

**GISELLE CÂMARA GROENINGA**

**DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS:  
ANÁLISE INTERDISCIPLINAR COM VISTAS À EFICÁCIA E  
SENSIBILIZAÇÃO DE SUAS RELAÇÕES NO PODER JUDICIÁRIO**

**TESE DE DOUTORADO**

**ORIENTADORA**

**GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**SÃO PAULO – SP**

**2011**

**GISELLE CÂMARA GROENINGA**

**DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS:  
ANÁLISE INTERDISCIPLINAR COM VISTAS À EFICÁCIA E  
SENSIBILIZAÇÃO DE SUAS RELAÇÕES NO PODER JUDICIÁRIO**

Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito Civil como exigência parcial para obtenção do título de Doutor pela Universidade de São Paulo, sob a orientação da Professora Titular de Direito Civil Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**SÃO PAULO – SP**

**2011**

**Banca Examinadora**

---

---

---

---

---

*Agradeço a meus pais, que me ensinaram a ser filha,  
e a meus filhos, que me ensinaram a ser mãe.*

*Agradeço aos amigos, guardados a catorze chaves,  
bem dentro do peito, durante o tempo  
de elaboração desta tese.*

*Agradeço ao IBDFAM a oportunidade em pensar o  
Direito pela via da Psicanálise.*

*Agradeço, sobretudo, à Professora Giselda Hironaka,  
pela especial generosidade – própria de grandes mestres.*

## RESUMO

O percurso do levantamento do substrato afetivo que compõe as relações familiares e o exercício das funções materna, paterna e filial, necessariamente complementares, visa realizar um paralelo com as necessidades dos integrantes da família e seu reconhecimento no campo do Direito de Família. A convivência é uma das formas de relacionamento familiar que merece abordagem interdisciplinar, com o aporte da Psicanálise, tendo em vista a necessidade de imprimir uma compreensão mais ampla relativa à guarda de filhos nas famílias transformadas. Pode-se, assim, dar-lhes moldura legal e tratamento nos processos judiciais, a partir das necessidades de todos os integrantes da família, levando em conta os aspectos que lhe são essenciais. O conceito de Poder Familiar sofreu modificações ao longo da história, em paralelo com a forma de exercício das funções materna, paterna e filial. Embora a tendência seja substituir a expressão Poder Familiar por Autoridade Parental, se vê como importante conservar aquela.

As funções se pautam pela complementaridade, portanto, necessário se faz o reconhecimento de um novo balanceamento nas relações de poder que existem no seio das famílias. O afeto tem sido reconhecido como base do relacionamento familiar; desse modo, cabe trazer o conceito de vínculo, a partir da Psicanálise, para aprofundar a compreensão da dinâmica das relações familiares.

As leis relativas à Guarda Compartilhada e à alienação parental trouxeram avanços importantes no sentido da proteção aos filhos e do necessário balanceamento do exercício das funções na família.

A importância dada à convivência requer uma análise de seu significado, uma vez que esta pode ser contínua ou descontínua, dependendo do exercício das funções e da necessidade dos filhos. O direito à convivência, elevado por juristas ao Princípio do Direito de Família, seria melhor denominado Princípio do Direito ao Relacionamento Familiar, sendo a convivência, as visitas e o contato formas de se atingir aquele fim.

*Palavras-chave:* Psicanálise – Parentalidade – Funções – Vínculos – Poder, Relacionamento e Convivência Familiar.

## ABSTRACT

The journey towards the gathering of the affective substrate that builds up family relations and the exercise of maternal, paternal and filial functions, necessarily complementary, aims at drawing a parallel with the needs of the family members, as well as their recognition in Family Law. Conviviality needs an interdisciplinary approach with the contribution of Psychoanalysis in view of the need to bring about a broader understanding on guardianship disputes in the so called transformed families. Therefore, they could be given a somewhat different legal frame of reference with an adequate treatment on litigations rested on the needs of all the family members and taking into account aspects that are essential to their nature. The concept of Family Power suffered changes through history in parallel with how the maternal, paternal and filial functions are carried out. Although there is a tendency to replace the expression Family Power for Parental Authority, the former bears a meaning that it is advisable to preserve.

The functions are complementary and it is necessary to recognize a new balance in the existing relationships of power within the families. The affection has been assumed as the basis of family relations, and it is necessary to bring about the concept of bonds, from the Psychoanalysis, in order to increase the understanding of the dynamics of such relationships.

The new laws applicable to Joint Custody and Parental Alienation brought up important progresses as regards to the protection of offspring and the necessary balance in the exercise of the family functions and roles.

The importance of conviviality requires an analysis of its meaning once it may be continuous or discontinuous, depending upon the exercise of family functions and needs of offspring. The right to conviviality promoted by jurists to a Family Law Principle would be best named as Principle of the Right to Family Relations, where conviviality, visits and contact become means to achieve that end.

*Keywords:* Psychoanalysis – Parentality – Functions – Family Bonds – Family Power – Family Relation – Conviviality.

## RÉSUMÉ

Le parcours de l'enquête du substrat affectif qui constitue les relations familiales et l'exercice des fonctions maternelle, paternelle et filiale, fonctions qui sont nécessairement complémentaires, vise à faire un parallèle avec les besoins des membres de la famille et de leur reconnaissance dans le domaine du Droit familial. L'interaction entre les membres de la famille est une forme de relation familiale qui mérite une approche interdisciplinaire, avec la contribution de la Psychanalyse, en raison de la nécessité d'imprimer une plus large compréhension sur la garde des enfants dans les familles transformées. On peut donc leur donner un cadre juridique et le traitement dans les affaires judiciaires, à partir des besoins de tous les membres de la famille, tenant compte des aspects qui sont essentiels. Le concept de Pouvoir familial a changé à travers l'histoire, parallèlement à la forme de l'exercice des fonctions maternelle, paternelle et filiale. Bien que la tendance est de remplacer le terme Pouvoir familial par Autorité parentale, on considère qu'il est important de préserver la première.

Les fonctions sont régies par la complémentarité; il est donc nécessaire de reconnaître un nouvel équilibre dans les relations de pouvoir qui existent au sein des familles. L'affection a été reconnue comme la base de relations de famille; il est donc pertinent chercher la notion d'attache, à partir de la Psychanalyse, afin d'approfondir la compréhension de la dynamique des relations familiales.

Les lois concernant la Garde partagée et l'aliénation parentale ont permis d'importantes avancées vers la protection des enfants et l'exercice du équilibre nécessaire entre les fonctions dans la famille.

L'accent mis sur la coexistence exige une analyse de sa signification, car cette coexistence peut être continue ou discontinue, en fonction de l'exercice des fonctions et des besoins des enfants. Le droit à la coexistence, qui a été érigé par des juristes en Principe juridique de droit de la famille, il serait mieux nommé Principe du droit aux relations familiales, et pour parvenir à cette fin ce sont des moyens la coexistence, les visites et le contact.

*Mots-clés:* Psychanalyse – Parentalité – Fonctions – Attaches – Le pouvoir, les relations et la coexistence familiale.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1 JUSTIFICATIVAS METODOLÓGICAS .....	16
1.1 Introdução .....	16
1.2 Interdisciplina .....	16
1.3 Epistemologia .....	20
1.4 Psicanálise .....	23
1.5 Conclusão .....	29
2 FAMÍLIA .....	30
2.1 Introdução .....	30
2.2 Conceito de família – definição e finalidade .....	31
2.3 Algumas definições para o direito .....	39
2.4 A importância da família para a psicanálise – funções materna e paterna .....	42
2.4.1 A função materna .....	44
2.4.2 Função paterna .....	52
2.4.3 Além das funções materna e paterna: o princípio de realidade e o vínculo cooperativo .....	58
2.4.4 Lealdade e deslealdade .....	60
2.5 Noção de conflito .....	63
2.6 Conclusão .....	69
3 O PODER DA FAMÍLIA, AS RELAÇÕES DE PODER NA FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR .....	71
3.1 Introdução .....	71
3.2 Definição do termo poder e seu sentido segundo a ótica foucaultiana .....	79
3.3 Evolução do poder familiar .....	82
3.4 Suspensão ou extinção .....	103
3.5 Sua extinção na terminologia jurídica? .....	104
3.6 Uso e abuso do poder familiar .....	108
3.7 Conclusão .....	109
4 DIREITO À CONVIVÊNCIA .....	111
4.1 Introdução .....	111
4.2 Em busca de algumas definições .....	113
4.3 Alguns doutrinadores .....	146
5 O DIREITO E A PSICANÁLISE – DUAS LINGUAGENS A SEREM HARMONIZADAS QUANTO À CONVIVÊNCIA E AO RELACIONAMENTO FAMILIAR .....	152
5.1 Introdução .....	152
5.2 Em direção à harmonização .....	153



5.3 O apego – um conceito operativo .....	168
5.4 Dependência.....	171
5.5 O conceito de vínculo .....	173
5.6 O direito à oscilação afetiva dos filhos em relação a ambos os genitores – um ir e vir psíquico .....	177
5.7 Conclusão.....	180
<b>6 COMPARTILHAMENTO DA GUARDA E ALIENAÇÃO PARENTAL .....</b>	<b>183</b>
6.1 As dinâmicas psíquicas .....	184
6.2 Mudanças no balanceamento do poder – novas leis .....	191
6.3 Lei da guarda compartilhada.....	192
6.4 A lei da alienação parental.....	198
6.4.1 Análise crítica do conceito.....	201
6.4.2 Questões controvertidas e a caracterização como síndrome.....	206
6.4.3 A definição.....	208
6.4.4 Alienação parental e abuso sexual .....	210
6.4.5 A questão da consciência .....	212
6.5 A difícil tarefa de sensibilizar e conscientizar .....	214
<b>7 APONTAMENTOS A RESPEITO DE ALGUNS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>218</b>
7.1 Introdução .....	218
7.2 Dignidade da pessoa humana.....	222
7.3 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente .....	224
7.4 Conclusão – princípio da convivência familiar ou do direito ao relacionamento familiar .....	227
<b>8 O LUGAR DOS FILHOS NA DINÂMICA FAMILIAR .....</b>	<b>230</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>240</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>243</b>

## INTRODUÇÃO

A proposta metodológica que constitui o eixo deste trabalho é a de um giro epistemológico, em que as necessidades psíquicas de filhos e pais, sob a ótica da Psicanálise, ocupam um primeiro lugar, para então pensar-lhes a moldura legal, com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário. Acredita-se que a isto diz respeito, também, a moldura dos Direitos Humanos que enfeixa o Direito de Família.

A convivência entre pais e filhos encontra, nas separações, diversos obstáculos. Estes são motivados por determinantes subjetivos que ecoam nas relações jurídicas. Cabe o exame de alguns determinantes para que se possa pensar a convivência também a partir desses aspectos.

Dependendo do tratamento que for dado às separações, em vários âmbitos, que serão examinados neste trabalho, a convivência entre pais e filhos pode ser comprometida. É de interesse o tratamento dessa relação por parte da legislação e da doutrina e no Poder Judiciário, sendo que os institutos de direito material e o próprio processo podem, de forma indireta, acabar por contribuir indevidamente para tal desdobramento.

Impor-se-ia a análise de uma ampla gama de fatores intervenientes na convivência – psicodinâmicos, culturais, econômicos, de Direito Material, processuais e paraprocessuais. Elegeu-se aqui, sobretudo, os fatores psicodinâmicos, de modo a ampliar a análise interdisciplinar, com o que se acredita poder contribuir para uma proteção mais eficaz não só da criança e do adolescente, mas de todos os membros da família.

O escopo é o de fazer um levantamento de alguns desses fatores, uns de ordem mais subjetiva, outros de ordem mais objetiva, de modo a estabelecer algumas correlações. A ampliação da compreensão por meio de uma análise interdisciplinar, por si, e possíveis reflexos na doutrina podem representar um avanço na sensibilização das relações entre pais e filhos no Poder Judiciário.

As correlações de institutos do Direito com fatores culturais e psicodinâmicos permitem realizar o questionamento quanto ao atendimento da necessidade de organização ou reorganização das funções exercidas pelos membros das famílias em crise e também quanto à sua sintonia com o futuro de uma nova dinâmica entre pais e filhos, decorrente da separação, no sentido da preservação das funções parentais.

