aos filhos, que poderia aumentado se esse mesmo pai dispusesse da guarda dos filhos. Lobo (2011, p.195):

O fato de um dos pais dedicar mais tempo à sua atividade profissional que o outro também não pode ser decisivo para a escolha. Basta demonstrar que sua menor disponibilidade de tempo não afeta o desenvolvimento e a formação do filho, nem a intensidade de seu afeto e que dispõe de meios para seu acompanhamento em harmonia com suas obrigações de trabalho. O genitor pode ser fisicamente presente e afetivamente ausente.

O estabelecimento do direito de visitas ao pai ou mãe que não é o guardião dos filhos pode ser retirado a qualquer momento, quando comprovado que estão

sendo afetados os direitos dos filhos, por exemplo quando quem leva o filho durante o direito de visitas gerar maus tratos constantes ao filho. Gonçalves (2012, p.250):

Oportuno o destaque dado no § 3º do art. 1.583 à regra de que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”. Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral”. O dispositivo não o responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros pelo filho menor.

A determinação do cancelamento do direito de visitas somente se faz com a anuência do Poder Judiciário e a comprovação de que esse direito está afetando e causando malefícios aos filhos, que será restringido o direito de visitação para proteger o seu interesse.

A guarda unilateral pode ser afetada quando o guardião não quer permitir o acesso do pai ou mãe ao filho, sendo direito desse pai conviver com o filho e direito do filho ter a relação com o pai. É outra hipótese de o Poder Judiciário ter que interferir determinando medidas para que seja efetivada a guarda unilateral.

O direito de visitas pode ser dificultado pelo genitor que não é o guardião a medida que depois de estabelecido o prazo para devolução do filho ao local onde reside com o guardião. A infringência do combinado anteriormente por meio de acordo ou decisão judicial faz com que a medida a ser tomada nesse sentido para solucionar o problema pode ser a determinação da busca e apreensão dos filhos, devolvendo-os novamente para o guardião. Pereira (2014, p.409):

Anote-se que, mesmo consensual a transferência da guarda dos pais para o guardião, os detentores do poder familiar não podem retirar, sem ordem judicial, o filho da companhia daquele (s) que exerce (m) este múnus. Em contrapartida, o guardião passará a ter legitimidade para postular a busca e apreensão da criança sob os seus cuidados, contra quem ilegalmente a detenha, mesmo que sejam os titulares da autoridade parental (arts. 839 a 843, CPC).

A guarda unilateral se trata de um tipo de guarda que não tem tanta utilização nos dias atuais. A guarda compartilhada tem atingido a maior parte dos processos de delimitação de guarda no Poder Judiciário após a separação entre os genitores, à medida que é vista como a menos impactante para os filhos depois da separação entre os genitores.

4.2. DA GUARDA ALTERNADA

A guarda alternada não possui previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, sendo um acordo realizado entre os genitores em que se dividem a responsabilidade dos cuidados para com os filhos, através de uma alternância dos cuidados com os filhos. Lobo (2011, p.205):

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com o outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes.

Não existe na guarda alternada a figura do guardião, tão marcante quando estipulada a guarda unilateral após a separação dos cônjuges, pois ambos os genitores trocariam constantemente de cuidados dos filhos, não havendo uma fixação de local onde os filhos morarão e nem a necessidade de estipulação do direito de visitas decorrentes desse tipo de guarda.

Após a separação, os filhos poderiam quando fixada a guarda alternada conviver com os dois pais, tendo basicamente duas residências, trocando constantemente de local de moradia, por isso não existe necessidade de estipulação de direito de visitas.

Atrelado ao fato de não haver previsão legal para guarda alternada, esse tipo de guarda ainda é duvidoso para a ambientação dos filhos, pois eles teriam que conviver em dois ambientes diferentes constantemente, com a troca de residências de um genitor para outro.

A formação do vínculo familiar quando estipulada a guarda alternada seria comprometido com essa alternância constante de residências entre os genitores. Dificultando o convívio de crianças e adolescentes com a nova configuração familiar dos genitores após a separação. Quando os genitores vierem a formar outra família, isso dificultaria a criação do afeto entre os novos familiares. Lobo (2011, p.205):

A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho.

A ausência de estabilidade familiar provocada pela guarda alternada é o motivo para que ela esteja sendo reprimida pelos especialistas e pelos juízes, pois se faz danosa ao menor, atendendo somente aos interesses dos pais que visam conviver constantemente com os filhos.

Essa divisão de residência provocada pela determinação da guarda alternada se faz dia a dia, semana a semana. Estipula-se geralmente um curto período de tempo para que seja feita a alternância. Podendo provocar uma confusão na mente dos filhos, que não teriam tempo hábil para se ambientar a ambas as residências, pois quando começariam a formar uma base em uma das residências teriam que ir para moradia do outro genitor. Lobo (2011, p.190):

A regra básica, nas hipóteses de separação ou de pais que nunca viveram sob o mesmo teto, é a da preferência ao que os pais acordaram sobre a guarda dos filhos, quando chegarem a um consenso mútuo. Confia o legislador no melhor discernimento dos pais, cujas escolhas serão presumivelmente as melhores para os filhos.

Toda família ao ser formada tem uma base moral, ética, religiosa, educacional, repassada dos pais para os filhos no dia, tendo interferência clara na formação do caráter de crianças e adolescentes durante a sua fase de desenvolvimento cognitivo e construção da sua personalidade.

A guarda alternada afetaria a formação do conhecimento dos filhos sobre a base estrutural dos pais. A apresentação aos filhos de dois modos de vida diferentes em tão curto espaço de tempo, traria um conflito na cabeça dos filhos sob qual modo é mais propício para ser seguido.

Valores morais e éticos, são modelos que necessitam de tempo para serem transmitidos pelos pais aos filhos no ambiente familiar. A própria existência de dois modelos diferentes originados após a separação entre os genitores interfere no fortalecimento desses valores nos filhos.

Não se critica na guarda alternada a forma de vida de cada genitor, pois cada família tem sua característica e base moral, ética, religiosa. Critica-se nesse tipo, assim a curta experiência que é direcionada aos filhos durante a alternância da guarda entre os genitores. Dias (2016, p.473):

Ora, o distanciamento físico do filho, decorrente da separação dos pais, não configura impedimento que alije o pai dos deveres que lhe são inerentes. Sob a justificativa de que a guarda unilateral configura uma família monoparental,

na guarda alternada, em que ocorre a transferência periódica do filho entre os genitores, ocorreria o mesmo. Este é um dos argumentos dos que rejeitam esta modalidade de ajuste, sob a alegação que seria nociva aos filhos.

