

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

JULIANA MAYUMI DE OLIVEIRA

**A IMPORTÂNCIA DO AFETO E DO RESPEITO ENTRE OS GENITORES E DA
GUARDA COMPARTILHADA, EVITANDO-SE A ALIENAÇÃO PARENTAL**

**CURITIBA
2013**

JULIANA MAYUMI DE OLIVEIRA

**A IMPORTÂNCIA DO AFETO E DO RESPEITO ENTRE OS GENITORES E DA
GUARDA COMPARTILHADA, EVITANDO-SE A ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Ângela Maria Machado Costa

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA MAYUMI DE OLIVEIRA

A IMPORTÂNCIA DO AFETO E DO RESPEITO ENTRE OS GENITORES E DA GUARDA COMPARTILHADA, EVITANDO-SE A ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 31 de Outubro de 2013.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a evolução da sociedade, bem como do direito perante os genitores e as proles, trazendo como foco a Alienação Parental, sendo este um grande problema que há anos vem sendo enfrentado por diversas famílias, sem muita solução para tamanho problema, foi implantada uma lei para solução deste dissídio na lei brasileira há pouco tempo. A presente pesquisa buscará conhecer os malefícios da Alienação Parental para a criança, assim como a importância do afeto e do respeito entre os genitores para o desenvolvimento do filho. A guarda compartilhada poderá ser a solução para evitar a alienação, através do afeto oferecido neste tipo de guarda. E por fim, a importância da proteção da criança perante o direito.

PALAVRA-CHAVE: Alienação Parental. Filiação. Guarda Compartilhada. Síndrome da Alienação Parental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. FILIAÇÃO	8
1.1. O PAPEL DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS	10
1.2. A IMPORTÂNCIA DAS RELAÇÕES AFETIVAS PARA O DESENVOLVIMENTO EMOCIONAL DA CRIANÇA	12
2.2. DIFERENÇA ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	17
2.3. AS CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA A CRIANÇA.	18
2.4. O TRATAMENTO PSICOLÓGICO.....	19
3. O DIREITO DE GUARDA	21
3.1. A GUARDA COMPARTILHADA	25
3.2. AS VISITAS.....	28
4. O DIREITO PERSONALÍSSIMO DA CRIANÇA DE TER UMA VIDA DIGNA PARA SEU PLENO DESENVOLVIMENTO	30
4.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	31
4.2. O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	32
4.3. A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	33
4.4. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA.....	35
4.5. O DIREITO DA CRIANÇA DE CONVIVÊNCIA COM OS PAIS DE FORMA SAUDÁVEL, SEM A ALIENAÇÃO PARENTAL	36
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

A criança precisa se sentir amada e protegida para desenvolver-se, precisa viver em ambiente onde exista o afeto e o respeito entre os seus membros. A desunião entre os genitores leva ao rompimento da sociedade conjugal e muitas vezes em verdadeira guerra psicológica entre o casal. Os filhos sofrem com a separação, porém, a dor e o prejuízo é muito maior quando existe a alienação parental. Mesmo com um certo distanciamento entre os pais, nenhuma criança é merecedora de rejeição, muito menos por parte de seus pais, que deveriam daquelas cuidarem. Ocorre que a sociedade vai evoluindo, e começam a surgir novos problemas, e o direito deve acompanhar a sociedade, aparecendo para resolver estes dissídios.

Diante de toda esta problemática, os conflitos entre os pais vêm gerando uma conduta inaceitável, brigas por guarda dos filhos, briga por pensão, na qual os filhos são os mais prejudicados. Diante disso, tais condutas passam a ocorrer sucessivamente, de modo a obrigar o direito a criar leis e punições para os que transtornam a paz da sociedade. Muitos destes conflitos acabam por ocorrer dentro da própria família, na qual pais acabam prejudicando o próprio filho de modo a garantir o seu bem-estar, sem pensar na criança e nos malefícios que estas práticas causam. É o caso da Alienação Parental, tema novo, problema antigo, na qual o pai, ou a mãe, intencionados em satisfazerem seus interesses, prejudicam seus filhos psicologicamente, levando-os a danos imensuráveis, algumas vezes irreversíveis.

Com o advento da Lei 12.318/2010, lei da Alienação Parental, punições começaram a ser aplicadas aos pais alienadores, que prejudicam o outro genitor ou até mesmo os filhos, punições essas que vão desde multas até a perda do poder familiar.

Então, problemas que antes eram “ignorados” pelo judiciário, como negação de afeto aos filhos, brigas matrimoniais com envolvimento dos filhos, e outros, sem nenhuma punição, agora são de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, punindo de forma severa, pais que ignoram ou prejudiquem seus filhos, prevalecendo o princípio do interesse do menor, princípio da afetividade, dentro outros, tendo em vista que o melhor para a criança é a convivência com ambos os pais, compartilhando a guarda da prole entre eles, para uma possível diminuição de

sentimento de rejeição por parte da criança, e um aumento da convivência e afeto entre pai-criança-mãe.

1. FILIAÇÃO

O conceito de filiação perante o ordenamento jurídico brasileiro foi mudando conforme a sociedade e o direito foram evoluindo. Há muito tempo atrás, considerava-se filho apenas o nascido dentro do casamento. Chamava-se legítima a essa filiação¹. Ou seja, na vigência do Código Civil de 1916 eram considerados filhos apenas os filhos legítimos, havendo uma exclusão com os havidos fora do casamento (ilegítimos) e os adotados. Mesmo que alguns doutrinadores considerarem importante a distinção entre legítimos, ilegítimos e adotivos, não há mais hierarquia entre estes, sendo todos merecedores de iguais cuidados, direitos econômicos e patrimoniais².

A filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos,³ sendo este o principal motivo da importância de conceituá-la. É o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consangüíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida⁴. Esse conceito é um conceito restrito de filiação, na qual abrangem apenas os filhos consangüíneos. Acontece que a evolução da sociedade e do direito fizeram surgir, por meio da evolução científica e tecnológica, os filhos sem o parentesco consangüíneo. A inseminação artificial e as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador, ainda que esta forma de paternidade não seja imediata⁵, bem como os filhos adotados, pois mesmo estes não sendo de parentesco consanguíneo, também são considerados filhos perante o ordenamento jurídico.

O dicionário *online* Aurélio traz que filiação é a “linha direta dos avós aos filhos ou dos filhos aos avós; adoção por filho; designação dos pais de alguém⁶”. Sendo assim, atualmente, filiação pode ser tanto legítima, ilegítima, adotiva, ou por

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 145.

² *Ibid.* p. 163.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 6. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p 265.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**, Vol. 5. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 478.

⁵ VENOSA *op. cit.* p. 265.

⁶ DICIONÁRIO AURÉLIO. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Filiacao>> Acesso em: 12/09/2013.

“inseminação artificial e de outras técnicas modernas da ciência médica, apesar da ausência de previsão legal⁷”.

O conceito de filiação passou a ser modificado com o decreto-lei de nº 4737/42, em 1942, que permitiu o reconhecimento de filhos oriundos de desquite, ou seja, “passou a não mais proibir o reconhecimento dos adulterinos pelo pai *desquitado*⁸”. Tal dispositivo legal amenizou a discriminação, para com filhos diversos dos legítimos, mas não acabou por completo. Já em 1949, foi criada a lei de nº 883/49 na qual era possível reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, mas somente após a dissolução da sociedade conjugal do genitor, na qual poderia “o filho adulterino propor, desde que o demandado não tivesse mais casado, a ação de reconhecimento de paternidade⁹”.

Em 1977, criou-se a lei nº 6515/77, sendo que esta modificou o Artigo 1º, da Lei 883/49, permitindo o reconhecimento de filhos ilegítimos, ainda durante o casamento. Todas essas leis e decretos-leis não foram suficientes para exterminar o preconceito contra filhos adulterinos ou incestuosos, mas foi um grande avanço que a sociedade conseguiu depois de anos.