É fato a insatisfação dos jurisdicionados com o tratamento que recebem do Judiciário.<sup>1</sup> Não se pode negar, em alguns aspectos, o descompasso da legislação, a despeito dos avanços, em atender o que são anseios legítimos de proteção às relações familiares. Mas, em contrapartida, a análise interdisciplinar permite perceber que também se deposita no Judiciário, subjetiva e, às vezes, injustamente, mas não só, uma sobrecarga deslocada dos ideais desfeitos no tocante ao exercício das funções parentais ou ao compromisso entre os adultos, como uma união duradoura. Os ressentimentos, as dores e frustrações tomam, muitas vezes de assalto, a cena jurídica. O que são consideradas questões da subjetividade permeiam diversos níveis das relações humanas.

Ainda como herança de um paradigma de família em bloco e do casamento indissolúvel, a dinâmica processual baseava-se na culpa, dando importância mais ao passado do que ao presente, mais às provas do que à dinâmica inter-relacional e à prevenção.

A par de outros determinantes, a tendência em não mais discutir culpa reflete uma compreensão diferente das relações familiares, em que a dignidade da pessoa e a autonomia privada ganham primeiro plano. Some-se a tal compreensão a Doutrina de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, que implicou uma mudança de eixo, do casal para os filhos. A tendência é a de não mais privilegiar os erros que desembocaram no final do casamento e o não cumprimento de seus deveres, mas, sim, o exercício da solidariedade e das funções parentais, bem como a responsabilidade que perdurará na família pela

---

<sup>1</sup> Segundo estudo da Fundação Getúlio Vargas para medir o índice de confiança na justiça, realizado no 3º trimestre de 2009: “em São Paulo, 96,3% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os conflitos de maneira muito lenta, e 71,5% disseram que o Judiciário não é confiável em termos de honestidade e parcialidade.” Disponível em: <<http://www.direitogv.com.br/subportais/RelICJBrasil3TRI2009site.pdf>>, p. 7. Acesso em: 10 set. 2010.

separação.<sup>2</sup> No entanto, muitas vezes, há quase uma inversão, com a desconsideração dos pais.

A tendência em não mais se analisar a culpa tem a ver não só com seus aspectos subjetivos e mesmo inconscientes mas também com a compreensão de que as relações não são necessariamente dicotômicas, e sim complementares. É certo que a mudança do paradigma dicotômico da culpa para o da responsabilidade colocou o acento mais nas relações presentes, apontando, ainda, para a necessidade de atentarmos para uma visão mais preventiva e menos punitiva. A legislação, institutos processuais e paraprocessuais devem acompanhar tal mudança de acento temporal no presente e no futuro. Neste sentido, louváveis as novas leis que regulamentam a Guarda Compartilhada e visam coibir e prevenir a Alienação Parental.

Como dito, um avanço na compreensão e no tratamento das relações familiares foi o privilégio dado à vulnerabilidade da criança e do adolescente, mas é de rigor o cuidado na manutenção das funções parentais, dissociadas das conjugais, para um efetivo privilégio do futuro. No entanto, a ênfase na criança e no adolescente como sujeitos de direito, por vezes, ainda segue o modelo das relações dicotômicas, e não o das complementares – como devem ser as relações familiares. O direito da criança e do adolescente não pode ser dissociado do direito dos pais. Tal natureza deve ser considerada no seio das demandas judiciais.

Assim, fundamental à eficácia e sensibilização do Judiciário, para as relações entre pais e filhos e promoção do relacionamento familiar e da convivência, seja de que ordem for, a compreensão da indissociabilidade dos interesses dos filhos e dos pais, que devem se pautar pelo altruísmo inerente ao exercício de suas funções. Quando os interesses são conflitantes, tratam-se, na verdade, de interesses da ordem do egoísmo, que pertencem à esfera do individualismo. A parentalidade se contrapõe, sim, ao individualismo, deletério às relações entre pais e filhos.

Aponte-se que são os Direitos da Personalidade de todos os membros da família que se encontram vulneráveis nas situações de separação e, sobretudo, de litígio.

---

<sup>2</sup> Ao longo do trabalho será usado o termo *separação*, em sentido lato, para designar casais que passaram a não conviver, reservando-se o termo *divórcio* para a dissolução do casamento judicial.

Necessária a compreensão de que tais direitos – o de todos (uma vez que tratam do exercício de funções complementares) – é que se encontram em jogo na dinâmica das relações familiares e, sobretudo, nos impasses levados ao Judiciário, para que, assim, se possa efetivamente contemplá-los quando é provocada a intervenção do Estado.

Verificar e destrinchar a complexidade e complementaridade das relações, dos problemas enfrentados pelas famílias e pelos operadores jurídicos representam passo importante, mas ainda insuficiente. A impotência, o descrédito, o conformismo e a apatia muitas vezes assolam os operadores jurídicos e os jurisdicionados. Estes são, também, resultantes da combinação da falta de instrumentos que possibilitem a compreensão e traduzam em lei a complexidade das relações familiares – para o que se faz necessária a ferramenta interdisciplinar. Neste sentido, será discutida a noção de convivência, e as ambiguidades que o termo aporta. Prefere-se, nesta sede, o uso da expressão *relacionamento familiar*. A convivência, elevada à categoria de Princípio do Direito de Família, representa um grande avanço, mas ainda insuficiente, pelas imprecisões do termo.

Buscam-se, em tempos de complexidade das relações familiares, denominações que possam ser mais eficazes. O que significa, dado o sentido educativo e simbólico da lei, enfatizar a necessidade de preservação dos Direitos da Personalidade dos integrantes da família e a sua efetiva proteção.

Deve-se privilegiar nos processos a finalidade primeira da família, vista como eudemonista, em que cada um deve ter o direito de desenvolver sua personalidade, o que se dá, sob a ótica da compreensão interdisciplinar, sobretudo, por meio do direito ao relacionamento familiar. Essa é a base da realização da humanização – um direito que deve encontrar na família seu *locus* de proteção e desenvolvimento, bem como na legislação e no Poder Judiciário.

Recentemente, passou-se a atentar para o mau uso dos processos judiciais, em oposição à proteção das relações familiares e ao direito à convivência, com o fenômeno da alienação parental. Esse mau uso está na contramão das mudanças sociais, do conhecimento da importância no exercício das funções e dos relacionamentos familiares para o desenvolvimento da personalidade.

Na esteira das evoluções sociais, modificou-se o conceito de Poder Familiar. Este, atualmente, centra-se na importância dos relacionamentos familiares e ganha um sentido de potência que se atualiza nas relações afetivas – substrato daquelas. O poder, hoje, concentra-se muito mais na tensão advinda de uma dinâmica democrática, que deve pautar as relações familiares. Não mais o acento está no direito dos pais sobre os filhos.

A compreensão do que representa esse poder e das suas formas de exercício pauta as relações das famílias transformadas. Assim, a guarda, as visitas, o contato, a convivência – em suma, o relacionamento familiar – dependem de como se compreende esse poder: como potência afetiva, no sentido de atendimento dos direitos de personalidade de todos os integrantes da família, ou como forma de submeter a desígnios do Estado ou a interesses pessoais e egoístas em relação aos demais integrantes.

Ter ciência da complexidade das relações familiares, que aponte alguns dos problemas enfrentados pelos operadores jurídicos, decorrentes da legislação, por meio da metodologia interdisciplinar, representa um passo importante na sensibilização da importância da relação entre pais e filhos. O tema do trabalho em pauta encontra limitações de várias ordens. Uma diz respeito à própria metodologia interdisciplinar, pois, embora pressuponha a criatividade do pesquisador, nem sempre as correlações realizadas entre os conhecimentos das várias disciplinas encontram embasamento na doutrina, na jurisprudência e na literatura especializada.

Ademais, tais características de originalidade e abrangência de uma metodologia interdisciplinar não permitem comparações com outros estudos que lhe emprestariam maior validade.

Ainda, como fator limitador, encontra-se a falta de uma pesquisa de campo. Embora as conclusões pareçam verossímeis, não se pode mensurar diretamente a eficácia dos institutos de direito material, processual e paraprocessual relativos à convivência entre pais e filhos. Para buscar suprir um pouco essa deficiência, recorreu-se à literatura estrangeira.

Entretanto, a busca de validade pode dar-se pela via histórica das mudanças na legislação, pela comparação e apontamento das contradições entre artigos da Constituição,

do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente e por meio da jurisprudência, com fins de demonstrar alguns descompassos que persistem. E, finalmente, a busca de validade se dá também pela via do enfoque de outras disciplinas sobre um mesmo fenômeno – o do relacionamento familiar e convivência.

Por último, outra limitação deste trabalho reside na análise dos fatores promotores ou inibidores da convivência somente com famílias constituídas e transformadas pela separação, que se utiliza aqui em sentido lato, não sendo considerados os casos de pais que nunca conviveram.

Pelo caráter interdisciplinar o trabalho representa contribuição original, que instrumentaliza os operadores jurídicos a compreender as relações familiares, a importância do relacionamento familiar e as suas formas de convivência, bem como aponta alguns dos efeitos que podem ter na família as intervenções do Estado.

“Porque a criança – porque gênese e mistério, ela nos dá a dimensão do humano e do futuro, brinda-nos com a dimensão da diferença, da continuidade, da preservação da vida para além da própria vida, invocando assim a generosidade na mais ampla acepção da palavra. E o seu melhor interesse é o nosso melhor interesse – o de nos fazer sujeitos, do Direito e do desejo, por justamente sermos inscritos no tempo das gerações.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Palavras finais de artigo há muito publicado, no qual era embrionário o interesse no tratamento dado à família e à criança pelo Judiciário. Interesse que ora encontra possibilidade de aprofundamento, com a realização do presente estudo. GROENINGA, Giselle C. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – Contribuições da mediação interdisciplinar. *Revista do Advogado*, Mediação e direito de família – uma parceria necessária. Associação dos Advogados de São Paulo, n. 62, mar. 2001.

# 1

## JUSTIFICATIVAS METODOLÓGICAS

### 1.1 INTRODUÇÃO

Entende-se que as razões contidas neste capítulo justificam a escolha, por profissional da Psicologia, psicanalista, de doutorado na área do Direito Civil em matéria de família.

Serão aqui trazidas justificativas referentes não só à metodologia interdisciplinar como também à utilização da Psicanálise para a compreensão das relações familiares disfuncionais e seus desdobramentos sintomáticos em processos judiciais que tocam o relacionamento entre pais e filhos e suas possibilidades de convivência após a separação.

É preciso adiantar que a proposta de investigação interdisciplinar deve ter também como consequência o fortalecimento das diversas disciplinas que integram uma análise dessa natureza. O exame de conceitos como convivência e Poder Familiar, à luz da compreensão mais ampla das relações familiares e dos fatores de ordem subjetiva intervenientes nos processos judiciais, visa contribuir, de forma modesta, para ampliar a efetividade da prestação jurisdicional.

Em outra sede,<sup>4</sup> foi feita uma justificativa interdisciplinar, que se traz a este trabalho com algumas modificações, uma vez julgada importante para a sensibilização relativa a outros aportes.

### 1.2 INTERDISCIPLINA

É bem verdade que podemos encontrar graus sucessivos de cooperação e de coordenação crescente entre as disciplinas. Na multidisciplinar, há uma simples

---

<sup>4</sup> Dissertação de mestrado defendida pela candidata em julho de 2007, na Universidade de São Paulo, área Direito Civil, com o título *Uma análise interdisciplinar da (in)operabilidade do conceito de culpa no direito de família*.



justaposição dos recursos destas, sem que haja necessariamente um trabalho de equipe coordenado, e sem que as disciplinas levadas a contribuir, por aquela que as utiliza, sejam modificadas ou enriquecidas. Já o nível pluridisciplinar implica uma dose de cooperação entre as áreas do conhecimento, mas não uma coordenação. Tanto na multidisciplina quanto na pluridisciplina há uma justaposição de resultados, e não uma integração conceitual ou metodológica<sup>5</sup>.