A formação da base religiosa dos filhos pode ser o meio mais simples de se explicar como a guarda alternada pode ser negativa para o desenvolvimento cognitivo dos filhos. Mesmo que os pais seguirem os mesmos dogmas religiosos após a separação, a forma como revelada esses ensinamentos dos pais para os filhos são realizados de formas diferentes após a separação.

A guarda alternada não permite que se forme uma rotina na vida dos filhos após a separação. O fato da criança ou adolescente estar um dia em uma residência e no outro na residência do outro genitor provoca uma inconstância na formação da rotina dos filhos.

O momento que o filho está em posse de um dos genitores durante a guarda alternada, impõe a esse genitor a responsabilidade sobre os cuidados do filho, eximindo o outro da responsabilidade nesse momento. A responsabilidade é exclusiva no momento que está em posse do filho. A adaptação do filho a nova família é altamente prejudicada a partir da definição da guarda alternada como a apropriados pós separação entre os pais. Dias (2016, p.478):

De qualquer modo, quando do fim da conjugalidade, ocorre uma transição. A tendência da doutrina é reconhecer que, em um primeiro momento, há uma família biparental constituída. Na separação – de fato, de corpos, ou o divórcio - ou no término da união estável o genitor que fica com a guarda do filho, gera uma família monoparental.

Os modos de vida exercidos pelos pais, diferentes a partir da composição de cada nova família após a separação anterior são o principal empecilho para que a guarda alternada seja vista como boa para genitores e filhos. Na teoria ela seria benéfica, pois permitiria que tanto o pai quanto a mãe tenham contato iguais com os filhos e eles possam manter a convivência com os genitores, o que na prática tem se revelado um problema para o desenvolvimento cognitivo dos filhos após a separação entre os genitores.

Depois de definidas a guarda unilateral, mais comum a ser definida pelos tribunais no Brasil após a separação dos genitores e a guarda alternada, que não tem previsão no ordenamento jurídico pátrio, mas que foi vista durante um tempo como a

mais apropriada, o que na prática não se revelou tão eficaz para a convivência de filhos e genitores.

A guarda compartilhada é a outra forma de guarda no direito de família brasileiro e que vem crescendo a participação nas definições de guarda pelo Poder Judiciário, por equiparar a responsabilidade entre os genitores na criação dos filhos, dando uma participação mais ativa e igualitária entre os genitores.

4.3. DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada tem sido o tipo de guarda que vem sendo promovida pelo Poder Judiciário no Brasil, analisada como a mais benéfica dos tipos de guarda vistos atualmente no Brasil. Das guardas já estudadas, a guarda unilateral foi a comumente utilizada até o ano de 2008, quando foi criada a lei e passou-se a estimular o desenvolvimento da guarda compartilhada. Madaleno (2013, p.330):

Na hipótese do divórcio litigioso sem acordo quanto à guarda dos filhos, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada (CC, art. 1.584, § 2º). Não obstante a regulamentação da guarda compartilhada determinada pela Lei n. 11.698/2008, afigura-se difícil impô-la por ordem judicial quando não existe diálogo e cooperação entre os pais detentores do poder familiar.

O fim da relação entre os genitores não pode afetar a convivência desses pais com os filhos, nem afetar o desenvolvimento cognitivo dos filhos, como a formação moral, ética, religiosa dos descendentes. Influência essa que é relutante nos dias atuais nos casos de separação.

O direcionamento da guarda a um dos pais, estendendo o direito de visitas ao outro, que não for o guardião possibilitou que durante anos houvesse a alienação dos pais perante os filhos, trazendo danos a convivência do outro genitor, fazendo com que o filho crie um estereótipo negativo do outro genitor. Madaleno (2013, p.332):

Na guarda compartilha ou conjunta, os pais conservam o direito de guarda e de responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados a sua posse. A noção de guarda conjunta está ligada à ideia de uma cogestão da autoridade parental, como mostra Waldyr Grisard Filho: "A guarda conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parenta](...) é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal."

A guarda compartilhada vem para acabar com os problemas decorrentes da sobrecarga que determinados processos separatórios geram entre os genitores, ao estabelecimento da guarda e a não participação do pai que não detém a guarda da criação dos filhos.

É comum genitores que não detém a guarda dos filhos se fazerem de omissos e não contribuïrem de forma direta para a criação desses descendentes, não fazendo parte do cotidiano dos filhos, nem se responsabilizando pelos deveres do poder familiar. Madaleno (2013, p.333):

Importante, portanto, para o bom desenvolvimento da guarda compartilhada, será a cooperação dos pais, não existindo espaço para aquelas situações de completa dissensão dos genitores, sendo imperiosa a existência de uma relação pacificada dos pais e um desejo mútuo de contribuïrem para a sadia educação e formação de seus filhos, ainda que fática e psicologicamente afetados pela separação de seus pais.

Compartilhar esses deveres é a o objetivo da guarda compartilhada, impondo aos pais um dever conjunto. A separação não é vista na guarda compartilhada como uma forma de se abstrair dos deveres por parte do genitor que não ficar com os filhos em sua residência.

A guarda compartilhada dá ao filho a noção da participação do genitor na sua criação, que o pai ou mãe não deixou mesmo após a separação de se preocupar com o filho e tem desprendido atenção para se exercer o poder familiar, decorrente da ligação entre pais e filhos.

A guarda alternada assemelha-se em partes com a guarda compartilhada, mas difere-se essencialmente na sua efetividade e pelo fato da guarda alternada haver a troca constante de lar da criança ou adolescente, já na guarda compartilhada o filho mora com um dos pais. Madaleno (2013, p.333):

Na guarda compartilhada não interessa quem estará detendo a custódia física do filho, como ocorre na guarda unilateral, ou no arremedo de uma guarda alternada, porque na guarda conjunta não conta o tempo de custódia, e na qual tratam os pais de repartir suas tarefas parentais, e assumem a efetiva responsabilidade pela criação, educação e lazer dos filhos, e não só um deles, como usualmente sucede.

A semelhança citada é referente a responsabilização conjunta da criação dos filhos, com a participação ativa dos pais na criação dos descendentes. Diferem-se a guarda compartilhada e a guarda alternada ainda em um sentido, na guarda

alternada além da dualidade de residências dos filhos, tem-se que o momento que o pai está com o filho ele tem a responsabilidade exclusiva da criação. Na guarda compartilhada o filho fica com um dos pais, mas a responsabilidade é sempre dividida entre eles.