Nos tempos atuais, com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, §6º¹⁰, bem como com o Código Civil de 2002, nos arts. 1596 a 1627, o preconceito é mínimo, senão nulo em relação aos antes chamados filhos ilegítimos e adotivos, sendo igualados aos filhos legítimos. Antes, na vigência do Código Civil de 1916, a matéria era regulada nos arts 337 e 378, sendo que em referidos artigos não eram reconhecidos os filhos ilegítimos como filhos, ou seja, tais filhos não possuíam os mesmos direitos que os filhos legítimos. Desta forma, havia certa discriminação com os filhos incestuosos e

⁷ MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 40.

⁸ COELHO. *op. cit.* p. 145.

⁹ *Ibid.* p. 145.

¹⁰ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

adulterinos perante o próprio Código Civil e a Constituição vigente na época, isso tudo na necessidade de preservação do núcleo familiar¹¹.

O art. 358¹², do Código Civil de 1916, deixava claro o preconceito que sofriam os filhos incestuosos e adulterinos, perante toda a sociedade, onde se pensava que “a falta é cometida pelos pais, e a desonra recai sobre os filhos¹³. Desta forma, pode-se concluir que independente de ser filho gerado durante ou fora do casamento, filho legítimo ou ilegítimo, por meio de inseminação artificial, ou mesmo adotivo, a criança possui os mesmos direitos como se filho legítimo fosse, tendo direito a ser assumido pelo pai, de receber os mesmos cuidados e o mesmo afeto. Os pais possuem a obrigação de prestar assistência material e imaterial, de zelar pelos filhos, tendo assim o direito a filiação, e a uma família, não podendo punir o filho por um ato que este próprio não cometeu.

1.1. O PAPEL DOS PAIS NO DESENVOLVIMENTO DOS FILHOS

É unânime o entendimento que uma criança não consegue sobreviver sem a ajuda de uma pessoa adulta e que esteja no gozo de boas condições físicas e psíquicas. E a pessoa mais adequada para criar esta criança é, em tese, a mãe ou o pai, sendo o ideal que ambos, em conjunto, convivam com a mesma. Gisele Câmara Groeninga aponta que “utiliza-se o termo parentalidade, reconhecendo a importância e a natureza da família como composta de relações e funções complementares necessárias à formação do sujeito”¹⁴. Fabio Ulhoa Coelho também acrescenta que “acompanhar de perto o crescimento de novo ser da espécie, contribuindo de modo decisivo para sua formação, desperta o sentimento de responsabilidade pela preservação e renovação de uma herança cultural milenar”¹⁵.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 322.

¹² Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos

¹³ DIAS. **Manual...** *op. cit.* p. 322.

¹⁴ GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do Direito de Família. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Coords.). **Direito de Família**, Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 29.

¹⁵ COELHO. *op. cit.* p. 161.

O Código Civil, no seu art. 1634¹⁶, a Constituição Federal, em seus arts. 227 e 229¹⁷ e o ECA com o art. 22¹⁸ trazem em seus textos obrigações dos pais para com seus filhos.

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral, transformou a criança em um sujeito de direito¹⁹. Assim, a criança passou a ter direito no âmbito jurídico também, prevalecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, sem discriminação e sem exclusão.

Os pais, tanto o pai, quanto a mãe, possuem a obrigação de sustentar os filhos, oferecendo saúde, alimentação, higiene, educação, e tudo no mais necessário para a sobrevivência da criança, e para que esta cresça com uma vida digna. Mas, não apenas o sustento material, como também o sustento imaterial, oferecendo carinho, afeto, zelo, ou seja, o suficiente para os filhos não se sentirem culpados pelo nascimento, excluídos ou mesmo que os pais não gostem deles. Sendo assim é de extrema importância que os pais, que são os naturalmente capazes e instituídos por lei, estabelecerem formas para a realização da educação dos filhos, ensinando-lhes o uso adequado da liberdade, de seus limites e das suas responsabilidades²⁰. Mesmo com um possível divórcio ou separação de fato dos pais, é obrigação de ambos participarem da vida do filho, longe ou perto, pois, como todos os adultos, as crianças e os adolescentes também possuem direitos e deveres que devem ser respeitados.

¹⁶ Art.1.634. 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.

¹⁷ Art.229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

¹⁸ Art.22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

¹⁹ DIAS. **Manual...** *op. cit.* p 324.

²⁰ CALDERAN, Thanabi Bellenzier; DILL, Michele Amaral. **A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=703> > Acesso em 29/10/2013.

1.2. A IMPORTÂNCIA DAS RELAÇÕES AFETIVAS PARA O DESENVOLVIMENTO EMOCIONAL DA CRIANÇA

Nem sempre as concepções históricas de família se adotou a afetividade como elemento constituinte do elo entre seus integrantes, eis que a noção do afeto envolve uma visão de pessoa, e da sua subjetividade, que nem sempre esteve presente²¹, sendo assim, antigamente não se falava muito em afetividade e nem em critérios biológicos de família, prevalecendo bastante o laço religioso.

Com o tempo, isso tudo foi mudando, o conceito de família e a sociedade foram evoluindo, até que no final do século XX, a afetividade começou a ser primordial nas famílias.

Nos dizeres de Ricardo Lucas Calderón “a afetividade assumiu paulatinamente importância crescente nas questões familiares, eis que mesmo na família tradicional (biológica e matrimonial) acabou por ser considerada como digna de atenção e exercício efetivo”²².

O afeto é algo fundamental, que não deveria faltar em nenhuma família, e de tão importante, acabou por se tornar um princípio, na qual, este fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico²³.

Os pais, além da participação de forma objetiva na vida dos filhos, ajudando estes de forma material com os alimentos, é necessária a participação subjetiva, ou imaterial, por meio do carinho, participação na vida dos filhos, e defender os interesses das crianças, demonstrando o afeto aos mesmos, de modo a alcançar a higidez física, mental, emocional e espiritual, que, como se sabe, depende, entre outros fatores, do contato e da comunicação recíproca e permanente com seus dois genitores²⁴. Existem entendimentos jurisprudenciais de pais punidos financeiramente por negar afeto aos

²¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 193.

²² *Ibid.* p. 204.

²³ LÔBO. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47.

²⁴ CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. A responsabilidade civil por dano afetivo. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords.). **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23.

filhos²⁵, tendo e enfoque nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Quando os pais estão juntos, casados ou em união estável, e sem nenhum atrito entre eles, acaba sendo mais fácil esta participação subjetiva na vida dos filhos. Porém, com o divórcio ou a separação de fato, tudo se torna mais difícil: visitas limitadas, horários marcados, dias certos, são situações que acabam por dificultar o convívio entre pais e filhos, prejudicando ainda mais a criança. Mas, mesmo com tais dificuldades, estes impedimentos de convivência com os filhos, não podem atrapalhar as relações afetivas, pois os filhos dependem psicologicamente e financeiramente dos pais. A ausência de afeto poderá refletir em um problema futuro, às vezes irreversível, no psicológico da criança. Estas costumam agir, nas relações com os companheiros e amigos, com a mesma indiferença e frieza com que foram tratados em casa. Costumam ser crianças tristes, pouco cordiais, que fogem das situações de convivência²⁶.

Brazelton e Greenspan ensinam que “padrões familiares que prejudicam o cuidado sustentador podem levar a um comprometimento significativo nas capacidades cognitivas e emocionais”²⁷. Assim, é de se observar que muitas famílias acabam por prejudicar seus filhos, e estes acabam afetados psicologicamente, tendo um prejuízo imensurável, devendo qualquer tipo de prejuízo que se possa causar para a criança ser evitado ao máximo, para não acabar em um dano futuro mais grave.

Os genitores precisam participar da vida de seus filhos, não apenas na infância, mas também em sua adolescência, sendo que em qualquer época, os filhos sentem a necessidade do pai e sobretudo da vitalidade e do senso comum da mãe²⁸.