A interdisciplina alude a um sistema de dois níveis e múltiplos objetivos, com coordenação que procede do nível superior. A interdisciplinaridade implica uma axiomática comum a um grupo de disciplinas conexas, que é definida no nível hierárquico imediatamente superior, o que introduz a noção de finalidade.<sup>6</sup>

Atualmente, há a ciência de maior complexidade das relações, bem como há um inegável avanço nas diversas áreas do conhecimento, em paralelo com uma hiperespecialização. Segundo JAPIASSU:

“Tornou-se evidente a seguinte constatação: nenhum cientista domina mais o conjunto de sua disciplina. Os conhecimentos se acumulam indefinidamente. Por isto precisamos reconhecer: a interdisciplinaridade consiste num meio privilegiado para se preencher as lacunas de um pensamento científico bastante fragmentado e mutilado por cada ‘instrumento disciplinar’ próprio à especialização.”<sup>7</sup>

Há, hoje, a necessidade de contemplar o conhecimento de forma mais ampla, inclusive em seus aspectos tidos como mais subjetivos e até mesmo *inconscientes*. Temos uma crise de paradigmas que não se restringe ao Direito e que está presente em todas as disciplinas e instituições – uma crise de paradigmas e das epistemologias próprias a cada disciplina.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976, p. 72.

<sup>6</sup> JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*, cit., p. 73-74.

<sup>7</sup> JAPIASSU, Hilton. *O eclipse das ciências humanas e a crise da psicanálise*. São Paulo: Letras e Letras, 2005, p. 20.

<sup>8</sup> “Nas últimas décadas, não somente as ciências humanas passaram por um processo acelerado de *crise de conjunto*, mas cada uma delas foi sendo submetida a uma *crise de identidade* bastante preocupante. Surgidas com o nascimento dos Estados-nações, têm se revelado mais ou menos desadaptadas ao atual processo de globalização e complexificação dos conhecimentos. Nos dias de hoje, o pensamento da complexidade se apresenta como um novo paradigma, nascido ao mesmo tempo do desenvolvimento e dos limites das ciências contemporâneas. Não abandona os princípios disciplinares das ciências clássicas, mas tende a integrá-los num esquema mais amplo e mais rico. Como cada vez mais só ganham legitimidade as proposições procedendo de vários campos disciplinares, perdem relevância crescente as de cunho estritamente monodisciplinar e cortadas dos mais fecundos projetos interdisciplinares em curso.” JAPIASSU, H. Op. cit., p. 45.

A interdisciplina e o paradigma da complexidade não significam a perda de especificidade disciplinar, mas, sim, que as especialidades disciplinares possam tirar proveito dos conhecimentos trazidos por outras disciplinas.<sup>9</sup>

À parte um caráter relativo, ao que se pode denominar uma verdadeira “política de conhecimento”,<sup>10</sup> de exercício da “democracia no campo das ciências”,<sup>11</sup> que ilustra os alcances da interdisciplina, a postura interdisciplinar é de fundamental importância para a análise dos relacionamentos familiares que são trazidos ao Direito de Família. Afinal, esses relacionamentos se dão em diversos níveis.

Os conflitos nas relações familiares se dão em várias áreas – física, psíquica, econômica e sociojurídica. Essas áreas, interligadas pela natureza do sistema familiar, integram o cabedal de conhecimento das disciplinas que necessitam dialogar entre si para uma ampla compreensão dos conflitos e para uma abordagem eficaz destes. Ademais, os conflitos têm a peculiaridade de se deslocarem de uma área para outra.

Especificamente para a questão em pauta – a das dificuldades de convivência, entre pais e filhos, que contam com determinantes de diversas áreas –, se faz fundamental uma compreensão mais aprofundada dos aspectos que integram os relacionamentos, de suas dinâmicas psíquicas. Para tanto, devem distinguir-se entre os níveis mais subjetivos e mais objetivos dos relacionamentos, tornando mais claros os objetos da Psicanálise e do Direito.

Se, de um lado, a interdisciplina é uma resposta a uma excessiva especialização, observada, sobretudo, nas ciências exatas, de outro, é fundamental que não se passe de um extremo ao outro pela excessiva subjetivização do conhecimento.

---

<sup>9</sup> “Poderíamos denominar ‘foros híbridos’ esses novos espaços de produção de saber onde se imbricam, dialogam e interfecundam as especialidades e os interesses funcionando num regime aberto de saberes.” JAPIASSU, H. Op. cit., p 186-187.

<sup>10</sup> “Num projeto verdadeiramente democrático, o cientista humano julga com certo ‘desconhecimento de causa’: em matéria de decisão, ‘a consciência precisa primar sobre a competência’. Esta fórmula, fazendo eco ao velho adágio ‘ciência sem consciência’, enfatiza mais a postura ética que a dimensão política da ação do expert. O importante é que saiba transformar o que sabe, mas fazendo um julgamento como cidadão, não se esquecendo de que doravante sabe fazer muito mais coisas do que pode compreender. E para compreender, precisa compreender que sempre há algo a ser compreendido. Pobre do cientista indiferente às suas ignorâncias. Deve ser comparado a ‘um amante sem paixão: uma bela mediocridade’ (Kiekegaard).” JAPIASSU, H. Op. cit., p. 186-187.

<sup>11</sup> “A interdisciplinariedade está para a ciência assim como a democracia está para a política.” GROENINGA, Giselle Câmara. *O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 96.

LIDIA REIS DE ALMEIDA PRADO<sup>12</sup> justifica a importância da contribuição interdisciplinar na busca do equilíbrio entre objetividade e subjetividade. Ela aponta a necessidade de estar-se alerta a um retrocesso ao Psicologismo Jurídico – corrente jusfilosófica que defendia a tese, no final do século XIX e início do século XX, de que o Direito deveria ser entendido em termos exclusivamente psicológicos, o que negava a racionalidade do processo de elaboração jurídica.<sup>13</sup>

O mesmo alerta foi feito em relação à necessidade da racionalidade. Conforme alertou IVANI FAZENDA,<sup>14</sup> é necessário que a racionalidade explicita o paradigma utilizado, de modo a não cair nos erros do conhecimento. Para o mesmo perigo alerta-nos EDGAR MORIN:

“O que permite a distinção entre vigília e sonho, imaginário e real, subjetivo e objetivo é a atividade racional da mente, que apela para o controle do ambiente (resistência física do meio ao desejo e ao imaginário), para o controle da prática (atividade verificadora), para o controle da cultura (referência ao saber comum), para o controle do próximo (será que você vê o mesmo que eu?), para o controle cortical (memória, operações lógicas). Dito de outra maneira, é a racionalidade que é corretiva.”

E mais adiante:

“Mas a racionalidade traz também em seu seio uma possibilidade de erro e de ilusão quando se perverte, (...), em racionalização (...). O racionalismo que ignora os seres, a subjetividade, a afetividade e a vida é irracional (...). Reconhece-se como a verdadeira racionalidade pela capacidade de identificar suas insuficiências.”<sup>15</sup>

Assim, há riscos tanto no excesso de subjetivismo como na racionalidade excessiva, que se transforma em *racionalização*.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. Campinas: Millennium, 2003.

<sup>13</sup> PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção*, cit., p. 22-23.

<sup>14</sup> FAZENDA, Ivani (Org.). *Interdisciplinaridade: dicionário em construção*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 20.

<sup>15</sup> MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 6. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: Unesco, 2002, p. 22.

<sup>16</sup> É um mecanismo de defesa psíquico em que as explicações tidas como inquestionavelmente verdadeiras, na realidade, ocultam motivações inconscientes, das quais o sujeito se defende por meio de um raciocínio aparentemente lógico.

Como já se sinaliza nesta altura da argumentação, a Psicanálise apresenta-se como instrumento epistemológico que contempla a subjetividade e a racionalidade necessárias ao conhecimento,<sup>17</sup> esclarecendo as dificuldades e resistências para que se atinja este fim.

No entendimento aqui adiantado, acreditamos estar em tempos de crise epistemológica, inserida na crise da pós-modernidade de que bem fala EDUARDO C. B. BITTAR:

“A vivência pós-moderna passa a assumir a aversão necessária a esses arquétipos dicotômicos, aos universalismos e às metanarrativas, capazes de impor valores e princípios de difícil execução ou concretização para agentes sociais históricos e engajados em situações reais. Para o bem ou para o mal, é assim que ela se organiza, em plena desorganização de suas práticas.”<sup>18</sup>

Acredita-se que a interdisciplina é o caminho de uma reorganização epistemológica do Direito de Família. A ideia é referendada por PAULO LUIZ NETO LÔBO: “Sem prejuízo de sua autonomia disciplinar e sem perder o foco na natureza jurídica das relações familiares, o Direito de Família não mais pode ser compreendido de modo isolado sem o contributo de outras áreas do conhecimento que têm a família como objeto de estudo. De forma que há necessidade de considerar os estudos desenvolvidos na sociologia da família, na Psicologia da família, na Psicanálise em geral, na economia da família, na pedagogia da família, na ciência genética, na bioética. Até porque, segundo os que pretendem uma ciência da família, a unidade de vida familiar somente poder se compreendida de forma limitada pelas disciplinas isoladas.”<sup>19</sup>

### 1.3 EPISTEMOLOGIA

Não infensas à revolução nas comunicações que se processam no mundo, à consciência da complexidade das relações, à multicausalidade como método de investigação dos fenômenos, que se opõe à causalidade linear, crescentes são as trocas

---

<sup>17</sup> “Os que efetivamente praticam a psicanálise deveriam combater esta promessa fácil das sociedades modernas e democráticas: há uma felicidade igual para todos, cada indivíduo tendo o direito de não mais manifestar seu sofrimento. Por conseguinte, cabe à psicanálise defender a subjetividade do sujeito face à objetividade da ‘ciência’.” E, referindo-se a Lacan: “*A mais profunda alienação do sujeito consiste em ‘perder seu sentido nas objetivações do discurso’.*” JAPIASSU, H. Op. cit., p.115.

<sup>18</sup> BITTAR, Eduardo, C. B. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 207.

<sup>19</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.010/2009. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34-35.

entre as disciplinas, que buscam outros alicerces para fundamentar seus conhecimentos. Em tempos de interdisciplina, bem como de uma construção mais democrática do conhecimento e das práticas profissionais, a epistemologia ganha um sentido de construção de futuro, mais do que só o estabelecimento de condições de possibilidade e legitimidade.<sup>20</sup>

Relativamente ao campo do Direito de Família, a proposta interdisciplinar implica mudanças epistemológicas, em consonância com a complexidade das relações familiares. Faz-se necessário o conhecimento da dinâmica familiar que permita uma abordagem preventiva quanto ao seu futuro. Uma epistemologia que confira lugar à subjetividade, sem cair no subjetivismo, e à razão, sem cair na *racionalização*. Essa mudança dá corpo à proposta de efetividade contida no Código Civil, como bem aponta BITTAR:

“Assim, o que se propugna, em poucas palavras, é que a ciência do direito esteja, de modo epistemológico, consciente das mudanças sociais, culturais e paradigmático-científicas ocorridas ao longo dos últimos anos. Com a exaustão do modelo de ciência jurídica descomprometida com a realidade sociocultural e histórica, perdem sentido interna corporis as normas acadêmicas que imponham cânones de abstração aos conteúdos de discussão da ciência do direito. No lugar de detidas e prolongadas investigações sobre a natureza jurídica de um instituto, discussões mais realistas sobre a aplicabilidade e o sentido social de um instituto, no lugar de regras metodológicas formalistas e purista, a troca de experiências intercientíficas (numa visão micro, das ciências jurídicas, e numa visão macro, das ciências humanas, exatas e biológicas), no lugar de proposições vazadas de linguagem hermética e formal, importantes digressões semióticas (semânticas, sintáticas e pragmáticas) sobre a constituição do discurso do legislador, no lugar de preciosismos doutrinários, preocupações socioaplicativas do direito, no lugar de um afastamento abismal entre as preocupações da dogmática jurídica (filosofia do direito, sociologia do direito, antropologia do direito...), um entrelaçamento produtivo entre as instâncias discursivas da *jus ciência*, no lugar de uma rejeição profunda das expectativas do senso comum com relação à justiça e às necessidades sociais, um trabalho de levantamento empírico destas reais demandas sociais como fonte de inspiração para a reflexão da ciência do direito.”<sup>21</sup>

A epistemologia deve ter claras as fragilidades de cada ciência e os paradigmas que utiliza, de modo a tentar minimizar os erros do conhecimento.