No entanto, apesar de haverem semelhanças entre esses dois tipos de guarda não há como confundir as duas formas. A guarda alternada e a guarda compartilhada ainda se diferem quanto a aceitação na atualidade. A guarda alternada não tem tanta aceitação. Por outro lado, a guarda compartilhada vem se caracterizando como a mais utilizada nos últimos anos. Neves (2010, p.251):

Na guarda compartilhada, o menor pode até ter duas residências, se isso for viável, como nos casos em que os pais moram próximos, mas o foco maior se concentra no poder familiar que é dividido igualmente entre os genitores, ou seja, decisões sobre educação, esporte, religião, etc. seriam tomadas em conjunto.

A guarda compartilhada tem garantido uma convivência mais efetiva dos genitores com os filhos, mesmo daquele pai que não mora com os filhos e somente pratica as visitas, realizadas de forma mais constante geralmente quando a guarda estabelecida é a compartilhada.

Independente da forma como se deu o fim da relação entre os genitores, de forma amigável ou litigiosa, isso não deve afetar a convivência dos genitores com os filhos. Principalmente nos casos de separação litigiosa, a guarda compartilhada vem sendo direcionada, para evitar problemas como a alienação parental, dano recorrente nos processos de separação na atualidade.

A guarda compartilhada determina aos pais uma decisão conjunta sobre o futuro dos filhos, forçando que seja mantida proximidade entre genitores e filhos, pois ameniza-se os efeitos da separação com a participação dos genitores de forma igual na tomada dessas decisões. Araújo Júnior (2013, p.50):

Ressalte-se que o legislador expressamente declarou sua preferência pela "guarda compartilhada"; neste sentido, o § 2º do art. 1.584 do CC, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.698/2008: "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada". De fato, inegável que a guarda compartilhada se mostra como a melhor alternativa para o filho, vez que ela mantém os pais na vida, enquanto a guarda unilateral tende a provocar o distanciamento daquele que não ficou com a guarda; contudo, impor a guarda compartilhada não é tarefa das mais fáceis, visto que para tanto o juiz deve detalhar os deveres e obrigações de ambos os pais, respeitando as condições pessoais que esses apresentam.

Para fácil compreensão dessa participação na guarda compartilhada é a tomada de decisões referentes a viagens que serão realizadas pelos filhos, que devem ter o consentimento de ambos os pais, para se ter a validade do ato e a guarda compartilhada tenha sua utilização da forma correta.

A guarda compartilhada anteriormente só era aceita quando os genitores propunham a definição dessa guarda como a ideal. A guarda unilateral foi por muito tempo o tipo de guarda mais utilizado, com a mulher assumindo o papel de guardião na maioria das vezes. Neves (2010, p.252):

Com isso, e indicada nos casos em que os pais, por uma maturidade emocional maior, conseguem relativizar seus conflitos pessoais para privilegiar a convivência da prole com ambos os genitores. E um instituto relativamente novo no Direito brasileiro, contudo, por sua aplicabilidade internacional, merece atenção por parte da comunidade jurídica habituada a resolução de conflitos na seara familiar.

A guarda compartilhada não é permitida em alguns processos que ficam comprovados o mau direcionamento de um dos genitores, destinando a guarda ao outro, para que os filhos não sofram os efeitos desse mau comportamento do genitor, que poderá influenciar no seu desenvolvimento.

Casos de violência, dependência química são algum dos motivos que podem impedir que seja estabelecida a guarda compartilhada após a separação. Para se proteger os filhos de influências nocivas ao seu futuro, que podem fazer com que eles venham a reproduzir esses comportamentos ou se coloquem em situações de risco para suas vidas.

A participação de um genitor na criação dos filhos vai além do pagamento da pensão alimentícia, que tem caráter de sobrevivência e por isso se caracteriza como um dos direitos mais efetivos presentes no ordenamento jurídico pátrio. Tanto é que a única prisão civil admitida no Brasil é devido a dívidas referentes ao não pagamento da pensão alimentícia.

A definição da guarda compartilhada não impede que sejam devidos a pensão alimentícia pelo genitor que não tem o filho sob sua responsabilidade diária. Entretanto, existe um balanceamento entre o valor a ser pago e a participação do genitor na criação. Neves (2010, p.251):

Isso não implica a exclusão da pensão alimentícia que, mesmo nos casos de guarda compartilhada, pode ser determinada pelo juiz ou acordada entre as

partes. Para alcançar uma melhor solução, deve-se sempre observar o perfil econômico dos genitores, como eram divididas as despesas antes da separação e a responsabilidade atribuída a cada um, desde que não haja excessiva oneração de algum em detrimento de outro.

Os genitores que dividem a criação dos filhos por meio da guarda compartilhada são obrigados a ter uma convivência constante, para que seja efetivada a guarda compartilhada, gerando pensamentos comuns no momento da tomada de decisões da criação dos filhos.

A guarda compartilhada permite a participação ao mesmo tempo, diferente da guarda unilateral e da guarda alternada. Permite que os genitores se façam responsáveis de forma igual para o desenvolvimento do poder familiar, que não se extingue ou limita com a separação dos genitores.

4.3.1. A Lei nº 11.698 de 13 de Junho de 2008 e a imposição da guarda compartilhada

A guarda compartilhada veio para ser aprimorada e utilizada a partir da lei 11.698 de 2008, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Por essa lei, a definição da guarda, unilateral ou compartilhada, pode ser definida por decisão das partes ou mediante decisão do poder judiciário.

O juiz para definição da guarda deve estimular a guarda compartilhada como a mais benéfica entre os genitores e filhos. O compartilhamento da guarda impõe aos pais a participação na criação dos filhos e dá aos filhos a noção que ambos os pais estão participando dos seus deveres.

A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

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

A definição da guarda compartilhada apesar de ser a estimulada pelos juízes, deve ser mais utilizada ainda quando houver conflito entre genitores, para que esse conflito não seja motivo para afastamento desse genitor e aumentem os problemas derivados da separação.

A guarda compartilhada ao ser utilizada atua diretamente nos impactos da separação, quando se tem filhos decorrentes da relação. Não impedindo que sejam utilizados auxílios de profissionais para a guarda tenha sua validade atingida e a participação dos pais seja dividida na criação dos filhos.