²⁵ “INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”. (Tribunal de Alçada de Minas Gerais - AC nº 408.550-5 – Rel. Relator Juiz Unias Silva - 7ª Câmara Cível DJU 01.04.2004)

²⁶ CASTILHO, Gerardo. **Educar para a amizade**. Editora Quadrante. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo068.shtml>> Acesso em 13/09/2013.

²⁷ BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. As **necessidades essenciais das Crianças**. Traduzida por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002, pg.23.

²⁸ TORELLO, João Batista. Análise dos efeitos patológicos que o abandono da responsabilidade educativa do pai pode ter sobre o desenvolvimento dos filhos. IN: **Revista Studi Cattolici**. Cadernos Educação e Família, n. 9, ano III. Disponível em: <<http://familia.aaldeia.net/o-pai-ausente/>> Acesso em: 02/09/2013.

Com o afastamento dos filhos de seus pais após uma possível briga conjugal, ocorre a perda da intimidade, perda da autoridade, e, certamente, o enfraquecimento de poder sobre os filhos²⁹. Assim acaba por diminuir o carinho entre eles, a vontade de estarem juntos, ou seja, desaparece o aspecto subjetivo, ficando apenas na obrigação do aspecto objetivo. A forma mais eficiente do pai expressar o amor ao filho, é manifestá-lo por meio da presença na vida dele³⁰.

Com a guarda compartilhada, esse afeto e carinho, não será diminuído, pois a convivência entre pais e filhos não será privada, pelo contrário, será compartilhada.

²⁹ DECCACHE, Lúcia Cristina Guimarães. Compartilhando o amor IN: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; e DELGADO, Mário Luiz (coord.) **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Método, 2009. p. 212.

³⁰ *Ibid.* p. 213.

2. A ALIENAÇÃO PARENTAL

Quando ocorre a desunião do casal, em alguns casos, começam a surgir desavenças, brigas pela guarda da criança, brigas pelo direito de visitação, brigas pelo começo de um novo relacionamento entre uma das partes com outra pessoa, e isso acaba por prejudicar a criança.

Diante da separação dos pais, normalmente um deles começa a colocar o filho contra o outro genitor, acusando a outra parte de maltratar o filho, de prática de abuso sexual, desenvolve na criança sentimento de traição, afasta o filho do outro genitor, e isso acaba afetando psicologicamente. Toda essa problemática é a alienação parental, também conhecida como Implantação de Falsas Memórias.

Atitudes competitivas entre os pais são facilmente encontradas no cotidiano das famílias, sendo que em seu limite moderado e com ajuda de especialistas, pode haver mudança nas atitudes dos adultos, havendo o desenvolvimento de posturas cooperativas, e compartilharem atendimento aos filhos, mas sendo que em seu limite extremo, esta competitividade pode levar à alienação parental³¹.

O Art. 2º³² da Lei 12.318/2010, estabeleceu punições para os alienadores, conceitua a Alienação Parental, bem como traz exemplos de atos que estes alienadores podem praticar, para ser encaixado neste tipo de crime. Mas, além destes exemplos, outras diversas formas podem ser praticadas, algumas vezes indo além do que a imaginação de uma pessoa permite chegar.

³¹ BRUNO, Denise Eduarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 226.

³² Art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Marcos Duarte conceitua alienação parental como:

É a expressão genérica utilizada atualmente para designar patologia psicológica/comportamental com fortes implicações jurídicas caracterizadas pelo exercício abusivo do direito de guarda com o impedimento da convivência parental no rompimento da conjugalidade ou separação causada pelo divórcio ou dissolução da união estável³³.

A Alienação Parental não prejudica apenas o casal em conflito, mas aos filhos, inocentes nesta história. Ocorre que nem sempre este problema aparece de uma vez, com o divórcio ou separação do casal, conforme Maria Berenice Dias apresenta, trazendo que “traços de comportamento alienante podem ser identificados no cônjuge alienador durante os anos tranquilos de vida conjugal. Essa predisposição, entretanto, é posta em marcha a partir do fator separação”³⁴. Assim, tem-se que comportamentos de um dos cônjuges durante a vida conjugal, pode demonstrar uma predisposição para futuro ato alienador, não surgindo apenas com a intriga entre o casal, mas tendo sido desenvolvido com o passar dos anos, mesmo com uma convivência pacífica entre o casal.

Há anos a alienação parental vem se dissipando na sociedade, mas apenas em 2010 foi criada uma lei para este problema. Casos e casos foram necessários para que medidas para minimizar ou mesmo solucionar este problema se concretizassem em forma de lei. Ocorre que muitos, por desconhecerem a alienação parental, deixaram passar despercebido, ignorando o problema, ou às vezes nem imaginando que tal problema pudesse existir. E com isso, crianças foram sendo prejudicadas, pais afastados de seus filhos, sem haver punições para os causadores de tamanha crueldade.

Mas com a lei, tudo isso acabou, os direitos das crianças foram ampliados, penas poderão ser aplicadas aos pais alienadores (aquele pratica a alienação parental), e pais alienados podem ter de volta o direito de convivência, de visitação de seus filhos.

³³ DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: Comentários iniciais à Lei 12.318/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=697>> Acesso em 02/09/2013.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 102.

Com a criação da Lei 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), tem-se muito a beneficiar crianças e pais, que antes não conseguiam se defender, não sabiam da existência deste “crime”, e eram apenas prejudicados pelos alienadores.

2.2. DIFERENÇA ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Muitos confundem Alienação Parental com a Síndrome de Alienação Parental, ocorre que ambos não podem ser confundidos por se tratarem de conceitos diferentes, na qual Alienação Parental é gênero, sendo a Síndrome da Alienação Parental uma consequência daquela.

A “Síndrome de alienação parental é o conjunto de sintomas diagnosticados, que pode ser estendido a qualquer pessoa alienada ao convívio da criança ou do adolescente”³⁵. Assim, esta Síndrome, decorrente da alienação parental, é o abalo psicológico causado na criança ou mesmo no genitor alienado, ou seja, “consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor”³⁶.

A expressão “Síndrome da Alienação Parental” foi designada pela primeira vez em 1987 nos Estados Unidos, por Richard Gardner, sendo que a palavra “síndrome” foi criticada por alguns autores, na qual diziam que o mais cabível para a situação tratava-se apenas de Alienação Parental, e não Síndrome de Alienação Parental. Ocorre que Richard Gardner, mesmo após a crítica, continuou por defender a utilização do termo “síndrome”. O motivo para a defesa da utilização desta expressão não ficou claro para

³⁵ LAGRASTA NETO, Caetano. Grandes temas de direito de família e das sucessões. IN: SILVA, Regina Beatriz da; e CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **Alienação parental e reflexos na guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 47.

³⁶ TRINDADE, Jorge. Incesto e Alienação Parental. IN: DIAS, Maria Berenice (coord). **Síndrome da Alienação Parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 102.

muitos doutrinadores, mas “parece subjacente em seu pensamento o sentimento de que o mundo jurídico tem dificuldades em aceitar o termo síndrome”³⁷.

A Dra. Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, retrata que a síndrome da alienação parental não se confunde com alienação parental, sendo que:

Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alienamento³⁸.

Conclui-se que é possível haver a prática de Alienação Parental sem ocorrer a Síndrome, sendo que na alienação, a reversão de suas conseqüências é possível de forma menos complicada, havendo grandes chances de não haver seqüelas; já na Síndrome, a porcentagem de reversão do prejuízo causado é mínima, muitas vezes zero. Assim, a melhor forma é denunciar a alienação o quanto antes, para uma maior chance de reverter-se o resultado, evitando a Síndrome, e não deixando seqüelas nas pessoas alienadas.