<sup>20</sup> “Em outras palavras, ela se interessa pelo problema do *crescimento* dos conhecimentos científicos. Por isso, podemos defini-la como a disciplina que toma por objeto não mais a ciência verdadeira de que deveríamos estabelecer as condições de possibilidade ou os títulos de legitimidade, mas as ciências em via de se fazerem, em seu processo de gênese, de formação e de estruturação progressiva.” JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 88.

<sup>21</sup> BITTAR, Eduardo, C. B. *O direito na pós-modernidade*, cit., p. 374- 375.

A necessária racionalidade, como bem apontado por IVANI FAZENDA,<sup>22</sup> impõe que sejam construídas sólidas bases epistemológicas, que levem em conta os erros do conhecimento. MORIN faz um apanhado didático a respeito dos erros, ilusões e cegueiras do conhecimento. Cabe trazeremos o que seria um erro, que estaria por trás de todos os outros, que é aquele relativo ao conhecimento do agente do conhecimento – o ser humano:

“Poder-se-ia crer na possibilidade de eliminar o risco de erro, recalçando toda afetividade. De fato, o sentimento, a raiva, o amor e a amizade podem-nos cegar. Mas é preciso dizer que já no mundo mamífero e, sobretudo no mundo humano, o desenvolvimento da inteligência é inseparável do mundo da afetividade, isto é, da curiosidade, da paixão, que, por sua vez, são a mola da pesquisa filosófica ou científica. A afetividade pode asfixiar o conhecimento, mas pode também fortalecê-lo (...). Portanto não há estágio superior da razão dominante da emoção, mas um eixo *intelecto* ↔ *afeto* e, de certa maneira, a capacidade de emoções é indispensável ao estabelecimento de comportamentos racionais. O desenvolvimento do conhecimento científico é poderoso meio de detecção dos erros e de luta contra as ilusões. Entretanto, os paradigmas que controlam a ciência podem desenvolver ilusões, e nenhuma teoria científica está imune para sempre contra o erro. Além disso, o conhecimento científico não pode tratar sozinho dos problemas epistemológicos, filosóficos e éticos.”<sup>23</sup>

Depreende-se que, da mesma forma que o indivíduo é passível de ser tomado pela afetividade, que impede o conhecimento, também a cultura pode ser permeada de representantes ideológicos, morais e afetivos. Este é claramente o caso da expressão *Poder Familiar*, que acabou por ser confundida com o uso despótico do poder. Os erros, devido às diversas ideologias e formas do exercício do poder, acabaram por nos distanciar do conhecimento do que constituem as relações familiares.

A utilização da interdisciplina é uma importante ferramenta do conhecimento para criar ampla base epistemológica que também dê conta dos aspectos subjetivos das relações. Para tanto, impõe-se a utilização da Psicanálise como uma das fontes utilizadas para a construção dessa base, sobretudo relativamente à análise das relações familiares. Uma definição de epistemologia deve incluir sua vertente psicanalítica.

A epistemologia, segundo ANTÔNIO GOMES PENNA, é a reflexão sobre a natureza do conhecimento, suas formas, suas características, suas origens, seus limites, seus obstáculos e, principalmente, sobre o tema da verdade.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> FAZENDA, Ivani. (Org.). *Interdisciplinaridade*, cit.

<sup>23</sup> MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, cit., p. 21-22.

<sup>24</sup> PENNA, Antônio Gomes. *Introdução à epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2000.

Incluindo também a vertente psicanalítica, a epistemologia pode ser definida como o estudo do conhecimento, das teorias (a respeito da percepção, psicológicas e sociopolíticas) que o validam e também dos obstáculos para atingi-lo.<sup>25</sup>

Citem-se as palavras de LUIZ EDSON FACHIN, que aponta a necessidade de uma virada epistemológica, ao analisar a crise do Direito e propor uma superação da teoria tradicional do Direito Civil, mencionando os novos paradigmas do Direito contemporâneo, também por meio de uma nova pedagogia, que repense o que denomina “a biografia do Sujeito Jurídico”:

“Mostra-se imprescindível verificar, na engenharia material das figuras jurídicas, os problemas nucleares colocados a partir da sociedade e não adrede solvidos, numa aparente interlocução epistemológica, mediante conceitos previamente estabelecidos.

Além disso, quando se desenvolve a interlocução dos diversos conteúdos como explicitação do direito objetivo (a evidência da norma) ou mesmo do direito subjetivo (levando em conta, neste campo, sujeitos predeterminados, ou conceitos e estruturas previamente delineados), o que se avança é na reprodução de saberes que derivam de um lugar não questionado. Há, contudo, outra caminhada a empreender. E não é aquela.”<sup>26</sup>

O que se propõe é a compreensão de outras dimensões da biografia desse Sujeito Jurídico, com a colaboração da interdisciplina e da Psicanálise, por meio do exame das noções de Poder, relacionamento e convivência familiar que são, atualmente, utilizadas no Direito de Família.

#### 1.4 PSICANÁLISE

Neste tópico, será trazido um pouco do que pode ser a contribuição da Psicanálise para a compreensão do ser humano, de sua capacidade de apreensão da realidade e da importância do relacionamento familiar para a sua constituição enquanto sujeito psíquico e sujeito do direito.

Diversas são as contribuições da Psicanálise ao conceito de relacionamento familiar e de convivência, sua influência nas relações familiares e na formação da personalidade

<sup>25</sup> SANDLER, Paulo. O desassossego de Russel, as irrelevâncias de Dirac. *Nouvelle Revue de Psychanalyse*. Le project de Freud en danger. N-hors série, 2000.

<sup>26</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 28-29.

estarão inseridas no corpo das observações que dizem respeito ao Direito de Família. A inserção de conceito visto sob a ótica da Psicanálise em um capítulo que tratará de Direitos respeita a metodologia interdisciplinar que, como dito acima, obedece a um nível hierárquico superior, no caso, o Direito, que determina, aqui, a finalidade do conhecimento interdisciplinar.<sup>27</sup>

A descoberta do inconsciente não é – e não foi – de fácil aceitação. Mas não se pode mais negá-la. Referindo-se ao que se pode conceituar como mudança de paradigmas, no percurso relativamente recente de construção do conhecimento, SIGMUND FREUD dá como exemplos de golpes na onipotência e no narcisismo da humanidade: aquele desferido por Copérnico – a Terra não é o centro do Universo; aquele desferido por Darwin – o homem encontra-se na escala da criação, não sendo, portanto, único e o mais próximo do divino, como se acreditava (aliás, nosso DNA é, em muito, semelhante ao de outros animais); e, finalmente, o golpe resultante de não ser senhor da própria consciência – estando também sujeito ao desejo e ao inconsciente.<sup>28</sup> A partir desses golpes, a forma da humanidade se ver nunca mais foi a mesma.<sup>29</sup>

A Psicanálise é uma metodologia de investigação dos processos mentais – inacessíveis de outra forma. Ela nasceu como um método de tratamento e uma série de

---

<sup>27</sup> JAPIASSU, H. Op. cit., p. 73-74.

<sup>28</sup> “Ao enfatizar desta maneira o inconsciente na vida mental, contudo, conjuramos a maior parte dos maus espíritos da crítica contrário à psicanálise. Não se surpreendam com isso, e não suponham que a resistência contra nós se baseia tão somente na compreensível dificuldade que constitui o inconsciente ou na relativa inacessibilidade das experiências que proporcionam provas do mesmo. A origem dessa resistência, segundo penso, situa-se em algo mais profundo. No transcorrer dos séculos, o ingênuo amor-próprio dos homens teve de submeter-se a dois grandes golpes desferidos pela ciência. O primeiro foi quando souberam que a nossa Terra não era o centro do universo, mas o diminuto fragmento de um sistema cósmico de uma vastidão que mal se pode imaginar. Isto estabelece conexão, em nossas mentes, com o nome de Copérnico, embora algo semelhante já tivesse sido afirmado pela ciência de Alexandria. O segundo golpe foi dado quando a investigação biológica destruiu o lugar supostamente privilegiado do homem na criação, e provou sua descendência do reino animal e sua inextirpável natureza animal. Esta nova avaliação foi realizada em nossos dias, por Darwin, Wallace e seus predecessores, embora não sem a mais violenta oposição contemporânea. Mas a megalomania humana terá sofrido seu terceiro golpe, o mais violento, a partir da pesquisa psicológica da época atual, que procura provar o ego que ele não é senhor nem mesmo em sua própria casa, devendo, porém, contentar-se com escassas informações acerca do que acontece inconscientemente em sua mente. Os psicanalistas não foram os primeiros e nem os únicos que fizeram essa invocação à introspecção; todavia, parece ser nosso destino conferir-lhe expressão mais vigorosa e apoiá-la com material empírico que é encontrado em todas as pessoas. Em consequência, surge a revolta geral contra nossa ciência, o desrespeito a todas as considerações de civilidade acadêmica e a oposição se desvencilha de todas as barreiras da lógica imparcial.” FREUD, Sigmund. *Conferência XVIII*. Psicologia de grupo e análise de ego. Rio de Janeiro: Imago, 1995, v. XVI, p. 284-285.

<sup>29</sup> Individualmente, o fato de não se dominar a própria consciência representa um golpe de dura absorção, responsável pelas resistências à Psicanálise.



concepções psicológicas que formaram progressivamente uma disciplina científica. É preciso dizer que a Psicanálise, como modo de interpretação e de busca de sentido, tem a natureza de uma qualidade psíquica, uma função da personalidade. Essa função encontra na experiência do tratamento psicanalítico a sua melhor possibilidade de desenvolvimento.

A proposta, neste tópico, é a de expansão do campo psicanalítico para além das fronteiras do tratamento que se dá dentro do enquadre dos consultórios. A Psicanálise pode ser utilizada como ferramenta de conhecimento dos processos psíquicos e de suas manifestações nas questões relativas à convivência entre pais e filhos, as quais podem se transformar em *sintomas*<sup>30</sup>, levados a uma busca de solução nos processos judiciais. Necessário se faz imprimir-lhes um tratamento diverso.

FREUD sempre revelou ambiguidade quanto à Psicanálise aplicada fora do contexto dos consultórios, devido ao risco de ser mal-interpretada, mas, em contrapartida, ele tinha consciência de seu valor para as ciências humanas.<sup>31</sup> FREUD anteviu a expansão da Psicanálise, apontando para o perigo das transposições. Alerta que deu, diga-se de passagem, em época anterior à evolução disciplinar em hiperespecializações – da qual padeceu também a Psicanálise, ficando restrita aos consultórios e criticada, não sem razão, pelo elitismo que dominou sua prática.<sup>32</sup>

Há várias passagens nos escritos de FREUD em relação à aplicação da Psicanálise a outros campos do conhecimento. Dignas de nota são suas palavras em *Psicologia das*

---

<sup>30</sup> Alteração orgânica ou funcional, física ou mental que surge de uma moléstia ou afecção e é indicação ou prova delas.

<sup>31</sup> “Freud sempre revelou certa ambiguidade quanto à análise aplicada. Por um lado, acompanhava o temor de alguns psicanalistas de seu círculo mais íntimo que alertavam quanto ao risco de a psicanálise perder a sua essência e ser mal interpretada pelo público em geral. Por outro, afirmava que ‘os ensinamentos da psicanálise não podem restringir-se ao campo médico, mas são suscetíveis de se aplicar a outras ciências do espírito’.” ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*. Porto Alegre: Artmed, 2001, p. 334.

<sup>32</sup> “Eu não diria que uma tentativa desse tipo, de transportar a psicanálise para a comunidade cultural, seja absurda ou que esteja fadada a ser infrutífera. Mas teríamos de ser muito cautelosos e não esquecer que, em suma, estamos lidando apenas com analogias e que é perigoso, não somente para os homens mas também para os conceitos, arrancá-los da esfera em que se originaram e se desenvolveram. Além disso, a diagnose das neuroses comuns se defronta com uma dificuldade especial. Numa neurose individual, tomamos como nosso ponto de partida o contraste que distingue o paciente do seu meio ambiente, o qual se presume ser ‘normal’. Para um grupo de que todos os membros estejam afetados pelo mesmo distúrbio, não poderia existir esse pano de fundo; ele teria de ser buscado em outro lugar. E, quanto à aplicação terapêutica de nosso conhecimento, qual seria a utilidade da mais correta da análise das neuroses sociais, se não se possui autoridade para impor essa terapia ao grupo? No entanto, e a despeito de todas essas dificuldades, podemos esperar que, um dia, alguém se aventure a se empenhar na elaboração de uma patologia das comunidades culturais.” FREUD, Sigmund. *Conferência XVIII*, cit., p. 169.