4.3.2. A Lei da Guarda Compartilhada, Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014

A lei 13.058 de 2014 alterou alguns artigos do Código Civil e impôs exigências para definição da guarda compartilhada após a separação entre os genitores. Para equilibrar o período que os filhos ficarão com contato direto com os genitores durante a guarda compartilhada e a participação dos pais na criação.

A nova lei que fala sobre a guarda compartilhada determina que os genitores devem ter um contato mais próximo possível de períodos idênticos. Pode-se entender essa determinação na tentativa de que os filhos não tenham uma falsa percepção que um dos pais está mais preocupação quanto a sua criação.

O interesse prioritário dos filhos deve ser considerado para definição de qual dos genitores deverá estar com guarda, quem deverá levar o filho para conviver com ele diretamente, em sua residência. Isso impede que os filhos sofram grandes alterações na rotina e sejam colocados em ambientes que possam afetar o seu desenvolvimento cognitivo.

A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.”. (BRASIL, 2014).

Um dos deveres mais efetivos daqueles pais que compartilham a guarda dos filhos é o de supervisão das ações do outro genitor, para que não fiquem a acontecer casos que acabem por trazer malefícios aos filhos, podendo requerer que o outro genitor preste informações de fatos ocorridos.

O § 5º do artigo 1.583 do Código Civil atribui aos genitores deveres secundários na guarda compartilhada, que é além de participar das decisões do futuro dos filhos, ter o dever de supervisionar se essas decisões estão sendo realizadas pelo outro genitor, com o qual o filho reside. Dias (2016, p.873):

Reconhecendo a inconveniência de estabelecer a guarda compartilhada, ao definir a guarda em favor de um dos genitores, deve ser regulamentada a convivência com o outro genitor. Claro que, se eles estão se digladiando em juízo pela "posse" do filho, dificilmente o contato da criança com o não guardião estará acontecendo em um clima de normalidade. Assim, para garantir o convívio do filho com quem "perder" a disputa pela guarda, devem as visitas ser regulamentadas de ofício. Quando os envolvidos não são os pais, mas pessoas com quem a criança mantém um estreito vínculo afetivo, cabível também a fixação do regime de convivência.

A nova lei ainda define que a delimitação da guarda dos filhos entre os genitores realiza-se com a oitiva dos genitores, para que sejam apresentadas as percepções dos dois sobre a separação e atendido o melhor interesse do filho na definição de qual dos genitores tenha o direito de residir com os filhos, atentando para as melhores condições dentre os genitores.

A compreensão dos juízes na atualidade que a guarda compartilhada deva ser estimulada após a separação entre os genitores tenta permitir que os pais atuem de forma equânime na criação dos filhos, participando ativamente nas decisões que devem ser tomadas para o futuro dos filhos.

A separação causa danos para todos os lados presentes da relação, tanto para os genitores e principalmente para os filhos, que passam a ter que dividir a atenção e cuidados entre os genitores que até então, no momento da separação, conviviam no mesmo ambiente.

A alienação parental é bem conhecida quando se levantam problemas decorrentes de processos de separação, em que os pais influenciam negativamente na formação de uma imagem negativa do outro genitor, fazendo com que os filhos passem a ter uma percepção abusiva sobre um dos genitores. Dias (2016, p.853):

Depois surgiu a Lei da Alienação Parental (L 12.318/10), que, por duas vezes, diz ser a guarda compartilhada prioritária (6.º V e 7.º). Também o ECA (42, § 5.º) assegura a guarda compartilhada na hipótese de a adoção ser concedida quando os candidatos já estejam separados.

Esse é apenas um dos problemas que podem ser originados após a separação dos genitores e que influenciam na convivência entre eles e os filhos. A guarda compartilhada é estimulada como forma mais simples de garantir que os pais possam participar e minar a incidência desses impactos da separação nos genitores e nos filhos decorrentes da relação.

4.4. A SEPARAÇÃO VISTA PELO PRISMA DOS FILHOS E OS IMPACTOS PSICOLÓGICOS DECORRENTES DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Os genitores independentemente de estarem ou não convivendo sob o mesmo ambiente devem exercer os deveres decorrentes do poder familiar e destinar o cuidado necessário para que os filhos possam ter uma vida bem amparada e regada nos direitos das crianças e adolescentes.

A separação entre um casal com filhos afeta não somente a rotina dos dois, que passam a deixar de conviver como marido e mulher, intervindo diretamente na forma como os filhos são assistidos pelos pais e como esses se comportam decorrente da separação dos seus genitores.

A separação dos pais é um momento de grande perda na vida dos filhos, principalmente quando estes são crianças, portanto, é considerado um dos eventos mais estressantes na infância. É um momento que exige de todos os membros da família uma reorganização e adaptação. (BARBIERI, 2016)

A estipulação da guarda correta que melhor revele os interesses dos filhos e mantenha os pais próximos desses descendentes pode levar a danos menores psicológicos nos filhos. Fazendo com que eles encarem de forma mais simples a separação entre os pais.

Dentre os três tipos de guarda utilizados no direito de família, a guarda compartilhada tem sido mais estimulada pelos juízes por justamente ter uma interferência menor aos filhos, que continuam a compartilhar momentos com os pais de forma constante.

O dever dos pais de proporcionar aos filhos condições que atentem para o melhor interesse deles é um dever prioritário no tratamento entre pais e filhos.

Decorrente do poder familiar, de onde vem o dever de assistência que os pais têm de ter com os filhos.

A separação não é motivo para que os genitores se evadam da responsabilidade sobre os filhos. Essa ausência de atividade dos genitores na responsabilização dos cuidados aos filhos pode causar efeitos psicológicos nocivos aos filhos.

A forma como a criança reagirá, dependerá de vários fatores como, a fase do desenvolvimento da criança, sua estrutura psicológica e a de seus pais, assim como as respostas emocionais podem ser inúmeras gerando várias fantasias na criança. Responsabilizar-se pela ruptura da relação, sentindo-se culpada e acreditar que fez algo de errado aos pais ocasionando o rompimento, é uma das principais e mais antigênicas fantasias. Como consequência dessa ansiedade, a criança pode reagir manifestando desde irritabilidade, agressividade, regressão a um estágio anterior de desenvolvimento, até diminuição do rendimento escolar e sintomas depressivos. (BARBIERI, 2016)

Os traumas para crianças e adolescentes decorrentes da separação entre os pais são maiores quando os genitores não têm uma convivência pacífica e não partilham os deveres referentes a sobrevivência dos filhos, ignorando de certa maneira o bem-estar dos filhos.