2.3. AS CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA A CRIANÇA.

A alienação parental leva à Síndrome da Alienação, sendo que as conseqüências desta causa grave prejuízo tanto para o pai ou a mãe alienado, quanto para a criança, sendo que para esta, o prejuízo acaba por ser maior. Muitos desses problemas são psicológicos, como a depressão, distúrbio de ansiedade, desvios sexuais, entre outros, nas quais alguns acabam perdurando para o resto da vida, como por exemplo, vício em álcool e drogas, ódio do pai que foi alienado ou até do alienador quando é descoberto, e algumas vezes, levando até ao suicídio desta criança.

Maria Berenice Dias cita:

³⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; DIAS, Maria Berenice (Org.). **Síndrome de alienação parental**. São Paulo: RT, 2009. p.538.

³⁸ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em <http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=447> Acesso em 05/09/2013.

Sem tratamento adequado, ela pode produzir seqüelas que são capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe, e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral³⁹.

Em alguns casos, quando a alienação prejudica de forma imensurável, quando já na fase aguda, “no limite, pode levar o alienado a abrir mão do convívio com sua prole, por vezes até por não concordar com a submissão da criança a tamanho sofrimento”⁴⁰, na qual, para proteger seu filho, a pessoa alienada se distânciava do mesmo para evitar maiores sofrimentos e desgastes na criança.

Uma das acusações mais graves, e que causa mais abalo na criança é o incesto – relação sexual entre parentes próximos, na qual, na maior parte dos casos é a mãe que acusa o pai de incesto contra o filho ou filha, mas não sendo condizente com a realidade, e, quanto mais nova a criança, mais difícil de descobrir a verdade sobre a acusação, e mais fácil de ser implantada uma mentira em sua cabeça, uma falsa memória, sendo que tudo que lhe é dito, é absorvido. Ou seja, a criança acaba por ser programada para acusar o pai de abuso sexual, sem ao menos ter acontecido.

A criança, então, acredita na mentira implantada pela mãe, na qual esta entra com uma ação acusando o pai de abuso sexual contra o filho/filha, sendo que a criança já programada com a mentira, afirma em juízo ou perante psicólogos, a história inventada pela mãe, e o pai é afastado judicialmente da criança, de forma injusta, ou mesmo, perdendo o poder familiar, prejudicando além do pai, a própria criança.

2.4. O TRATAMENTO PSICOLÓGICO

A alienação parental leva à criança ou até mesmo o genitor ou genitora alienada, a sofrer grandes danos psicológicos, sendo esses danos, a Síndrome da Alienação

³⁹ TRINDADE, Jorge. Incesto e Alienação Parental. IN: **Síndrome da Alienação Parental**. DIAS, Maria Berenice. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 103-104.

⁴⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; DIAS, Maria Berenice (Org.). **Síndrome de alienação parental**. São Paulo: RT, 2009. p. 547.

Parental. E para possível reversão do quadro, é necessário que seja feito tratamento psicológico para amenizar, se não acabar com as sequelas deixadas por esta síndrome.

O genitor ou genitora alienada, devido ao estresse enfrentado pela alienação parental, acaba por cair em depressão, ou sofrer algum outro dano psicológico, algumas vezes precisando do tratamento, mas a criança é quem sofre mais, e que normalmente apresenta seqüelas, mesmo após longo tratamento psicológico. Esta criança apresenta algumas atitudes⁴¹, na qual nem sempre ocorrem todas, mas caso ocorra, a convivência fica impossível, afastando-se cada vez mais do genitor alienado, desfazendo os laços já criados entre prole-genitor, diminuindo o afeto da criança para com o pai ou mãe, bem como diminuindo o número de visitas do alienado para a criança. Assim cada vez mais vão se afastando, se não o pai ou a mãe tornando-se desconhecido para o próprio filho.

O tratamento psicológico, então, é quase que uma fase obrigatória após a descoberta da alienação parental, para tentativa de reverter os danos causados pelo alienador, e voltar a ter convivências pacíficas na família, diminuindo as sequelas, e voltando a afetividade na família, sem maiores danos psicológicos aos prejudicados.

⁴¹ Atitudes de uma criança alienada: 1) Uma campanha denegritória contra o genitor alienado; 2) Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação; 3) Falta de ambivalência; 4) O fenômeno do 'pensador independente'; 5) Apoio automático ao genitor alienante no conflito parental; 6) Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado; 7) A presença de encenações 'encomendadas'; 8) Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; DIAS, Maria Berenice (Org.). **Síndrome de alienação parental**. São Paulo: RT, 2009. p.538).

3. O DIREITO DE GUARDA

Primeiramente, analisamos a guarda perante o Código Civil Francês, que antes da reforma de 2002, o juiz confiava o exercício da autoridade parental a um dos genitores, deferindo assim a guarda. Após a reforma de 2002, aproximou-se do direito brasileiro, na qual, sempre que possível, o juiz manteve a autoridade parental por ambos os genitores, mesmo após a separação. No Código Civil Italiano, o juiz defere a autoridade parental ao genitor que estiver com o filho em sua companhia⁴², diferente do Brasil, que a autoridade parental será sempre dos dois genitores, independente do tipo de guarda.

O art. 1566⁴³, do Código Civil prevê deveres dos cônjuges entre si e para com os filhos, sendo que estes deveres com os filhos devem ser mantidos mesmo após a dissolução da sociedade conjugal. Quando os pais de uma criança vivem juntos, essa responsabilidade é dividida entre eles, facilitando-se, assim, um acompanhamento mais próximo⁴⁴, mas nem sempre isso é possível.

Atualmente, o número de divórcios e separações de fato vem aumentando, dissolvendo casamentos e uniões estáveis, na qual uma “Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), realizada anualmente pelo IBGE, indica uma queda progressiva no modelo de família nuclear (pai, mãe e filhos), constituída pelo casamento ou pela união estável”⁴⁵.

O término do relacionamento dos pais não pode acarretar em prejuízo para os filhos. Estes não podem se sentir ignorados e culpados, afinal “o fim da sociedade ou do vínculo conjugado não implica nenhuma alteração nos deveres e direitos que os pais têm em relação aos filhos”⁴⁶. Com a separação, os filhos acabam ficando mais frágeis, precisando de mais atenção, cuidado, carinho dos pais, devendo estes evitar se afastarem dos filhos, bem como evitar brigas e conflitos, para o bem da criança. É a

⁴² CUNHA JÚNIOR, José Britto da. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 234-235.

⁴³ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.

⁴⁴ CUNHA JÚNIOR, José Britto da. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 232.

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 11.

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 116.

partir deste rompimento no relacionamento dos pais, que começa a disputa pela guarda da criança.

O art. 1579⁴⁷, do Código Civil, deixa claro que “com relação à separação, divórcio ou dissolução da união estável, as prerrogativas do Poder Familiar continuam, não se modificando os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos”⁴⁸, desta forma, mesmo com o divórcio ou a separação de fato, e/ou contrair novo casamento ou união estável, as obrigações para com os filhos continuam.

É lamentável se constatar nas varas de família que muitos pais não têm preocupação real com o desenvolvimento saudável de sua prole, não oferecendo nem apoio biológico e muito menos apoio emocional a estes, falhando em sua função de pai ou mãe. Mas de outro lado, também existe a vontade de ambos os genitores ficarem com a guarda da criança⁴⁹.

“A palavra ‘guarda’ tem significado de cuidado, vigilância, de algo que nos é confiado para ser protegido”⁵⁰, assim, a guarda dos filhos é direito e dever dos pais, “um direito, como o de reter o filho no lar, conservando-o junto a si, o de reger sua conduta, o de reclamar de quem ilegalmente o detenha (...), um dever como o de providenciar pela vida do filho, de velar por sua segurança e saúde e prover ao seu futuro”⁵¹.

Com a necessidade de decidir com quem a criança deve ficar, nasce um grande conflito, e “em muitas ocasiões, os filhos acabam sendo colocados na posição de juízes, havendo uma competição entre os pais de quem é melhor, quem é pior. Outras vezes, são colocados no papel de testemunhas”⁵², confundindo a cabeça da criança, em ter que escolher um dos pais com quem irá conviver, ou mesmo, às vezes, servindo de testemunhas para depor contra um dos pais.