*Massas e Análise do Ego*, em que aponta que a psicologia individual é também psicologia social, pois só excepcionalmente a pessoa pode prescindir das relações com os outros.<sup>33</sup>

A crise de paradigmas e a crise do Direito estão presentes, como não poderia deixar de ser, também na Psicanálise. Ela reflete-se em resistências à sua aplicação fora dos consultórios, o que fere a compreensão do que é a subjetividade e de como esta se constitui – sempre na relação com os outros.<sup>34</sup>

A crise reflete-se também relativamente ao lugar da Psicanálise nas ciências humanas e em seu *status* científico. Neste sentido, mais uma vez esclarecedoras as palavras de JAPIASSU:

“Por que essa obsessão em fazer da psicanálise uma ciência como as outras? Em relação às ciências humanas, não exerce muito mais uma *função crítica*? Não se afirma mais como uma *contraciência*? São notórias suas implicações críticas que a perspectiva analítica faz pesar sobre todas as instâncias que se aplicam à ideia de homem: crítica da *consciência*, do *sujeito*, do *indivíduo*, da *criação artística* e da *normalidade*, a psicanálise *situa* as ciências humanas, ao invés de fazer parte delas. Ela as transgride e as atravessa, sem justificá-las”<sup>35</sup>

RODRIGO DA CUNHA PEREIRA aponta a importância da reflexão e da consideração sobre os conteúdos inconscientes e subjetivos que estão presentes em qualquer leitura interpretativa que se faça no Direito. Destaca, também, a importância de diferenciação entre moral e ética, no sentido de “evitar julgamentos e juízos moralistas e impedir a repetição de injustiças históricas e de exclusão de determinadas categorias de pessoas e institutos jurídicos”.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> “Algo mais está invariavelmente envolvido na vida mental do indivíduo, como um modelo, um objeto, um auxiliar, um oponente: e desta forma desde o início a psicologia individual, neste sentido ampliado mas inteiramente justificável das palavras, é ao mesmo tempo também psicologia social.” FREUD, Sigmund. *Conferência XVIII*, cit., p. 69.

<sup>34</sup> Postura com a qual comunga MARIA RITA KEHL: “Por fim, a experiência clínica dos analistas e as diversas reformulações teóricas que a psicanálise tem que fazer continuamente para acompanhar as transformações da própria sociedade em que nasceu fazem com que os psicanalistas sempre tenham algo a dizer sobre o laço social e a crise ética atual. A psicanálise não é, como pode parecer, uma teoria do ‘indivíduo’, mas principalmente uma teoria das relações que se estabelecem entre esses sujeitos que se acreditam individuais. Embora surgida das condições do individualismo moderno, a psicanálise é uma crítica do indivíduo, uma ‘psicologia de grupo’, e não a afirmação triunfante de um sujeito que se acredita *self-made*, autor de seu destino e, ao mesmo tempo, desde sempre se culpa pelo fracasso da empreitada individualista.” KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 37-38.

<sup>35</sup> JAPIASSU, H. Op. cit., p. 154.

<sup>36</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 37.

Para finalizar a referência à expansão da Psicanálise e seu valor epistemológico, recorramos, ainda, ao filósofo JAPIASSU, que aborda, com maestria, a interdisciplina:

“Ninguém mais põe em dúvida que o pensamento freudiano, para além da terapêutica afetando domínios tão diversos quanto os da literatura, das artes, da religião ou da política, torna-se uma das mais ricas e fecundas experiências filosófica e cultural do século XX (...). Ademais, mostrou-nos que o sujeito humano é engendrado pela submissão da ordem biológica (a pulsão) à ordem simbólica, vale dizer, ao social enquanto tal.”<sup>37-38</sup>

Destarte, a Psicanálise pode ser utilizada como instrumento epistemológico inserido em uma metodologia interdisciplinar para a compreensão de fenômenos sociais.

Para fins de expansão do olhar da Psicanálise para além dos consultórios são de valia os conceitos de *projeção*,<sup>39</sup> *síntoma*, *regressão*<sup>40</sup> e *identificação*<sup>41</sup>. Este último é de

<sup>37</sup> JAPIASSU, H. Op. cit., p. 17.

<sup>38</sup> Na mesma linha, selecionamos outra passagem, digna de nota, de JAPIASSU, em que o autor aponta o que podemos identificar como um efeito epistemológico da Psicanálise: “Em *extensão* feita à custa de uma tríplice exigência (heurística, terapêutica e científica), ganhou terreno, embora o tenha perdido bastante em *compreensão*. E as ciências humanas, pelo menos em parte, foram responsáveis por esse desperdício de sentido, pois frequentemente tentaram utilizá-la como instrumento teórico em contextos que lhe eram estranhos. Seria uma das ciências do *homem*, possuindo sua especificidade própria irredutível às demais. Esta posição é inaceitável. Porque, em relação às demais ciências, a psicanálise se situa à sua *margem*, em *oblíquo* devido às implicações críticas que a perspectiva analítica faz pesar sobre todas as instâncias que se aplicam à ideia de homem. Enquanto crítica da consciência, do sujeito, do indivíduo, da normalidade, etc., em vez de fazer parte das ciências humanas, ela as *situa* e *atravessa* sem, no entanto, justificá-las. O que leva J. B. Pontalis a declarar: ‘a incidência da psicanálise não é medida por qualquer transtorno do saber que acarretaria, mas por uma variação de posição do sujeito quanto a esse saber e, por conseguinte, por uma modificação da economia de seu desejo: de filósofo, etnólogo, escritor, psicanalista.’ (Nouvelle Revue de Psychanalyse, n. 1, 1970).” JAPIASSU, H. Op. cit., p. 158.

<sup>39</sup> Projeção é o processo mental em que uma pessoa se defende de uma ideia, um impulso ou um sentimento que são pessoalmente inaceitáveis, atribuindo-os ao mundo externo. O resultado desse mecanismo de defesa psíquico é que interesses, desejos e conteúdos mentais são percebidos como pertencentes a outras pessoas. Em decorrência do seu uso, a própria experiência mental pode ser erroneamente confundida com a realidade consensual. Como os demais mecanismos de defesa, ele é de natureza inconsciente, e está presente tanto em estados normais quanto patológicos. A diferença reside no grau em que se acredita na validade da projeção e na capacidade que se tem em corrigir a falsa percepção. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*. Tradução de José Octavio de Aguiar Abreu. Porto Alegre: Artes Medicas, 1992, p. 156.

<sup>40</sup> Regressão é o mecanismo de defesa psíquico por meio do qual há um retorno a um nível de desenvolvimento mental imaturo. Ela em geral ocorre quando uma organização mental apropriada à fase é substancialmente perturbada. Conflitos e ansiedades não resolvidos em fases desenvolvimentais anteriores podem ter deixado o aparelho mental com “áreas de fraqueza” (fixações), e estas amiúde determinam o nível ao qual o funcionamento mental regride. Ou, então, a regressão pode ocorrer como reação a novos acontecimentos dentro de uma fase evolutiva, que são vivenciados de modo traumático. O fator dinâmico mais comum é provavelmente o complexo de Édipo não elaborado, e impulsos sexuais e agressivos inconscientes provocadores de culpa. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 182-183.

<sup>41</sup> “Processo psicológico pelo qual um indivíduo assimila um aspecto, uma propriedade, um atributo do outro e se transforma, total ou parcialmente, segundo o modelo dessa pessoa. A personalidade constitui-se e diferencia-se por uma série de identificações.” LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1979, p. 295-297.

utilidade para a compreensão da formação do psiquismo nas relações familiares e da convivência. Mas não é só; ele tem valia também para a análise do papel simbólico da lei e da importância do processo judicial como um sintoma das disfunções familiares.

Nas relações sociais e nas familiares, a *projeção* costuma ser utilizada em diversos graus, que vão da normalidade à patologia. Mas, nas situações de litígio, é comum também se ver adultos infantilizados, o que decorre não só da dinâmica dos processos judiciais mas também do uso do mecanismo da *regressão*, dada a intensa angústia que se faz presente. E, embora a culpa não seja mais utilizada como causa simplificadora da avaliação dos relacionamentos, o que acabava por sobrepor aspectos da subjetividade à tentativa de objetividade jurídica, ela integra os impasses, de forma inextricável, tornando-se uma considerável parcela da dinâmica litigiosa, mesmo que de forma inconsciente.

Frise-se, nesta ocasião, que o desenvolvimento do indivíduo e a constituição de sua personalidade se dão também por meio dos exemplos significativos – as *identificações*, que são o resultado das experiências emocionais com os adultos, pais ou substitutos. O *ego*<sup>42</sup> – o conjunto de funções da personalidade – é um precipitado dessas *identificações*. De forma semelhante ao desenvolvimento do indivíduo, também o desenvolvimento da Cultura é influenciado pela *identificação* não só, como dizia FREUD, com a personalidade de grandes líderes, sobretudo se estes tiverem sido mártires, mas também com o sistema de leis, que traduz a forma aceita de relacionamento entre os indivíduos. Da mesma forma, a família – e sua autoestima – é influenciada por essas *identificações*.

Inegáveis são o poder simbólico da lei e a identificação que os indivíduos e famílias fazem com os modelos sociais prevalentes, como ditados pela legislação e pelos princípios que regem a sua interpretação.

---

<sup>42</sup> “O ego é uma instância psíquica, que se distingue do id e do superego, encarregada das funções da personalidade. O ego tem uma relação de dependência em relação às reivindicações do id, bem como quanto aos imperativos do superego. Embora esteja encarregado dos interesses da totalidade da pessoa, sua autonomia é relativa. Nos conflitos, o ego é responsável pelos mecanismos de defesa da personalidade, que põe em jogo quando da percepção de um afeto desagradável – a angústia. O ego constitui-se como uma parte diferenciada do id e é um produto de identificações com os objetos de amor investidos pelo id. Refere-se também à representação da imagem que o sujeito tem de si mesmo – o sentimento de identidade; alguns psicanalistas utilizam-se do termo self em relação a esta segunda acepção da palavra.” ZIMERMAN, D. Op.cit., p. 334.

## 1.5 CONCLUSÃO

Em conclusão, a interdisciplina, com o aporte da Psicanálise, representa uma contribuição epistemológica ao Direito de Família e, mais especificamente, um avanço para a compreensão do relacionamento familiar, por permitir uma visão mais abrangente dos fenômenos que tocam ao Direito de Família e de seus aspectos subjetivos, para conferir-lhes a necessária objetividade de que devem ser alvos na seara jurídica.

A compreensão das dimensões consciente e inconsciente do ser humano e de seus relacionamentos permite que se amplie a compreensão de dinâmicas familiares que engendram e alimentam processos judiciais, muitas vezes como sintomas de relações disfuncionais. Não menos importante é a compreensão do significado simbólico da lei, e do mau uso que dela, dos processos judiciais possa ser feito.

A proposta atende a um giro epistemológico, de modo a privilegiar a compreensão dos relacionamentos e da convivência familiar, a partir das dinâmicas psíquicas e seus determinantes afetivos. Com base nos conhecimentos da Psicanálise, o entendimento do significado da importância do exercício das funções materna, paterna e filial, ganha outra dimensão.