A redução da assistência de ambos os genitores após a separação pode ser um dos problemas mais graves decorrentes da separação. A manutenção dos vínculos com o genitor que não detém a guarda constantemente é afetada e dificulta que os laços afetivos sejam mantidos, acentuando-se quando existem litígios entre os pais.

A ausência de referência de um dos genitores pode influenciar negativamente na forma como a criança ou adolescente enxerga a figura do genitor ausente, passando a criar imagens que não correspondem com a importância do pai ou da mãe na convivência familiar.

4.4.1. A Alienação Parental e a lei 12.318 de 2010

A alienação parental parte de uma conduta de alguns genitores após a separação de manipulação sobre os filhos, fazendo com que eles passem a ter percepções erradas sobre o outro genitor. As demonstrações realizadas por esse genitor que pratica a alienação acabam por afetar a forma como o filho vê o outro genitor, em particular sobre o abandono que foi causado pela separação.

Não é uma máxima, mas na maioria dos casos de alienação parental, que a pratica é o genitor que fica residindo juntamente com o filho, desfigurando a imagem do outro que não convive diariamente com ele. Interferindo afetivamente na relação do filho com o pai ou mãe que é difamado. Dias (2016, p.881):

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

A interferência provocada pela alienação parental afeta a conduta do filho, pois imprime nele compreensões sobre a separação dos pais que aglutinadas com o impacto psicológico gerado pela separação permitem que a criança ou adolescente comporte-se de maneira diferente com um dos genitores.

A alienação é desferida aos poucos, de processos demorados, com a pequena interferência inicialmente no comportamento dos filhos. O alienador costuma na prática da alienação parental criar uma contradição na mente do filho, vindo a condicionar a forma como ele percebe o processo pós separação.

A tentativa mais clara dentro da alienação parental é o desmerecimento da outra parte, causando um sentimento de repulsa, de abandono, de condenação do filho perante o genitor que também é vítima da ação do alienante. A prática da alienação parental pode representar uma forma de ataque entre os pais, que se utilizam dos filhos para poder se vingar ou interferir no comportamento do outro após a separação.

Criar no filho uma figura pejorativa do outro genitor se torna uma atitude do alienador para afastar a convivência entre filho e genitor. A alienação visa afetar o outro genitor, mas acaba por afetar diretamente o filho, que fica em meio a um turbilhão de sentimentos. Dias (2016, p.883):

O filho é utilizado como instrumento da agressividade, sendo induzido a odiar um dos genitores. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é levada a afastar-se de quem ama e que também a ama. Este fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos. O alienador também pode ser o pai, em relação à mãe ou ao seu companheiro.

A falta de conhecimento da população sobre a alienação parental fez com que muito tempo houvesse o afastamento de pais e filhos que foram vítimas de alienação parental e com o tempo passaram a ter dificuldades no convívio e acabaram por criar noções negativas da relação.

Os efeitos derivados da alienação são perversos para pais e filhos, a separação se torna um pequeno problema perto dos impactos psicológicos que podem ser criados a partir da separação, causando traumas que podem perdurar para o resto das vidas das pessoas envolvidas.

O alienador provoca uma interferência tão ativa na convivência do filho com outro genitor que acaba criando um repúdio do filho para com ele. Impedindo que ele possa utilizar-se de auxílios prestados pelo pai que também é vítima da alienação, criando a percepção do descaso do outro pai.

A alienação parental ganhou outro patamar com a lei 12.318 de 2010, que imprimiu uma definição no dispositivo segundo sobre a alienação parental e vindo a alterar os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, alertando para os efeitos dessa prática.

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).

A definição deferida pela lei 12.318 de 2010 da alienação parental esclarece a interferência psicológica provocada por esses atos na mente da criança e adolescentes, porém indicando que essa prática pode vir a ser feita por qualquer pessoa que esteja com guarda do menor.

Muitos casos de ocorrência da alienação parental surgem após a formação de uma nova família por parte de um dos genitores, passando o filho a ser influenciado negativamente sobre a

Algumas práticas dentro da alienação parental são de fácil percepção pelo pai ou mãe que não realiza esse ato, mas que são transcritas na lei como uma forma de alerta sobre essas ocorrências. Tenta-se inibir com a alienação parental que o outro genitor tenha influência na vida do filho. O parágrafo único do artigo 2º determina da lei 12.318 de 2010:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010)

A convivência familiar mesmo com o fim da união entre os pais deve ser mantida, fato que é ameaçado pela alienação parental e que vem lembrado na lei, gerando sanções aos pais que fiquem comprovadamente terem agido no sentido de interferir na relação do filho com o outro genitor.

A apuração da alienação parental envolve os pais, filho, Ministério Público, juiz que determinará as diligências necessárias para conclusão do caso, em particular com estudos psicológicos para se apurar até que ponto foi provocada a alienação parental contra o outro genitor.

O laudo de conclusão do caso apresentado pelo psicólogo é determinante para que seja imposta uma sanção ao genitor alienador, podendo ter várias naturezas a punição, até mesmo a retirada do filho da sua guarda e transferência para o outro genitor, quando se comprovada os efeitos mais danosos dessa alienação.

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

O tipo de guarda que rege a relação dos genitores com os filhos após a separação pode ser um fator de amenização dos efeitos da alienação parental ou de incidência. A guarda compartilhada tem se consolidado como a mais propícia a ser

praticada após a separação, por garantir a participação de ambos os genitores na criação dos filhos, de forma mais igual.

4.4.2. A guarda compartilhada como instrumento de controle da alienação parental

A guarda unilateral e a guarda alternada são tipos de guarda que tem sido preterida no momento de estipulação de como deverá ser conduzida a convivência entre filhos e genitores após a separação dos pais. A guarda compartilhada tem sido estimulada como o método mais vantajoso para todos depois da separação.

A guarda compartilhada possibilita aos genitores uma participação ativa na vida dos filhos, na tomada de decisões e na fiscalização da presença e influência do outro genitor no relacionamento. Para os filhos, a guarda compartilhada permite que se crie a percepção da proximidade dos genitores em relação aos filhos, da preocupação desses genitores com o desenvolvimento, mesmo após a separação dos genitores.

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) divulgou dados relevantes que merecem atenção e alguns comentários. Inicialmente afirma que no ano de 2014 o número de Guardas Compartilhadas concedidas a pais e mães que não convivem mais sob o mesmo teto aumentou em 7,5% e no ano seguinte, 2015, em 12,9%. Importante ressaltar que a Lei n. 13.058 promulgada em dezembro de 2014 tornou regra a aplicação deste tipo de guarda, onde ambos os genitores são responsáveis pela tomada de decisões conjunta nas questões que envolvem os filhos menores. A guarda unilateral passou a ser exceção, ou seja, o fim da relação conjugal não pressupõe qualquer entrave à relação parental. (ULLMANN, 2017).