⁴⁷ Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

⁴⁸ GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do Direito de Família. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes (Org.). **Direito de Família**, Vol 7.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 221.

⁴⁹ CUNHA JÚNIOR, José Britto da. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 233.

⁵⁰ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELES, Marília Campos Oliveira e. Guarda compartilhada, cuidado compartilhado – In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). **Guarda Compartilhada**.. São Paulo: Método, 2009. p. 263.

⁵¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 47-48.

⁵² GROENINGA, Giselle. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=44>> Acesso em 13/10/2011.

Assim seja, a guarda não significa morar com o filho, mas sim prestar assistência afetiva, material, moral, ou seja, mesmo não estando sempre ao lado da criança ou do adolescente, se mostrar acessível a este filho, na qual, sempre que este precisar, não lhe faltar o necessário.

A guarda pode ser unilateral ou compartilhada, e ambas estão previstas no art. 1583, §1º⁵³, do Código Civil, sendo que a guarda unilateral é uma “espécie pelo qual a guarda pertence a um dos genitores e o outro contribui com o sustento dos filhos, pagando verba obrigacional, obrigação dos pais, da abreviadamente *alimentos*”⁵⁴, assim, a criança convive com apenas um dos pais, e o outro genitor tem o direito de visitação à esta criança, com horários a serem acordados entre as partes e homologado pelo juiz, ou mesmo decidido pelo juiz de forma direta. Já a guarda compartilhada é aquela em “ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente”⁵⁵, sendo que a criança tem contato com ambos os pais, por tempo praticamente igualitário, possuindo duas casas, dois lares, e as vezes, duas famílias.

“A convivência com ambos os genitores propicia o desenvolvimento potencialmente sadio da criança”⁵⁶, mas nem sempre isso é possível, sendo que o mais importante acaba por não ser apenas com quem a criança vai ficar, mas sim com quem a criança vai ficar melhor, devendo os pais observarem sempre “o melhor interesse do menor, o que significa dizer que os interesses pessoais dos pais são sempre colocados em plano secundário”⁵⁷, visando o bem estar da criança, o suprimento de suas necessidades, e muito afeto, independente do tipo de guarda adotado pelos pais, e caso estes “não preservaram suficientemente os interesses morais e materiais do menor”⁵⁸, pelo juiz responsável pela causa.

⁵³ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

⁵⁴ MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 63.

⁵⁵ GRISARD FILHO. *op. cit.* p. 91.

⁵⁶ SECRETAS, Maria B. A guarda compartilhada no âmbito do litígio IN: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; e DELGADO, Mário Luiz (coord.) **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Método, 2009. p. 275.

⁵⁷ MARQUES. *op. cit.* p. 40.

⁵⁸ GRISARD FILHO. *op. cit.* p. 122.

A liberdade de escolha da guarda a ser adotada pelos pais da criança é algo que veio com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, I⁵⁹, que trouxe o princípio da igualdade, na qual, nem o pai e nem a mãe possuem hierarquia sobre o outro, buscando este princípio “acabar com a superioridade e prevalência de direitos de qualquer um dos pais sobre o outro e, em especial, do homem sobre a mulher⁶⁰”, e com o ECA, “ao dar prioridade absoluta a criança e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direito, trazendo uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais das pessoas de zero a 18 anos”⁶¹.

O Código Civil de 1916 era diferente, trazia que “o direito de guarda dos filhos dos pais separados de fato ou divorciados, ficava com a pessoa “inocente” aquela que não deu causa ao término da sociedade conjugal”⁶², ou seja, não entrava no mérito os interesses da criança, mas apenas a inocência do que ficaria com a guarda, sendo a criança tratada como um mero objeto.

Observa-se que independente da guarda escolhida em juízo ou de acordo entre os pais, deve sempre visar o melhor para a criança, na qual, mesmo um dos pais estando longe de seus filhos, não deve culpar estes pela decisão, se afastando ou negando-os, mas sim “demonstrar mais afeto, mostrando-se sempre presente para qualquer momento em que os filhos precisarem, para que eles não se sintam objeto de vingança, em face dos ressentimentos dos pais”⁶³, pois é neste momento em que a criança se sente mais frágil.

⁵⁹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

⁶⁰ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 170.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 391.

⁶² *Ibid.* 391.

⁶³ DIAS. **Manual...** *op. cit.* p. 392.

3.1. A GUARDA COMPARTILHADA

Primeiramente, temos que salientar que não se pode confundir “guarda compartilhada” com “guarda alternada”, na qual, segundo José Britto da Cunha Júnior:

Naquela há uma responsabilização conjunta dos genitores na tomada de decisões sobre a criação e educação do filho comum. Isto não afasta eventual necessidade de se fixar qual dos genitores manterá a companhia física diária do filho comum, de se regulamentar visitas, vem como o valor da prestação alimentícia a ser prestada (...). Guarda alternada, por sua vez, consiste na alternância de períodos de convivência física do filho com o pai e a mãe (...). O corre que essa regulamentação que atende muitas vezes ao interesse dos pais, é altamente nociva para o menor⁶⁴.

A guarda compartilhada nem sempre esteve prevista no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido inserida com a Lei 11.698/2008, que alterou os arts. 1583⁶⁵ e 1584⁶⁶ do Código Civil, acrescentando a possibilidade da guarda compartilhada, e mantendo a guarda unilateral. Ou seja, antes desta lei, era atendida a vontade dos cônjuges no ato da dissolução matrimonial, “ou inexistindo acordo, era atribuída, de

⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, José Britto da. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 236.

⁶⁵ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II - saúde e segurança; III - educação. § 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

⁶⁶ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

forma exclusiva pelo juiz ao cônjuge que reunisse as melhores condições para o seu exercício”⁶⁷.

A definição legal de guarda compartilhada, que deriva do sistema anglo-americano de *joint custody*, traz que é importante entendimento entre os pais para o desempenho uniforme e harmônico dos direitos e deveres paterno-filiais, havendo igualdade entre os genitores e ambos na busca de uma integração do menor na própria família⁶⁸.

O art. 1632⁶⁹, do CC deixa claro que o rompimento do casal, seja pelo divórcio, pela separação judicial ou pela dissolução da união estável, em nada altera a relação entre pais e filhos, quanto ao direito da companhia um do outro⁷⁰.

De acordo com Fabio Coelho⁷¹ “envoltos pelas dificuldades inerentes à superação do complexo de Édipo, meninos e meninas fantasiam muitas vezes que têm a inteira culpa pelo desfazimento do vínculo matrimonial dos pais”.

A guarda unilateral ou dividida, ou seja, a guarda concedida a apenas um dos pais, é uma das guardas mais adotadas, na qual muitos acham ser o melhor tipo de guarda para a criança. Ocorre que a guarda unilateral acaba excluindo o outro pai de forma gradativa da vida do filho, pois só terá o direito de visitas, com horários e dias delimitados, sendo este, um período curto para pais e filhos, acabando por estes se distanciarem cada vez mais, conforme entendimento de Waldyr Grisard Filho, na qual “as visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lenta e gradual, até desaparecer devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas”⁷².

⁶⁷ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Guarda compartilhada: um passo à frente em favor dos filhos. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Guarda Compartilhada*. São Paulo: Método, 2009. p. 196.

⁶⁸ OLIVEIRA, Euclides de. *Alienação Parental*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 235.

⁶⁹ Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

⁷⁰ LIMA, Suzana Borges Viegas de. *Guarda Compartilhada: A nova realidade*. In: BASTOS, Eliane Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 484.

⁷¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Volume 5. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 117.

⁷² GRISARD FILHO. *op. cit.* p. 127.