## 2 FAMÍLIA

### 2.1 INTRODUÇÃO

Fundamental, tratando-se de família, buscar-se a compreensão ampla e um tanto mais profunda das relações que a integram e as modificações destas de acordo com as mudanças no estado de seus integrantes. Assim, a referência aqui a “estado”, nas relações familiares, diz respeito à aceção do termo no Direito Civil, na Física e na Psicologia para descrever um fato psíquico, a posição de um membro da família em relação aos demais (“estado de”) e o relativo imobilismo em um período do ciclo vital da família, em oposição ao movimento.<sup>43</sup>

PAULO LUIZ NETO LÔBO aponta que a família gera, em relação a cada um de seus membros, o *estado de família*: “concebido como atributo da pessoa humana, que engendra direitos subjetivos exercitáveis. Quem não está investido no estado de família tem ação para obtê-lo (ação de estado), a exemplo do reconhecimento forçado do estado de filiação (ou investigação da paternidade ou maternidade).”<sup>44</sup>

O *estado de família* implica, do ponto de vista deste trabalho, mais que a soma dos *estados* de seus integrantes, assim como a família é maior do que a soma de seus membros. Considera-se que o *estado de família* se constitui também em um poder no qual a família está naturalmente investida e que deve ser respeitado pelo Estado, bem como por outras instituições, ocorrendo entre aquela e as demais uma natural tensão, devido às diferenças

---

<sup>43</sup> No *Dicionário básico de filosofia*: “(lat. *status*, de *stare*: ficar em pé). A ideia de ‘estado’ implica as ideias de passividade e de imobilismo, sendo oposta à de ação e à de movimento. Na física, o estado de um corpo significa esse corpo em determinado momento. Mas o termo ‘estado’ pode ser tomado em vários sentidos: **1.** Estado de consciência : é um fato psíquico (sentimento, emoção) consciente.” E *estado mental/cerebral*: “É denominado ‘mental’ o estado designando o lado subjetivo da atividade do psiquismo (pensar, perceber, sentir) e contendo representações ou sensações.” MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 94. O *Dicionário jurídico universitário* traz também a aceção do Direito Civil: “**4. Direito civil.** a) Situação em que se encontra uma pessoa; b) posição da pessoa natural na sociedade política e na família, como indivíduo.” DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*, cit., p. 245.

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 34.

inerentes à identidade de cada uma. Trata-se de um *estado* necessariamente investido de uma potência, de um poder.

A qualificação “estado de” e a sua efetiva realização não podem prescindir da metodologia interdisciplinar, visto que um estado civil deve necessariamente encontrar suporte na representação mental de tal condição social e jurídica.

Caberá, ainda, trazer a importância do Direito de Família para as famílias, no que este representa de valores, aceitação, pertinência cultural e social, mesmo rejeição, exclusão e marginalização. Este, por sua vez, influencia a constituição, a identidade e a autoestima das famílias.

## 2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA – DEFINIÇÃO E FINALIDADE

Busca-se, aqui, trazer o conceito de família em sua universalidade, apontando em seu estado atual, caracterizado como uma certa desordem<sup>45</sup> e desestabilização, os reflexos das marcas de seu passado evolutivo. São utilizados, para tanto, basicamente dois eixos – o Direito e a Psicanálise.

Além das considerações relativas à família, o ponto mais relevante para a questão da importância dada aos relacionamentos familiares e à convivência é o da consideração, intrínseca ao conceito de família. Suas relações são caracterizadas como de interdependência, funções e complementaridade. A família é sede do desenvolvimento dos recursos da personalidade de todos os seus integrantes. Para tanto, será enfatizado o conceito de *vínculo*. A atualização efetiva de um estado civil, de fato ou de direito, na família e do *estado de família*, em seu correlato estado mental subjetivo, com representações, sensações, percepções mentais e sentimentos, tem seu eixo nas relações familiares, na convivência e na qualidade desta.

A família não pode ser reduzida a um só conceito ou princípio. E as modificações que ela sofre ao longo da História implicam um constante esforço conceitual para contemplar as novas relações que se estabelecem, tanto em sua configuração interna quanto entre ela e o meio social mais amplo. Da mesma forma, as mudanças se refletem no

---

<sup>45</sup> ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

constante esforço legislativo em contemplar suas formas de evolução.<sup>46</sup> As mudanças legislativas são fruto do poder de pressão exercido pelas famílias, no sentido de sua pertinência e inclusão. Há uma tensão inerente às famílias e ao corpo social. As famílias, em sua origem, exercem um poder sobre as instituições, e estas, por sua vez, exercem poder sobre aquelas. Não é de se desprezar, muito pelo contrário, o poder simbólico exercido pela legislação sobre as famílias, o que lhes caracteriza maior ou menor pertinência social, com inegáveis reflexos sobre a sua autoestima.

Indissociável do conceito de família está o de sua finalidade, que atualmente centra-se nos aspectos do desenvolvimento das qualidades da personalidade, não dos filhos, mas de todos os seus membros, individualmente, e nos laços afetivos que os unem, nos vínculos que se estabelecem. Nestes está a potência e potencialidade da família de cuidado e solidariedade, para citar alguns de seus aspectos.

Atualmente, a família é conceituada como eudemonista<sup>47</sup>. Mas nem sempre foi assim. Famílias em bloco, famílias reconstituídas, famílias mosaico e famílias plural. Prefere-se, aqui, a expressão *famílias transformadas*. Tais conceituações têm estreita relação com as modificações sofridas pelas relações familiares ao longo de sua história.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Segundo o *Dicionário de filosofia* de NICOLA ABBAGNANO: “**FAMÍLIA** (ingl. *Family*; franc. *Famille*; al. *Familie*). Interessa aqui somente registrar o uso lógico e metodológico desse conceito, que é recentíssimo. Uma ‘F de conceitos’ é um conjunto de conceitos entre os quais se estabelecem relações diversas, não redutíveis, porém, a um só conceito ou princípio. É precisamente o que se verifica entre os membros de uma F. humana, os quais nem sempre têm uma única propriedade comum; e mesmo quando a têm, ela não resume nem esgota toda a semelhança familiar. *O uso dessa noção implica, portanto, o esforço de procurar sempre novas relações entre os conceitos, sem que seja necessário reduzi-las a um só tipo.*” (grifos nossos).

<sup>47</sup> “eudemonismo: (do Gr. *eudeaimonia*: felicidade) Doutrina moral segundo a qual o fim das ações humanas (individuais e coletivas) consiste na busca da felicidade através do exercício da virtude, a única a nos conduzir ao soberano bem, por conseguinte à felicidade. É essa identificação do soberano bem com a felicidade que faz da moral de Aristóteles um eudemonismo; também a moral provisória de Descartes pode ser entendida como um eudemonismo (que não deve se confundir com hedonismo).” MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 98. O conceito de hedonismo, por sua vez, é assim definido: “(do Gr. *hedoné*: prazer) **1.** Nome genérico das diversas doutrinas que situam o prazer como o soberano bem do homem ou que admitem a busca do prazer como o primeiro princípio da moral: a doutrina dos cirenaicos. **2.** Num sentido mais estrito, o hedonismo poder ser entendido como um pensamento egocêntrico e egoísta, preocupado apenas com os prazeres. O fenômeno atual do consumismo, frequentemente acompanhado de uma certa preguiça intelectual e moral, ilustra esse modo de pensar. Enquanto se opõe às morais tradicionais do esforço e da renúncia, o hedonismo constitui o modo de pensar de certos discípulos de Nietzsche. Não confundi-lo com epicurismo, para o qual a felicidade consiste na total ausência de perturbação.” MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 127.

<sup>48</sup> “É sua diversidade e fluidez que torna difícil continuar a pensar nelas como as antigas ‘famílias partidas’ versus as ‘famílias intactas’, uma dicotomia tão valorizada por aqueles que buscaram identificar formas de melhorar a qualidade do controle social” (tradução livre da autora). “It is the diversity and fluidity which makes it difficult to continue to think in the old ‘broken family’ versus ‘intact family’ dichotomy, so



“Atualmente, a família converteu-se em *locus* de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades. Dessa forma, os valores coletivos da família e os pessoais de cada membro devem buscar permanentemente o equilíbrio.”<sup>49</sup>

A natureza da família contempla tanto a natureza instintiva do ser humano como o impedimento da realização imediata de seus impulsos básicos – a sexualidade e a agressividade –, imprimindo-lhes razão de ser humana. É a isso que se refere a passagem da natureza para a cultura por ela realizada.<sup>50</sup> Assim, ela também é um regulador das relações sexuais, na medida em que determina quem pode e quem não pode, bem como quem deve ter relações sexuais com quem; as relações de poder estão inscritas nos direitos e obrigações dos membros da família.<sup>51</sup>

A família tem um caráter universal, que lhe é dado pelas leis que a constituem como um sistema. Segundo a antropologia estrutural de Lévi-Strauss<sup>52</sup> e a Psicanálise, as leis de constituição do sistema familiar são os interditos referentes ao: canibalismo, incesto e parricídio.<sup>53</sup> Esses interditos se traduzem no reconhecimento dos semelhantes (reconhecer os da mesma espécie, sobretudo os parentes – não inimigos), na delimitação de lugares e funções (o que é essencial à formação e à finalidade da família, bem como das instituições sociais) e na interdição da expressão livre da agressividade e da sexualidade, que seriam a agressão e a violência<sup>54</sup>, impondo-se sua simbolização e mediação por meio

---

beloved to those seeking to identify ways of improving the quality of social control.” MACLEAN, Mavis; RICHARDS, Martin. *What is a parent? A socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 265.

<sup>49</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 55.

<sup>50</sup> FREUD, Sigmund. Totem e tabu. In: *Obras psicológicas completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1995, v. XIII.

<sup>51</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder: a família no mundo 1900-2000*. Tradução de Elisaete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 12.

<sup>52</sup> CLAUDE LÉVI-STRAUSS, antropólogo belga, é considerado um dos principais representantes do estruturalismo francês. À semelhança de FREUD e MARX, ele busca para além dos fenômenos e manifestações superficiais as “estruturas profundas”. Para ele, há nas manifestações culturais mais diversas das sociedades uma estrutura comum, um sistema que pode ser reconstruído revelando, por exemplo, as estruturas de parentesco, as formas de poder e o sistema econômico de uma sociedade. MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 167-168.

<sup>53</sup> Ver FREUD, Sigmund. Totem e tabu, cit., v. XIII e LÉVI-STRAUSS, C. *Estruturas elementares do parentesco*. Rio de Janeiro: Vozes, 1982.

<sup>54</sup> Faz-se necessário distinguir agressividade de agressão. A agressividade é uma pulsão normal, que integra as fases naturais do desenvolvimento infantil e está presente em todos os indivíduos, dentro de determinados limites e formas de expressão. No entanto, a agressividade, com fins destrutivos, ganha o *status* de violência, não podendo ser com esta confundida. O mesmo autor aponta a necessidade em diferenciar agressividade e agressão. *Agressividade*, por sua vez, tal como revela sua etimologia (*ad* + *gradior*), representa um movimento (*gradior*) para a frente (*ad*), uma saudável forma de proteger-se

da palavra e sua mitigação por meio do amor. É na família que se aprendem as leis básicas da convivência em sociedade, os valores, a moral e a ética.

Fundamental apontar, para o tipo de compreensão das relações familiares que interessa a este trabalho, que o interdito do incesto, segundo Lévi-Strauss, além de um impeditivo da realização imediata dos impulsos sexuais e agressivos, traz também uma regra de doação por excelência, as regras da aliança, que se transformam na solidariedade social. Em geral, aponta-se a questão do incesto, não se dando a devida ênfase no aspecto da doação. Mas é esse aspecto que permite compreender o caráter fundador do interdito do incesto para as famílias. Essa proibição é menos que uma regra que proíbe casamentos consanguíneos do que uma regra que obriga a entregar a mãe, a irmã ou a filha a outra pessoa.<sup>55</sup> Temos aqui a base da solidariedade, que funda os laços sociais mais amplos, e não só os familiares. A exogamia é a expressão do tabu do incesto.<sup>56</sup>

Como derivados dessa regra de doação, dos vínculos afetivos nas relações familiares, tem-se as qualidades psíquicas, como a cooperação, a solidariedade e a empatia.

É na constituição da família que se dá a passagem do privado, o conjugal, para o público, que é dado pela relação de filiação que articula, em sua origem conjugal, sexual e privada, a passagem para o público, o exogâmico.

O desejo em construir uma família implica a saída da posição que se ocupou na família de origem para assumir a autonomia ao constituir a própria família, deixando em segundo plano a função filial.<sup>57</sup> O desejo em constituir família é um passo simbólico fundamental, que ganha contornos jurídicos quando é reconhecido para que se configure uma união estável.<sup>58</sup>

---

contra os predadores externos, além de também indicar uma ambição sadia, com metas possíveis de alcançar. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 431.