A prevenção é o principal fator que se vislumbra na guarda compartilhada no combate a alienação parental, pois os pais ao terem contato próximo entre os filhos após a separação poderão gerar nos filhos uma concepção diferenciada da que possa ser imprimida por um alienador.

A guarda unilateral, por exemplo deixa o filho sob a responsabilidade de um dos genitores, estendendo ao outro direito de visita para o filho. Na guarda unilateral essa frequência da relação entre genitor e filho não é tão marcante, tendo essa lacuna temporal um efeito ainda mais nocivo com a prática da alienação parental após a separação.

O alienador pode perturbar a mente do filho no sentido de apresentar a ele um possível desleixo do outro genitor quanto a sua criação, pois ao ficar em sua

guarda e o outro ter apenas o direito de visita isso poderia representar um fator de preocupação com o desenvolvimento do filho. São algumas armas utilizadas pelos alienadores para influenciar no comportamento dos filhos.

Com a participação efetiva de ambos os genitores na vida dos filhos menores, os vínculos entre a criança, os genitores e a família extensa de cada um se fortalecem dificultando a criação de falsas memórias e a modificação do entendimento da criança sobre fatos ocorridos na companhia de cada um dos pais. A aplicação do compartilhamento das decisões dos menores é um fator impeditivo ou dificultador nas atitudes alienadores do guardião que age de má fé. (ULLMANN, 2017)

A guarda alternada apesar de prover um período maior de convivência entre filho e genitor que a guarda unilateral poderá provocar um embate entre os modos de vida dos genitores após a separação entre os pais, que mediante ação do alienador poderiam provocar uma turbulência na cabeça do filho sob qual genitor representa uma linha a ser seguida por esse filho.

Nesse tipo de guarda, o alienador pode causar transtornos ainda maiores quando o outro genitor tiver constituído outra família, criticando, criando no filho uma repulsa sob a realização das tarefas durante o período que conviver na outra residência com a família do outro genitor.

A definição da guarda compartilhada como o modelo a ser definição na generalidade dos processos de separação com filhos, fortalece a perspectiva dos benefícios da guarda compartilhada em comparação com os outros tipos de guarda apresentados anteriormente. O Poder Judiciário tem reforçado o entendimento sobre a guarda compartilhada como valorização do princípio do melhor interesse da criança:

DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA FÍSICA CONJUNTA - CRIAÇÃO SOB O INFLUXO DE AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - MUDANÇA QUE TRAGA BENEFÍCIOS PARA O MENOR - ALIENAÇÃO PARENTAL - O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse munus. - As mudanças impostas pela sociedade atual, tais como inserção da mulher no mercado de trabalho e a existência de uma geração de pais mais participativos e conscientes de seu papel na vida dos filhos, vem dando a ambos os genitores a oportunidade de exercerem, em condições de igualdade, a guarda dos filhos comuns. Além disso, com a nova tendência de constitucionalização do direito de família, da criança e do adolescente, a questão da guarda deve ser analisada atualmente com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade

entre homens e mulheres e supremacia do melhor interesse do menor. - Na guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos. -Considerando que no caso em apreço ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação do infante, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada. - Para sua efetiva expressão, a guarda compartilhada exige a custódia física conjunta, que se configura como situação ideal para quebrar a monoparentalidade na criação dos filhos. - Se um dos genitores quer mudar de cidade ou de Estado, para atender a interesse próprio e privado, não poderá tal desiderato sobrepujar o interesse do menor. Só se poderia admitir tal fato, se o interesse do genitor for de tal monta e sobrepujar o interesse da criança. (BRASIL, 2015)

A guarda compartilhada não impede que seja realizada a alienação parental por um dos genitores após a separação, mas pode prevenir que os efeitos dessa alienação se tornem constantes e possam elevar o grau de repulsa do filho em relação ao genitor que sofre a alienação.

O segundo ponto importante é que, determina a lei, que sempre que possível, haverá uma divisão equânime do tempo de convívio entre o filho menor e ambos os genitores. Importante salientar que a guarda compartilhada pode ser aplicada em casos de litígio entre os pais, nos casos em que não residam próximo um do outro, ou até mesmo que residam em cidades diferentes, pois não há óbice à que os pais tomem conjuntamente as decisões quanto a educação, saúde e moradia da criança por meios outros que não pessoalmente. (ULLMANN, 2017)

A constante assistência desprendida por ambos os genitores na constância da guarda compartilhada como regra após a separação pode incidir menos nos impactos psicológicos derivados da separação. A presença do pai e da mãe, mesmo que não convivendo mais sob o mesmo ambiente é equiparada, que pode formar um convencimento igual do auxílio prestado pelos pais aos filhos.

Por prevalecer o entendimento que a guarda compartilhada gera uma autoridade igualitária dos genitores com os filhos, essa guarda acaba por atingir em cheio um dos efeitos mais nocivos da alienação, que é a tentativa de retirar o poder do outro genitor sobre o filho. Os próprios tribunais têm concedido o direito a guarda compartilhada para sanar os problemas derivados da alienação parental, como entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo em julgamento de apelação cível:

APELAÇÕES CÍVEIS. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO ALTERNATIVO DE AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS DO PAI À FILHA. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PERPETRADA PELA MÃE-GUARDIÃ. PROVA TESTEMUNHAL. OITIVA DAS PERITAS PSICÓLOGAS E ASSISTENTES SOCIAIS. NECESSIDADE.

AGRAVO RETIDO. PROVIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO À FASE INSTRUTÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. INOBSERVÂNCIA. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO. DEMAIS RECURSOS PREJUDICADOS. I. Considerando que se está diante dos interesses de uma criança hoje com oito anos de idade, vítima de disputa acirrada, conflitos e discórdias travadas por seus pais desde o seu nascimento, as questões levantadas pelo Agravante, em especial, a alegada alienação parental, devem ser dirimidas, por meio de provas contundentes, dentre elas, a testemunhal e oitiva de psicólogas e assistentes sociais que acompanham o caso concreto; II. A prova testemunhal e diligências requeridas conduziram a uma decisão, seja em relação ao pedido de guarda compartilhada, seja quanto ao pedido de ampliação do direito de visita, mais adequada à realidade das partes e, principalmente, visando ao melhor interesse da criança; III. Compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapaz. IV. Tendo sido mitigada a oportunidade do Ministério Público de se manifestar acerca do mérito dos pedidos iniciais de guarda compartilhada ou ampliação de visitas do pai à filha, a declaração de nulidade do processo é medida que se impõe, à luz do art. 84 do CPC. (BRASIL, 2013).