Deve-se frisar que a guarda compartilhada não significa a divisão exata do tempo da criança entre a residência do pai e da mãe, mas deve ser feito um acordo entre os pais⁷³, sempre analisando as necessidades dos menores, para não se tornar um caos na vida desta criança ou adolescente.

A convivência escassa entre o filho e o pai, que tem apenas direito a visitas acaba, algumas vezes, resultando em um grande aumento da Alienação Parental, pois o que possui a guarda unilateral, em razão dos conflitos, e brigas, almeja prejudicar o ex-parceiro, ou seja, “quando a criança vive só com um genitor (...) ele tende a afastar o outro genitor do imaginário infantil”⁷⁴, impedindo visitas à criança; caluniando, difamando ou injuriando o outro genitor; ou mesmo, através de acusação de abuso sexual contra a criança, mais conhecido como incesto. Bem como é o compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, mediante a participação na guarda dos filhos e o cumprimento conjunto do poder familiar⁷⁵.

Maria B. Scretas, traz que “a guarda compartilhada é uma modalidade de guarda que contempla a efetiva participação de ambos os pais na educação, nos cuidados, no desenvolvimento de seus filho”⁷⁶. Assim, mesmo que a guarda unilateral não prejudique a criança, a guarda compartilhada além de não prejudicar, ajudar no desenvolvimento e demais necessidades da criança, aproximando essa dos pais, podendo ter uma convivência equilibrada. E conforme os dizeres de José Britto da Cunha Júnior⁷⁷ “a guarda compartilhada não se impõe, mas sim, conquista-se”. Assim, se constrói o consenso que a guarda compartilhada é a melhor forma de redefinir como os filhos serão tratados pelos pais quando estes rompem a relação conjugal⁷⁸.

⁷³ BRUNO, Denise Eduarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 229.

⁷⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 281-282.

⁷⁵ OLIVEIRA, Euclides de. Alienação Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 234 e 235.

⁷⁶ SCRETAS, Maria B. A guarda compartilhada no âmbito do litígio. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. Guarda Compartilhada. São Paulo: Método, 2009. p. 276.

⁷⁷ CUNHA JÚNIOR, José Britto da. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 236.

⁷⁸ BRUNO, Denise Eduarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 223.

Desta forma, os genitores podem dar atenção para os filhos de forma igualitária, sendo assim “uma modalidade de coexercício da responsabilidade dos pais, mesmo diante da crise afetiva dos pais, mas apresentando-se os genitores capacitados para estabelecer uma relação escorada no respeito e na colaboração recíproca daquilo que compreendem como sendo o melhor para seus filhos”⁷⁹, mantendo a afetividade entre pais e filhos, não havendo a necessidade de distanciamento entre eles. Neste tipo de guarda, a criança sairia do campo de objeto, de prêmio, para o campo da criança que tem o direito de conviver pelo mesmo período com ambos os pais, mesmo estes separados.

Conclui-se assim que a guarda compartilhada é tida como uma prevenção, senão uma solução para a alienação parental, “uma vez que *compartilhar* não quer dizer apenas dividir direitos e deveres, mas conscientemente participar da vida da criança”⁸⁰, diminuindo, senão impedindo, a possibilidade de um dos genitores implantar mentiras sobre o outro genitor no psicológico dos filhos, desde que instalada em um ambiente propício e de forma cautelosa, não com o intuito de forçar a convivência entre pais e filhos, mas sim de manter o laço existente entre eles⁸¹.

3.2. AS VISITAS

O direito de visitas é direito de todo pai e toda mãe, que não possui a guarda unilateral de seu filho, sendo que o regime de visitas, permitido por meio daquele direito, é “entendido como a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros regulares estabelecidos, repartições de férias escolares e dias festivos”⁸², conforme o

⁷⁹ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. pg. 430.

⁸⁰ LAGRASTA NETO, Caetano. Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões – Alienação Parental e Reflexos na Guarda compartilhada. Coordenação: Regina Beatriz Tavares da Silva e Theodoreto de Almeida Camargo Neto. São Paulo: Saraiva, 2011. pg. 48.

⁸¹ LIMA, Suzana Borges Viegas de. Família e Jurisdição III – Guarda Compartilhada: A nova realidade. Coordenação de Eliene Ferreira Bastos, Arnaldo Camanho de Assis e Marlouve Moreno Sampaio Santos. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pg. 489.

⁸² LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 175.

art. 1121, Parag. 2º⁸³, do Código de Processo Civil. Ou seja, um dos pais possui a guarda da criança, enquanto o outro apenas possui o direito de visitar a criança em horários e dias especificados pelo juiz ou mesmo acordado entre os pais, bem como de pagar os alimentos deste filho, conforme traz o art. 1589⁸⁴, do Código Civil. Assim, resta claro, que é direito de todo genitor visitar sua prole, na qual “o direito de visita só não poderá ser exercitado, se estiver causando prejuízo para os filhos”⁸⁵.

É de suma importância, que ao adotarem a guarda unilateral para com seus filhos, os pais que não detêm a guarda da criança, exerçam o direito de visitação em horários acordados, para não se desvinculem o genitor e a prole, mantendo a afetividade necessária para o crescimento desta criança de forma a não afetar o seu psicológico. A importância é tanta, que “a atual jurisprudência tem entendido o direito de visitas como um dever passível de execução judicial, inclusive pela imposição de multa pecuniária por intermédio das *astreintes*, sendo certo que os pais têm uma obrigação de contato para com seus filhos”⁸⁶.

Apesar da guarda unilateral prejudicar de uma certa forma a criança, por ser restrita a convivência com um dos pais, quando adotada por estes genitores, é imaginável que ao menos a visitação será realizada à criança, não perdendo o elo prole-genitor criada até então, mesmo a visitação não sendo suficiente tanto quanto a convivência igualitária com ambos os pais.

⁸³ Art. 1.121 - §2º Entende-se por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente estabelecidos, repartição das férias escolares e dias festivos.

⁸⁴ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

⁸⁵ MARQUES. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 87.

⁸⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 436.

4. O DIREITO PERSONALÍSSIMO DA CRIANÇA DE TER UMA VIDA DIGNA PARA SEU PLENO DESENVOLVIMENTO

Os direitos da personalidade são devidos à todos, pois “o homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência”⁸⁷, assim são “caracteres próprios da pessoa”⁸⁸. Desta forma, estes direitos da personalidade não podem ser violados, caso isso aconteça, gera indenização por danos materiais e morais em razão da pessoa que foi violada⁸⁹.

Para a doutrina, tanto adultos, quanto crianças e adolescentes são portadoras de direito da personalidade, sendo que “o interesse da criança é o interesse mediato, é aquele interesse em ter sua personalidade resguardada e bem-formada”⁹⁰.

Dentro dos direitos da personalidade está o direito à vida, sendo o direito mais importante de todos, trazendo no art. 227, da Constituição Federal “que é dever da família, da sociedade, e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, este direito”⁹¹. Sendo assim, os pais devem assegurar à seus filhos, o direito a vida, cuidando destes, alimentando-os, oferecendo afeto, amor, observando sempre o interesse do menor, e focando nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, vol. I: parte geral. 10ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 135.

⁸⁸ TELLES JÚNIOR, Gofredo. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4493/os-direitos-da-personalidade>> Acesso em 16/09/2013.

⁸⁹ CASSETTARI, Christiano. Elementos de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2011. pg. 65.

⁹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; Mônaco, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome de alienação parental – Direito das famílias. Organização: Maria Berenice Dias. São Paulo: RT, 2009. pg.540.

⁹¹ ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1994. pg. 6.

4.1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988⁹², traz em seu texto, como um dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. O art. 226, §7º⁹³, demonstra a importância da dignidade humana, devendo esta ser respeitada inclusive no âmbito familiar. Neste sentido, Rolf Madaleno, cita que “a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional”⁹⁴.