<sup>55</sup> LÉVI-STRAUSS, C. *Natureza y cultura*. Buenos Aires: Paidós, 1985. p. 558.

<sup>56</sup> FREUD, Sigmund. *Totem e tabu*, cit., v. XIII.

<sup>57</sup> Ver PHILIPPE, Julien. *Abandonarás teu pai e tua mãe. Companhia de Freud*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2000.

<sup>58</sup> Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996 (regulamenta a união estável): “Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

A finalidade da família é a de proteção física e psíquica, dada pela qualidade de desamparo inerente ao ser humano. Este necessita da ajuda do outro por mais tempo para sua sobrevivência, de maneira diversa de outras espécies animais. Juntamente com a dependência biológica, desenvolve-se o psiquismo. A isso diz respeito a função materna, a qual se somará a função paterna. Assim, os humanos agregam à dependência biológica a dependência psíquica, fator essencial de sua constituição física e mental. O ser humano se funda nos relacionamentos familiares e nas formas de convivência.

Dada a qualidade da natureza impulsiva do ser humano e a sua natureza gregária, também fundada na dependência, sua sobrevivência é, igualmente, ameaçada pela satisfação sem barreiras de seus impulsos de amor e ódio. Estes devem ser balizados e transformados por meio das vivências com os pais ou seus substitutos, vivências estas que a Psicanálise exemplificou a partir do mito de Édipo e das relações significativas ao longo da vida. Frise-se que se trata de uma descrição da convivência em seus aspectos objetivos e subjetivos.

O ser humano necessita de experiências de continuidade para sua formação mental. As interrupções no cuidado e na convivência podem causar sérios distúrbios na constituição de sua identidade, com sequelas na formação de sua personalidade e no seu desenvolvimento. Mas cabe perguntar de que continuidade se trata, e se há diferenças quanto à necessidade de continuidade na convivência com a figura materna e paterna.

A resultante dessa convivência nos primeiros anos de vida, conhecida como conflitiva edípica, são as *identificações* com os pais em diversos aspectos, de modo que a criança pode, assim, seguir-lhes os mandamentos e o exemplo. Neste processo formam-se a identidade e a personalidade. Como produto das experiências emocionais na interação com aqueles que exercem a função materna e paterna, os pais ou quem exerce suas funções, desenvolve-se o pensamento e a razão. Assim, afeto e pensamento estão, desde sempre, associados, e ganham em complexidade e amadurecimento conforme o indivíduo se desenvolve, mas sempre em estrita dependência do meio facilitador.

O conceito de identificação aportado pela Psicanálise é fundamental para embasar a importância do direito à convivência e ao relacionamento familiar entre pais e filhos na formação de suas identidades e personalidades. É o “Termo empregado pela psicanálise

para designar o processo central pelo qual o sujeito se constitui e se transforma, assimilando ou se apropriando, em momentos-chave de sua evolução, dos aspectos, atributos ou traços dos seres humanos que o cercam.”<sup>59</sup>

Para que as identificações formadoras da identidade possam ocorrer de forma saudável, fundamental é o relacionamento e a convivência com os modelos, que são os pais ou quem quer que ocupe esse lugar. Frise-se a importância atribuída, na definição de identificação dada pela Psicanálise, àqueles que cercam o indivíduo. Lógico que essa qualidade pode ser de maior ou menor proximidade, mas é essencial a ligação afetiva, a formação de vínculos, para que ocorra a identificação. Quanto mais a ligação afetiva se der em bases de proximidade e continuidade, tanto menor serão as identificações apoiadas na idealização, e mais próximas da realidade dos modelos nas quais se baseiam. Ou seja, mais saudáveis serão os *vínculos*.

Embora a família sofra variações históricas, ela se mantém essencialmente como instituição estruturante do indivíduo, em função das diferenças entre os elementos que a compõem e que determinam lugares que este ocupa e as diferentes funções que exerce, de acordo com o ciclo vital. Dadas essas condições é que se pode desenvolver o atributo humano por excelência – o pensamento (com sua capacidade de simbolização, crítica, julgamento e criatividade, entre outros). Pode-se dizer que a família tem como finalidade propiciar o desenvolvimento no ser humano de sua capacidade de pensamento em sintonia com os sentimentos.<sup>60</sup>

A família pode ser definida como um sistema e, como tal, um conjunto de elementos em interação, que evolui no tempo e se organiza em função de suas finalidades e do ambiente.<sup>61</sup> Como fato social total, ela é tanto uma relação privada quanto uma

---

<sup>59</sup> PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*. Tradução de Vera Ribeiro e Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 363.

<sup>60</sup> Está além da proposta do presente trabalho a análise do que é o pensamento. Porém, cabe apontar que o pensamento é uma ação-tentativa, uma busca de satisfação que leve em conta a realidade. Com base nos impulsos de vida e morte e nos princípios do funcionamento mental de prazer/desprazer e de realidade, cria-se o pensamento. Quando em sintonia com as emoções, ele lhes dá um sentido. Como bem o diz Edgar Morin: “... não devemos nos esquecer que sobretudo no mundo humano, o desenvolvimento da inteligência é inseparável do mundo da afetividade, isto é, da curiosidade, da paixão, que, por sua vez, são a mola propulsora da pesquisa filosófica ou científica.” E, adiante: “... a capacidade de emoções é indispensável ao estabelecimento de comportamentos racionais.” *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, cit., p. 20-21.

<sup>61</sup> AUSLOOS, Guy. *La compétence des familles*. França: Érès, 1995, p. 49.

instituição, em que se estabelecem ligações particulares, afetivas e econômicas. Há uma divisão de tarefas, responsabilidades e poderes. Cada família se estrutura de forma original, com uma identidade que lhe é própria. A família se compõe de relações assimétricas e, como instituição social, tem normas jurídicas que definem os direitos e deveres de cada um, que a sociedade deveria garantir, seja qual for sua configuração.<sup>62</sup>

Ao definir a família como um sistema, traz-se a noção de que um sistema é maior do que a soma das partes. E mais: são elementos em interação, que mantêm uma relação de interdependência e de complementaridade entre as funções que cada membro exerce. Empresta-se o modelo da ecologia, em que um elemento está em íntima interação com os demais e o que ocorre com um dos elementos afeta o restante, em maior ou menor grau.<sup>63</sup>

É fundamental levar em conta essa dinâmica nas situações de transformação de estado pelas quais passa uma família.

Também ao dizer que a família evolui no tempo e se organiza em função de suas finalidades e do ambiente estamos enfatizando, novamente, não só a interação entre os seus membros mas também a dela em relação à sociedade.

A família é paradigmática de outras instituições, ao mesmo tempo que dá sustentação à estrutura social. Por seu turno, ela necessita do suporte das instituições. Em relação direta com a sociedade, sofre suas influências e é, ao mesmo tempo, por ela influenciada, em uma relação dialética. É com base nessa dinâmica que se defende o uso da expressão Poder Familiar.

Nas palavras de GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA, “o modelo de família que emerge atualmente, cada vez com força maior, é o modelo eudemonista, ou seja, aquele pelo qual cada um busca na própria família, ou por meio dela, a sua própria realização, seu próprio bem-estar.”<sup>64</sup> Cuida-se, aqui, de um bem-estar que é indissociavelmente relativo aos outros elementos da família.

---

<sup>62</sup> GROENINGA, Giselle C. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – Contribuições da mediação interdisciplinar, cit.

<sup>63</sup> BATESON, Gregory. *Pasos hacia una ecologia de la mente: una aproximación revolucionária a la autocomprensión del hombre*. Argentina: Editorial Planeta Argentina, 1991.

<sup>64</sup> HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

É também na família que a criança faz a passagem do narcisismo e do egoísmo para o altruísmo. Em *Psicologia de Grupo e Análise do Ego*, encontramos a seguinte passagem: “O amor por si mesmo conhece só uma barreira – o amor pelos outros, amor pelos objetos (...). E no desenvolvimento da humanidade como um todo, assim como nos indivíduos, só o amor atua como fator civilizador no sentido que de trazer uma mudança do egoísmo para o altruísmo.”<sup>65</sup> Também é na família que se desenvolvem as qualidades psíquicas selecionadas aqui para uma descrição mais detalhada, visto serem fundamentais para um desenvolvimento saudável da personalidade e de relações que distinguirão famílias funcionais e disfuncionais. Nas últimas, são frequentes as dificuldades quanto ao estabelecimento dos lugares e funções e os impedimentos quanto à convivência.

Finalmente, cabe frisar que, por mais que a família possa estar fragilizada em suas crises e impasses levados ao Judiciário, ela é um sistema que deve ser respeitado, inclusive em seus recursos e capacidade de adaptação. Os profissionais chamados em sua ajuda, ou de certa forma a ela impostos, têm um efeito nesse sistema, mesmo que de forma não perceptível, inconsciente. O profissional é investido de poder também em função da fragilidade da família em situação de crise e é visto como aquele que sabe, além de ter certa autoridade, devido à credencial profissional e institucional, e suas palavras podem ter grande poder. Esse terceiro assume, quer tenha consciência ou não, e é melhor tê-la, um lugar carregado afetivamente pela família.

Os profissionais e instituições têm responsabilidade ética em relação às mudanças que ocorrem nesse sistema. Para tanto, não se pode pretender ignorar o inconsciente e os afetos que afetam também os operadores jurídicos.

Assim, muitas vezes, pode ocorrer um entrecruzamento entre os estados conscientes e os estados inconscientes dos operadores do direito e os dos membros da família em litígio com relação ao modelo de família que se julga ideal. O ordenamento, anterior à Constituição de 1988 e à lei do divórcio, Lei n. 6.515/77, em que vigia a ênfase na família constituída pelo matrimônio, propiciava em muito a distância entre a demanda dos jurisdicionados e o modelo, e mesmo sanções, que se lhes procurava impor.

---

<sup>65</sup> FREUD, S. Op. cit. *Group Psychology and the Analysis of the Ego* – Parte VI Other Problems and Lines of Work v. XVIII, p. 102-103.

Em outra esfera, nas discussões a respeito da guarda de filhos, observamos a mesma questão da confusão entre um modelo ideal e a realidade das relações. Inegável é que os ordenamentos jurídicos têm influência no desenvolvimento das famílias, uma influência efetivamente afetiva, incluindo ou excluindo da pertinência social, a qual tem o valor de uma família mais ampla. O tratamento que as famílias recebem daqueles que ocupam simbolicamente o lugar de representante paterno – o Estado e o Judiciário – em muito influenciará sua autoestima e seu destino.

### 2.3 ALGUMAS DEFINIÇÕES PARA O DIREITO

Procurou-se buscar definições básicas da família para o Direito Civil. MARIA HELENA DINIZ traz diversas acepções de família:

**“FAMÍLIA. 1. *Direito civil.*** a) no seu sentido amplíssimo, o conceito abrange todos os indivíduos ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como as pessoas que realizam serviço doméstico ou as que vivem a suas expensas; b) na acepção ampla, além dos cônjuges e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins; c) na significação restrita, alcança não só o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio ou da união estável e pela filiação, ou seja, os cônjuges conviventes e a prole, mas também a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou. **2. *Sociologia jurídica.*** Instituição social básica. **3. *Direito constitucional.*** Célula fundamental da sociedade protegida constitucionalmente.”<sup>66</sup>

Em um esforço conceitual para contemplar as novas relações que se estabelecem na família, são diversas as denominações utilizadas pelos juristas. A doutrinadora classificou as famílias em:

**“FAMÍLIA EXTENSA. *Direito civil.*** Trata-se da família ampliada, visto que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

**FAMÍLIA MONOGÂMICA. *Direito civil.*** Instituição social formada pelo matrimônio entre um homem e uma mulher.

**FAMÍLIA MONOPARENTAL. *Direito civil.*** É a formada por um dos pais e seus descendentes. A monoparentalidade pode decorrer da vontade unilateral de assumir sozinho a maternidade ou a paternidade; da morte; da separação judicial ou do divórcio.