A guarda, compartilhada é um caminho preventivo para inibir a ação do alienador na alienação parental tendo efeito mais benéfico que os outros tipos de guarda. A definição da guarda compartilhada não pode ser vista como uma forma de não ocorrência da alienação parental, ao contrário, ela funciona como prevenção e atua no controle dos atos dos genitores, pois permite a eles direitos equiparados na convivência familiar.

As alterações na definição do termo família não foram capazes de retirar o relevante papel da família na formação das pessoas, desde o nascimento até o fim da vida, como foi mencionado no capítulo inicial, mostrando a influência que os genitores têm no crescimento e desenvolvimento dos filhos, especialmente em ambientes familiares harmoniosos.

Os direitos das crianças e adolescentes, garantidos constitucionalmente e por leis especiais, foram citados no capítulo de desenvolvimento da pesquisa, compondo informações que posteriormente foram discutidas no capítulo final do trabalho, que discutiu os tipos de guarda existentes no direito de família no Brasil, concebendo por esses dois primeiros capítulos informações determinantes para compreensão da guarda compartilhada e da sua utilização atualmente como meio de combater a alienação parental.

A fiscalização da guarda é facilitada nos casos de guarda compartilhada à medida que as decisões são definidas em conjunto, com a participação dos dois genitores, forçando uma participação ativa de ambos os genitores na vida dos filhos e

causando uma convivência familiar, mesmo que em ambientes separados, inibindo os impactos psicológicos da separação.

Os diversos entendimentos jurisprudenciais acima elencados consolidam a guarda compartilhada como a que melhor atende aos interesses das crianças, em particular prevenindo e agindo efetivamente e combatendo a alienação parental. O contato entre os pais e filhos constantemente e a participação conjunta de ambos os genitores atende aos interesses dos filhos, que tem a ciência que os pais estão empenhados nos seus deveres e eliminam ameaças que possam afetar a relação do filho com algum dos pais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As separações dos genitores podem levar a transtornos sérios no desenvolvimento das crianças e adolescentes, em particular quando um dos genitores ou os dois fazem uso de meios ardilosos para tentar inserir, nesses menores, concepções erradas sobre o outro genitor.

A alienação parental é atualmente como já relatada no trabalho um dos problemas que mais afetam a relação entre genitores e filhos após processos de separação, que se fazem bem desgastantes para todas as partes que convivem e devido a problemas deixam de constituir uma família.

Forma-se uma imagem negativa de um dos genitores, pelo que pratica a alienação parental, justamente para provocar o afastamento do genitor do filho, não se observando pelo pai ou mãe que pratica a alienação os efeitos negativos dessa ação para todos os envolvidos.

A alienação parental em muitos casos é realizada como forma de vingança entre os genitores, quando um tenta atrapalhar a relação entre pai ou mãe com o filho, como punição ao genitor pela separação, como se essa prática afetasse somente o genitor, não havendo a preocupação dos efeitos dessa alienação para os filhos e que forma eles passarão a dialogar com o genitor contrário.

A guarda estipulada no momento da separação pode afetar ou amenizar os efeitos da separação perante os filhos. É salutar mencionar que não se debate no estudo os motivos que levam a separação, como esses motivos afetam as crianças e adolescentes, mas sim como o tipo de guarda estipulada pode ser benéfica no controle a alienação parental.

A guarda compartilhada tem sido delimitada pelos tribunais brasileiros como a ideal para se proceder nos casos de separação entre os genitores e combate a alienação parental, pois permitiria uma participação ativa de todos os pais no convívio e tomada de decisões dos filhos.

A separação pode ter ocorrido, fato que enseja que seja estipulada uma guarda, porém na guarda compartilhada exige-se o exercício dos deveres de forma conjunta, necessária a participação de ambos os genitores para tomar qualquer decisão sobre a criação dos filhos, mesmo que somente um deles tenha o filho na sua residência.

Com a guarda compartilhada, a fiscalização dos pais que não detém os filhos na sua moradia pode ser amplificada, pois esses poderão notar possíveis mudanças de comportamento, de tratamento das crianças e adolescentes em relação a eles.

E permite que as crianças e adolescentes de pais separados possam criar por si uma concepção sobre os genitores, sobre a forma que são tratados por eles em momentos distintos, podendo criar um convencimento se os fatos alegados pelo alienante são verdadeiros ou não. Prevalecendo o entendimento que a guarda compartilhada pode auxiliar no combate a alienação parental e promover uma convivência benéfica entre os genitores e filhos.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família.** São Paulo: Atlas, 2009.

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família.** 5ª ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

ASSIS NETO, Sebastião de. **Manual do Direito Civil - Vol. Único.** 2ª Ed. p. 1455, 2014.

BARBIERI, Alessandra Bastian. **O Impacto da Separação do Casal na Vida dos Filhos.** Disponível em: <<http://www.institutoinsight.com.br/publicacoes/detalhes/o-imp-acto-da-separacao-do-casal-na-vida-dos-filhos>>. Acesso em 15 de mai. 2017.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Guarda de Filhos.** São Paulo: Editora Universitária, 1.981.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Guarda Compartilhada: só depende de nós.** Revista da Faculdade de Direito. Disponível em: <http://www.metodista.br/pcc/revista-faculdade-de-direito/revista-da-faculdade-de-direito02/guarda-compartilhada-sodepende-de-nos/>. Acesso em: 14/02/17

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 de mai. 2017.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.** Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

_____. **Lei Nº. 6.515, promulgado em 26 de dezembro de 1977.** Brasília, 1977.

_____. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm>. Acesso em 15 de mai. 2017.

_____. **Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em 15 de mai. 2017.

_____. **AC: 10024078006897003.** MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 26/03/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/04/2013

_____. **AC: 10210110071441003.** MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 30/07/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/08/2015)

_____. **Recurso Especial nº 1.299.866.** DF (2011/0312256-8) Relator: Ministro Luís Felipe Salomão.

_____. **Recurso Especial nº 1.267.832.** RS (2011/0172703-6) Relator: Ministro Jorge Mussi).

BRITO, Leila Maria Torraca. **Guarda Conjunta:** conceitos, preconceitos e prática no consenso e no litígio. Anais IV. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHECCHINATO, Durval. **Psicanálise de pais:** crianças, sintoma dos pais. 1. Ed. Rio de Janeiro: Cia de Freud, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Ver. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de Direito de Famílias.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FONSECA, Franciele Fagundes. **As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de intervenção.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-0582201300020_0019. Acesso em 15 abr.2017