Não se pode esquecer que as crianças também gozam destes direitos fundamentais, como consta no art. 3º, do ECA⁹⁵, incluindo a dignidade da pessoa humana. Deve-se ressaltar, que crianças e adolescentes gozam do princípio do melhor interesse, devendo sempre haver prevalência em favor destes no caso de conflitos com direitos de outros, pois “qualquer ofensa à integridade física ou psíquica do infante converte a sua vida em um emaranhado de conseqüências devastadoras”⁹⁶.

“O termo ‘dignidade’ provém do latino *dignitas*: respeito”⁹⁷, sendo assim, toda pessoa deve sempre ser respeitada, bem como respeitar, não importa se criança, adolescente, adulto ou criança, em todos os sentidos, sem interferência de qualquer pessoa ou coisa.

Existe distinção entre “dignidade da pessoa humana” e “dignidade da vida humana”, pois resta claro que a primeira é direito individual, sendo que após o

⁹² Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

⁹³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 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.

⁹⁴ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. pg. 42.

⁹⁵ Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁹⁶ MADALENO *op. cit.* p. 52.

⁹⁷ ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de Família e suas aplicações jurídicas**: teoria sociojurídica do Direito de família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 113.

nascimento, todos passam a ter este direito; já o segundo diz respeito à um todo, à todas as pessoas, como é o exemplo de um feto, ele possui dignidade à vida humana, e após o seu nascimento, passa a ter dignidade da pessoa humana⁹⁸.

Tratar uma pessoa como objeto, é um motivo que acaba por violar a dignidade da pessoa humana⁹⁹. Assim, como o art. 5º, da Constituição Federal “todos são iguais perante a lei”, não devendo assim haver distinção de sexo, idade, raça, religião, e outros, respeitando sempre ao próximo, e aos princípios designados a todos.

Conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os outros princípios fundamentais são “corolários na busca de formas de se evitar a alienação parental, onde incluída a punição do alienador, como o conseqüente e imediato afastamento e tratamento da criança e do adolescente ou de qualquer outro ser humano submetido à tortura alienante”¹⁰⁰. Respeitando esses princípios, diminuiria a alienação parental, ou qualquer outro tipo de desrespeito à família ou às outras pessoas, na qual, o afeto prevaleceria, e famílias, mesmo com a guarda unilateral da prole, não precisariam recorrer ao judiciário, e nem submeter seus filhos à problemas suscetíveis de seqüelas.

4.2. O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do Melhor interesse do menor, juntamente com a doutrina da Proteção Integral e o Princípio da Prioridade Absoluta, fazem parte da tríade principiológica que forma o ECA¹⁰¹.

O Princípio do Melhor interesse da Criança e do Adolescente surgiu por meio do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e veio para proteger o menor, que é hipossuficiente, concedendo-lhes direitos antes esquecidos e que foram resgatados.

⁹⁸ ROCHA. *op. cit.* p. 115.

⁹⁹ LÔBO. *op. cit.* p. 37.

¹⁰⁰ LAGRASTA NETO, Caetano. *Grandes Alienação Parental e Reflexos na Guarda compartilhada*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theudureto de Almeida. **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 56.

¹⁰¹ HOLANDA, Izabele Pessoa. **A doutrina da situação irregular do menor e a doutrina da proteção integral**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12051> Acesso em 21/10/2013.

Para este princípio, o aplicador do direito deve buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente, que dê maior concretude aos seus direitos fundamentais, sendo a forma adequada de permitir que o menor possa se desenvolver com dignidade¹⁰².

Antes de se optar por qualquer guarda, há necessidade de se analisar o melhor interesse desta criança ou adolescente, ou seja, qual tipo de guarda será mais a mais benéfica.

Conforme o Professor Paulo Luiz Netto Lôbo, “a tendência mundial, que consulta o princípio do melhor interesse da criança, recomenda a máxima utilização da guarda compartilhada (...)”¹⁰³.

Assim, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a guarda compartilhada visa a satisfação deste princípio, sendo que o melhor para a criança e o adolescente é a convência com ambos os pais, recebendo atenção, carinho, afeto dos dois, sem afastar nenhum deles da vida deste filho.

4.3. A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A doutrina da proteção integral surgiu com a Convenção Internacional de Direitos das Crianças e foi politicamente adotado pela Constituição Federal de 1989, em seu art. 227¹⁰⁴ e pelo ECA em seus arts. 1º¹⁰⁵ e 3º¹⁰⁶. Conforme o Doutor Wirlande da Luz:

¹⁰² BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª Ed. Salvador: Juspodivm, 201, p. 22.

¹⁰³ LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda Compartilhada: A nova realidade. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 484.

¹⁰⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem

A teoria de proteção integral parte da compreensão de que as normas que cuidam de crianças e de adolescentes devem concebê-los como cidadãos plenos, porém sujeitos à proteção prioritária, tendo em vista que são pessoas em desenvolvimento físico, psicológico e moral¹⁰⁷.

Neste mesmo sentido, Guilherme Freire de Melo Barros apresenta que “proteção integral deve-se compreender um conjunto amplo de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e do adolescente”¹⁰⁸.

A doutrina da proteção integral possui uma vertente positiva e uma vertente negativa segundo Sérgio Augusto Guedes Pereira¹⁰⁹, sendo que a positiva:

Ensejaria o reconhecimento de uma sistemática de concessões à criança e ao adolescente, isto é, enquanto sujeitos de direitos originários e fundamentais são merecedores de medidas legais, políticas, sociais e econômicas dentro outras para a ‘fruição de tais direitos (informação, saúde, desenvolvimento, etc.)’; já a

portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI -, estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no Art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

¹⁰⁵ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

¹⁰⁶ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

¹⁰⁷ LUZ, Wirlande da. **A doutrina da proteção integral à criança**. Disponível em: <http://www.crmrr.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21021:a-doutrina-de-protecao-integral-a-crianca&catid=46:artigos> Acesso em 21/10/2013.

¹⁰⁸ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 21.

¹⁰⁹ PEREIRA, Sérgio Augusto Guedes. *Apud*. RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: Teoria Jurídica da Proteção Integral**. Curitiba: Vicentina, 2008. p.12.

vertente negativa se baseia em “um sistema de restrições às ações e condutas’ que pudessem se constituir em ameaça, risco ou violação aos direitos humanos afetos à infância e à juventude, inclusive, utilizando-se de medidas legislativas necessárias para tal desiderato.

Esta veio para proteger aquele ser mais frágil, que necessita de cuidados especiais, primeiramente por estar em uma fase de desenvolvimento que (muitas vezes) definirá o seu futuro, e também por não conseguir sobreviver sem a ajuda econômica e afetiva de um adulto (normalmente os seus pais).

4.4. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Este princípio também está previsto no art. 227, da Constituição Federal, bem como no art. 4º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)¹¹⁰.

Para este princípio, é dever da família e do poder público priorizar o atendimento aos direitos infanto-juvenis¹¹¹.

Cumprir ressaltar que não basta apenas a prioridade faz-se necessário a efetivação desses direitos, assim, devem ser consideradas e implementadas as políticas públicas visando a prioridade da criança e do adolescente¹¹².

¹¹⁰ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

¹¹¹ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 25.

¹¹² VILAS-BÔAS. Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588> Acesso em 29/10/2013.

4.5. O DIREITO DA CRIANÇA DE CONVIVÊNCIA COM OS PAIS DE FORMA SAUDÁVEL, SEM A ALIENAÇÃO PARENTAL

Todos possuem o direito de uma convivência saudável, principalmente as crianças, e ninguém melhor que seus pais para oferecer uma vida digna de forma a não prejudicar os filhos.

Diante dos princípios da prioridade absoluta, do melhor interesse da criança e do adolescente e a teoria da proteção integral, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, fica claro a importância que o menor tem no ordenamento jurídico, devendo sempre se buscar a sua satisfação, o melhor para esta.