FONTES, Simone Roberta. **Guarda Compartilhada:** Doutrina e Prática. São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Silvio. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de Família,** p. 222.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito de família. 7. ed. rev. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada.** 2. Ed. Ver., atui. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Guarda compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

LUZ, Valdemar Pereira da. **Manual de direito de família.** 1ª ed. - Barueri, São Paulo: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Curso de direito de família**. - 51 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARCENARO, Amanda. **Princípios do ECA (Lei nº 8.069/90)**. Disponível em: <<https://amandamarcenaro.jusbrasil.com.br/artigos/378041949/principios-do-eca-lei-n-8069-90>>. Acesso em 05 de jun. 2017.

NEVES, Sílvio. **Manual de direito de família**. Recife: Bagaço, 2ª Edição, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos das Crianças**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a /lex41.htm>. Acesso em 05 de jun. 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O instituto do poder familiar: uma breve análise**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781>. Acesso em jun 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de família**, p. 344. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre a Guarda Compartilhada**. 4. ed. Leme: Mizuno, 2015.

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em abr. 2017.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2568>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais**. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/14/2013_14_17637_17663.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017

ULLMAN, Alexandra. **A aplicação da guarda compartilhada é imprescindível no combate a alienação parental**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-aplicacao-da-guarda-compartilhada-e-imprescindivel-no-combate-a-alienacao-parental/>>. Acesso em 10 de abr. 2017.

ESCREVER, DEPOIS DO NÚMERO, O NOME DO CAPÍTULO

A sugestão é para que nos primeiros parágrafos do capítulo você indique para o leitor: O que é o capítulo. O que pretende com ele.

Logo em seguida explique para o leitor como você o elaborou, ou seja, apresente a metodologia específica para o desenvolvimento deste capítulo.

Então anuncie para o leitor como dividiu o capítulo para melhor compreensão do assunto.

Lá na penúltima ou antepenúltima linha desse capítulo, faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique para o leitor o que você fará no próximo capítulo.

2.1 ESSE É O PRIMEIRO SUBTÍTULO DO CAPÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

2.2 ESSE É O SEGUNDO SUBTÍTULO DO CAPÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

3.2.1 ESSA É UMA SUBDIVISÃO DO SUBTÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

3.2.2 ESSA É OUTRA SUBDIVISÃO DO SUBTÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

3.2.2.1 ESSA É UMA SUBDIVISÃO DASUBDIVISÃO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

3 ESCREVER, DEPOIS DO NÚMERO, O NOME DO CAPÍTULO

A sugestão é para que nos primeiros parágrafos do capítulo você indique para o leitor: O que é o capítulo. O que pretende com ele.

Logo em seguida explique para o leitor como você o elaborou, ou seja, apresente a metodologia específica para o desenvolvimento deste capítulo.

Então anuncie para o leitor como dividiu o capítulo para melhor compreensão do assunto.

Lá na penúltima ou antepenúltima linha desse capítulo, faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique para o leitor o que você fará no próximo capítulo.

3.1 ESSE É O PRIMEIRO SUBTÍTULO DO CAPÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

3.2 ESSE É O SEGUNDO SUBTÍTULO DO CAPÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

4.2.1 ESSA É UMA SUBDIVISÃO DO SUBTÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

4.2.2 ESSA É OUTRA SUBDIVISÃO DO SUBTÍTULO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

4.2.2.1 ESSA É UMA SUBDIVISÃO DA SUBDIVISÃO

A sugestão é para que no primeiro parágrafo você indique para o leitor: O que é que pretende fazer aqui nessa parte do capítulo. Qual a finalidade dessa parte para o capítulo.

Logo em seguida, em outro parágrafo, explique como você o elaborou.

Lá na penúltima linha faça uma síntese dos resultados que alcançou.

Na última linha indique o que fará na sequência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aqui nas considerações finais você deve esclarecer para o leitor se conseguiu atingir os objetivos da monografia e se chegou a uma resposta ao problema que você propôs.

Também, aqui nas considerações, o autor deve fazer uma reflexão sobre os problemas, sobretudo acadêmicos ou profissionais, enfrentados para a construção da monografia.

Deve se manifestar, de maneira crítica, sobre os resultados alcançados se foram os esperados ou surpreendentes.

O autor poderia sugerir maneiras de como utilizar os resultados que alcançou no desenvolvimento da área jurídica. Demonstrar que sabe aplicar o conhecimento que obteve a partir desse estudo.

Seria de bom tom, sugerir novos estudos a partir desse que acabou de realizar.

Não se recomenda utilizar citações aqui nessa etapa do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria e Editora, 2001.

AYRES BRITTO (Carlos Augustos Ayres de Freitas). Voto. In BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal**. Recorrente: Joaquim Domingos Roriz e outros. Recorrido: Antônio Carlos de Andrade e outros. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão em 29/09/2010. Diário da Justiça Eletrônico DJe - 230 Publicado em 05/12/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629925>>. Acesso em 27/02/2012.

_____. Voto. In BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 633.703 Minas Gerais**. Recorrente: Leonídio Henrique Correa Bouças. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Acórdão em 23/03/2011. Diário da Justiça Eletrônico - DJe - 219 Publicado em 18/11/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629754>>. Acesso em 27/02/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Brasília. **Recurso Ordinário 1616-60 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/ro-161660-recurso-joaquim-roriz-decisao.pdf>>. Acesso em 27/02/2012.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Recurso Ordinário 4.995-41 Minas Gerais. Disponível em: <____>. Acesso em 27/02/2012.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 4. ed. Bauru: Edipro, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. Sentido e alcance do processo eleitoral no regime democrático. In **Estud. av.** [online]. 2000, v. 14, n.38, p. 307-320. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100018&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0103-4014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142000000100018>. (Acesso em 27/04/2012)

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Versão eletrônica

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. Disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/eleitral.html#3>>. (Acesso em 27/04/2012)

HART, Herbert L. A. **O Conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

IBGE. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/Brasil_tab_1_4.pdf>. (Acesso em 27/03/2012)

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

MALTAROLLO, Adriano de Sousa. **Sistema eleitoral brasileiro: um estudo do caso da Lei das Inelegibilidades**. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.