O afeto, a alimentação, a higiene, a saúde são direitos previstos em diversos ordenamentos jurídicos, que os pais devem proporcionar à seus filhos para estes terem uma vida saudável. Ocorre que nem sempre os genitores estão cientes ou preocupados com suas proles, violando estes direitos, deixando de oferecer o mínimo necessário para a sobrevivência de seus filhos, aplicando violência física e até mesmo psíquica contra seus filhos, ou diante destes, deixando seqüelas, traumas, e algumas vezes traumatizando estes de um modo a nunca mais se recuperarem, e “ao afetar o direito à convivência familiar por meio da opressão e da violência psíquica, a síndrome de alienação parental macula a dignidade humana também por afetar a identidade pessoal da criança”¹¹³.

A convivência dos pais com os filhos, nutrido com afeto e carinho, propicia a criança um crescer mais equilibrado, mais concreto, preservando a criança, e evitando que esta cresça sem uma base¹¹⁴.

O respeito entre os genitores, a confiança um no outro, aceitar e respeitar as diferenças mútuas, conseguirem se comunicarem de uma forma educada e terem

¹¹³HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; DIAS, Maria Berenice (Org.). **Síndrome de alienação parental**. São Paulo: RT, 2009. p.539.

¹¹⁴DOMINGOS, Sérgio. A institucionalização da criança: Violação de Direito Fundamental à família. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 476.

disponibilidade de fazer concessões, transmitem à criança a confiança de ser amada e protegida, permitindo que esta se desenvolva plenamente¹¹⁵.

Desta forma, respeito aos direitos dos filhos e à convivência familiar, é devido em qualquer família, sempre devendo ser analisado os direitos dos filhos em primeiro lugar, fazendo o papel de pai ou de mãe, diante das necessidades e do bem-estar da prole, para este crescer em um ambiente saudável e com afeto.

¹¹⁵ BRUNO, Denise Eduarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p 228.

CONCLUSÃO

Mesmo com a ampliação do conceito de filiação perante o ordenamento jurídico pátrio, trazendo filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, bem como os provenientes de inseminação artificial ou outros meios científicos, como tendo os mesmos direitos, o número de brigas entre casais pela guarda e visitação da criança ainda não diminuiu, pelo contrário, só vêm aumentando com o passar dos anos, bem como a Alienação Parental, que é problema cada vez mais freqüente na sociedade, e se nada for feito para diminuir ou acabar com este problema, crianças sofrerão cada vez mais nas mãos dos próprios pais. Sendo assim, carinho, afeto, atenção, mesmo após um possível distanciamento dos pais deve ser mantido pelos genitores para com seus filhos, bem como respeito entre os pais devem ser mantidos, tudo isso em prol da criança.

O afeto dos pais em relação aos filhos, e o respeito entre os pais, evitará o crescente número de crianças sujeitas a tratamentos psicológicos, ou mesmo, falta de afeto para com os pais alienados. E uma das formas de aumentar a convivência entre pais e filhos após uma possível separação de fato ou divórcio, é a escolha pela guarda compartilhada, para evitar conflitos maiores entre os pais divorciados ou separados de fato, e um equilíbrio na convivência entre pai e filho, e mãe e filho. Isso tudo para o bem-estar da criança, na qual esta acaba por não se sentir rejeitada por um dos genitores, pelo contrário, tem a certeza de que, mesmo não convivendo no mesmo período com o pai e a mãe, ambos a querem bem, não lhe faltando afeto, e tendo a garantia de que mesmo indo para a casa de um dos genitores, o outro, em breve, voltará para buscá-la.

O respeito ao direito das crianças e adolescentes, direitos fundamentais para um sadio desenvolvimento destas, estão fundamentados no princípio do interesse do menor, direito à vida, direito à alimentação, direito à saúde, direito à educação, direito de afeto, direitos esses essenciais para qualquer criança e adolescente; ter uma vida digna e com afeto, não necessitando futuramente de tratamentos psicológicos, e muito menos carregando seqüelas para o resto de suas vidas, crescendo de forma saudável e na presença essencial dos pais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. **As necessidades essenciais das Crianças**. Traduzida por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002.

BRUNO, Denise Eduarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

CALDERAN, Thanabi Bellenzier; DILL, Michele Amaral. **A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=703> > Acesso em 29/10/2013.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. A responsabilidade civil por dano afetivo. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Orgs.). **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Teoria geral do direito civil**. Vol. 1. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTILHO, Gerardo. **Educar para a amizade**. Editora Quadrante. Disponível em <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo068.shtml>> Acesso em 13/09/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELES, Marília Campos Oliveira e. Guarda compartilhada, cuidado compartilhado – In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). **Guarda Compartilhada..** São Paulo: Método, 2009.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CUNHA JÚNIOR, José Britto da. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DECCACHE, Lúcia Cristina Guimarães. Compartilhando o amor IN: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; e DELGADO, Mário Luiz (Coords.) **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Método, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DICIONÁRIO AURÉLIO. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Filiacao> > Acesso em 12/09/2013.

DINIZ, Maria Helena. **Direito de família**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOMINGOS, Sérgio. A institucionalização da criança: Violação de Direito Fundamental à família. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: Comentários iniciais à Lei 12.318/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=697>> Acesso em 02/09/2013.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1994.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em <http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=447> Acesso em 05/09/2013.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Guarda compartilhada: um passo à frente em favor dos filhos. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). Guarda Compartilhada. São Paulo: Método, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, vol. I: parte geral. 10ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família – Guarda Compartilhada à Luz da Lei 11.698/09**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. Vol. II. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades do Direito de Família. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Coords.). **Direito de Família**, Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GROENINGA, Giselle. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=44>> Acesso em 13/10/2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos; DIAS, Maria Berenice (Org.). **Síndrome de alienação parental**. São Paulo: RT, 2009. p.538.

HOLANDA, Izabele Pessoa. **A doutrina da situação irregular do menor e a doutrina da proteção integral**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12051> Acesso em 21/10/2013.

LAGRASTA NETO, Caetano. Grandes Alienação Parental e Reflexos na Guarda compartilhada. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theudureto de Almeida. **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011..

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito de família**. Vol. 5. São Paulo: RT, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda Compartilhada: A nova realidade. In: BASTOS, Eliane Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUZ, Wirlande da. **A doutrina da proteção integral à criança**. Disponível em: <http://www.crmrr.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21021:a-doutrina-de-protacao-integral-a-crianca&catid=46:artigos> Acesso em 21/10/2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MELLO, Maércia Correia de. **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

OLIVEIRA, Euclides de. Alienação Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2002.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito de Família**. Vol. 8. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Sérgio Augusto Guedes. *Apud*. RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: Teoria Jurídica da Proteção Integral**. Curitiba: Vicentina, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família Entre o Público e o Privado**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. Vol. 17. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente – Teoria Jurídica da Proteção Integral**. Curitiba: Vicentina, 2008.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de Família e suas aplicações jurídicas: teoria sociojurídica do Direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Direito de Família**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SECRETAS, Maria B. A guarda compartilhada no âmbito do litígio. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, José Luiz Mônaco. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SIMÃO, Fernando. **Direito de Filiação em Relação à Inseminação Artificial**. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/51462006/10/Filiacao-Nao-Matrimonial> > Acesso em 02/09/2013.

TELLES JÚNIOR, Gofredo. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4493/os-direitos-da-personalidade>> Acesso em 16/09/2013.

TORRELLA, João Batista. Análise dos efeitos patológicos que o abandono da responsabilidade educativa do pai pode ter sobre o desenvolvimento dos filhos. IN: **Revista Studi Cattolici**. Cadernos Educação e Família, n. 9, ano III. Disponível em: <<http://familia.aaldeia.net/o-pai-ausente/>> Acesso em: 02/09/2013.

TRINDADE, Jorge. Incesto e Alienação Parental. IN: **Síndrome da Alienação Parental**. DIAS, Maria Berenice. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 6. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003,

VILAS-BÔAS. Renata Malta. **A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588 > Acesso em 29/10/2013.