**FAMÍLIA RECONSTITUÍDA *Direito civil.*** **1.** Designação dada ao fato de adultos, sem serem pais naturais, assumirem uma criança, por diversas razões, por exemplo, por união de fato (Danielle Richer e Luiz Edson Fachin). **2.** É a recomposta, também chamada *família mosaico*, decorrente de outra, rompida pela separação, divórcio ou dissolução da união estável etc., apresentando como seus componentes, por exemplo, o marido da mãe, o irmão por parte de pai, os

<sup>66</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 264.

filhos da mulher do pai etc. **3.** Trata-se da família *pluriparental* ou *plural*, formada por pluralidade de relações parentais advindas de separação judicial ou extrajudicial, divórcio, rompimento de união estável, recasamento, formação de família não matrimonial etc., e por isso traz problemas como alteração de nome de família, poder familiar, guarda, obrigação alimentar, visita, etc. (Jussara S. A. Borges), em virtude da interdependência dos membros de famílias anteriores com os das posteriores.

**FAMÍLIA SOCIOAFETIVA.** *Direito civil.* É a advinda, por exemplo, da afinidade, da adoção e da inseminação artificial heteróloga.

**FAMÍLIA SUBSTITUTA.** *Direito civil e direito da criança e do adolescente.* Lar substituto para criança ou adolescente instituído pela guarda, tutela ou adoção.<sup>67</sup>

Cabe fazer alguns comentários a respeito da nomenclatura utilizada, de modo a identificar o que se vê como imprecisões ou desacordo com a ideia atual do Direito de Família, despido dos preconceitos baseados em um modelo anterior, da família matrimonializada.

Acredita-se que a qualificação reconstituída traz a ideia de destruição. Possivelmente, a qualificação é herdeira, mesmo que inconsciente, da ideia de indissolubilidade do vínculo matrimonial. Mas não é só; do ponto de vista da subjetividade, impossível negar que uma mudança em relação ao modelo original de família – sobretudo se consequente de uma separação, e ainda mais se restarem ressentimentos – implica a sensação de fracasso e destruição. Tomando-se como central a família parental que se mantém, ao falar-se em família reconstituída, o eixo estaria colocado nos adultos, e não na continuidade de relações de parentalidade. Prefere-se o uso de outro qualificativo, denominando-se as famílias que fogem ao modelo original *famílias transformadas*.

Todos têm na mente um modelo de família original composta de um casal, que também são pai, mãe e filho.

Já a classificação de família monoparental encontra respaldo na realidade objetiva das relações, mas, do ponto de vista da Psicanálise, tal qualificativo não corresponde à dinâmica mental, em que, do ponto de vista psíquico e da necessidade das identificações que formarão o psiquismo, devem sempre haver dois. O risco aqui é o de confundir-se a normatização, o legislado, como um reflexo de normalidade. Explica-se: psiquicamente, são sempre necessários dois para formar um. Ou seja, mesmo que virtualmente, a criança

---

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*, cit., p. 264.



necessita de dois modelos de identificação, no caso de ausência física de um deles, e ausência de um modelo substituto no cotidiano, ela irá buscá-lo em relações próximas ou mesmo na mídia.

A modificação do acento da família extensa para a nuclear é, obviamente, uma evolução recente. No percurso dessa evolução, em um movimento pendular, é como se o acento da família recaísse somente na família nuclear, sendo paulatinamente resgatado o valor da família extensa. Assim, relativamente recentes são os estudos do papel e da função dos avós, por exemplo.

O sentimento de pertença é inerente à família. Na evolução da finalidade reconhecida da família, aponta Gustavo Tepedino que “A necessidade de pertencer ao grupo familiar persistia, é claro, mas seu fundamento desloca-se da continuação dos cultos pagãos para um lógica patrimonialista bem definida; os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legítima, assegurando-se a sua perpetuação na linha consanguínea, como que resguardados por laços de sangue”.<sup>68</sup>

Continua o autor: “A proteção, na referida época é a proteção que se presta à família e não aos membros individualmente considerados, representando um infeliz sacrifício imposto especialmente à mulher e aos filhos, na medida em que o casamento representa um valor em si aos olhos da sociedade, que nele se funda e desenvolve, em detrimento de seus membros e de suas liberdades individuais.”

Para GUSTAVO MONACO, apercebendo-se de que um Estado Democrático de Direito deve ter por postulado básico o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, buscou o legislador constituinte elevá-lo a fundamento da República. Tal decisão, aliada à configuração das entidades familiares em nível constitucional, determinou profundas alterações na relação jurídica da filiação, configurando três traços característicos a serem verificados e, principalmente, respeitados nas questões que envolvam o interesse da criança e do adolescente, quando em jogo sua determinação enquanto sujeitos de direito.

---

<sup>68</sup> Gustavo Tepedino. *A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional*, cit., p 392. Apud MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 24.

Assim, devem ser respeitados: “1. A funcionalização das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros, em particular os filhos; 2. A despatrimonialização das relações entre pais e filhos; 3. A desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação entre os genitores”.<sup>69</sup>

## 2.4 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA PARA A PSICANÁLISE – FUNÇÕES MATERNA E PATERNA

A jurista GISELDA HIRONAKA, ao analisar o que denominou direito aos pais, bem resume o que é o exercício das funções materna e paterna:

“Além disso, tenho pensado a respeito dele, ainda, como um direito multifacetário e *sui generis*, no que diz respeito à pluralidade de faculdades jurídicas nele embutidas e exercíveis de modo independente umas das outras. Por isso e num primeiro momento da maturidade deste assunto, tenho designado este direito como ‘o direito atribuível a alguém de conhecer, conviver, amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído, de se colocar em situação de aprender e apreender os valores fundamentais da personalidade e da vida humanas, de ser posto a caminhar e a falar, de ser ensinado a viver, a conviver e a sobreviver, como de resto é o que ocorre – em quase toda a extensão mencionada – com a grande maioria dos animais que compõem a escala biológica que habita e vivifica a face da terra’”(grifos da autora).<sup>70</sup>

Inegável a subjetividade que nos constitui nas relações de parentesco.<sup>71</sup> Passe-se, então, a examinar alguns de seus aspectos do ponto de vista da constituição dos vínculos afetivos que constituem as relações familiares.

<sup>69</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*, cit., p. 25.

<sup>70</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Se eu soubesse que ele era meu pai...*, palestra proferida no II Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, MG, em outubro de 1999. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A família na travessia do milênio – Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2000.

<sup>71</sup> “As relações de parentesco são um exemplo de uma ordem simbólica, pois alguém, colocado em uma trama, não é de *per se* senão em relação aos outros elementos. Alguém é pai porque há um filho, e vice-versa. Alguém é sobrinho porque há um tio que o é porque há um irmão ou irmã que é pai ou mãe. Porém, além disso, alguém pode ser filho, pai de seu filho, tio do filho de sua irmã e sobrinho do irmão de sua mãe, de acordo a quem se remeta em sua relação. Não é algo em si mesmo, nem tão pouco tem valor fixo (...). Os sistemas matemáticos são outro exemplo de ordem simbólica, assim é também com a lógica simbólica em que os símbolos não significam nada senão quando se relacionam com outros símbolos através de operações que lhes outorgam valor.

A Linguagem é o exemplo por excelência de ordem simbólica. Não somente porque os fonemas constituem sistemas de oposições e se delimitam no seio de si mesmos, senão, além disso, porque as palavras podem ser substituídas por outras palavras, como demonstra o exemplo do dicionário em que as definições de palavras são substituições de umas para outras. Além disto, as palavras não podem querer significar o que aparentam, e sim são usadas para dizer outra coisa como na poesia e na psicanálise.” BLEICHMAN, Hugo B. *Introducción a le estudio de las perversiones: la teoría del Édipo en Freud y Lacan*. Buenos Aires: Paidós, 1980.

DONALD WINNICOTT<sup>72</sup> foi o autor escolhido por suas contribuições para a criação de uma teoria do desenvolvimento emocional que aponta a função dos pais em transformar a prole humana em sujeito – e isto se dá na família. Também serão trazidas as contribuições dos psicanalistas JONH BOWLBY<sup>73</sup>, WILFRED BION<sup>74</sup>, RENÉ SPITZ<sup>75</sup> e DI LORETO.

Os autores examinaram, basicamente, a relação do bebê com a mãe e com o pai, que forma a gênese dos relacionamentos familiares. Deste modo, as observações realizadas pelos autores devem ser ampliadas para um período posterior, guardadas as devidas diferenças.

No capítulo *A criança no grupo familiar*<sup>76</sup>, o autor enfatiza a importância de uma renovação, por meio da mudança de ênfase nas diretrizes governamentais, de tal forma que a ênfase recaia não mais sobre o indivíduo mas, sim, sobre a família. Propõe, ainda, que se modifique o padrão do serviço social e de outras instâncias do Estado para que, desta forma, reitere a família como centro e a criança como integrante desta.

Assim, o autor aponta a importância do trabalho com a família, reforçando o exercício das funções parentais que lhe é inerente: “[a família] promove a única base real

---

<sup>72</sup> Viveu de 1896 a 1971. Inicialmente pediatra, formou-se em Psicanálise, fundando a Psicanálise de crianças na Inglaterra. Dentre mais de 200 títulos, contidos em 4 volumes, cabe citar um de seus mais importantes trabalhos: o da teoria da relação paterno-filial, em que define o papel da mãe no desenvolvimento emocional do filho, descreve o estado da preocupação, ou devoção, materna primária e as funções da mãe como ego auxiliar no amparo físico e psíquico, denominado *holding*. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 783-784.

<sup>73</sup> JOHN BOWLBY (1907-1990) foi psiquiatra e psicanalista inglês. Inicialmente discípulo de MELANIE KLEIN, opôs-se à perspectiva puramente psíquica daquela e atribuiu grande importância à realidade social e à educação da criança. Desenvolveu a que é conhecida como teoria do apego ou da vinculação. Dirigiu uma ampla pesquisa com crianças abandonadas ou privadas de lar, e seus estudos tiveram grande repercussão, inclusive como consultor da ONU, influenciando a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959).

<sup>74</sup> WILFRED RUPRECHT BION (1897-1979) foi um psicanalista inglês, que desenvolveu estudos a respeito dos vínculos de amor, de ódio e do conhecimento.

<sup>75</sup> RENÉ SPITZ (1887-1974) tornou-se célebre por seus trabalhos a respeito da privação sofrida por crianças abrigadas. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 356-357.

<sup>76</sup> Winnicott, “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: WINNICOTT, Donald D. *Tudo começa em casa*. São Paulo: Martins Fontes, 1989, p. 102.

para a sociedade, sendo o único fator para a tendência democrática do sistema social de um país”.<sup>77</sup>

A família constitui um grupo cuja estrutura se relaciona com a estrutura de personalidade do indivíduo. Em termos de seu crescimento, esta ocupa o lugar de primeiro agrupamento.<sup>78</sup> Não há nenhuma relação na vida que se compare, em termos de poder e potência, ao vínculo com a família.

Foi o psicólogo RENÉ SPITZ que identificou, em crianças abrigadas, os efeitos da privação afetiva, embora com a existência de contato. Suas observações podem ser transpostas para as condições de carência e privação afetiva, em diversos graus, que permeiam alguns relacionamentos familiares. Ele cunhou o que se denomina *hospitalismo*, com sintomas que vão desde um atraso no desenvolvimento corporal, incapacidade de adaptação, mutismo, chegando à psicose; nos casos de total carência afetiva, pode levar ao marasmo e à morte. Seus estudos resultaram na modificação das condições de hospitalização e abrigo de crianças pequenas. Frise-se que sem afeto e sem relacionamento, mas apenas com contato sem qualidade afetiva, pode-se chegar a morrer.<sup>79</sup>

#### 2.4.1 A função materna

JOHN BOWLBY, psicanalista conselheiro da ONU na formulação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, apontou que os efeitos da privação de cuidados maternos em bebês institucionalizados têm sido observados por vários pesquisadores. Todos os estudos demonstraram que os efeitos perniciosos da separação da mãe, ou de quem ocupa este lugar, podem ser observados a partir das primeiras semanas de vida de muitos bebês. Essa conclusão traz consigo a triste informação de que o

<sup>77</sup> Winnicott, “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 101.

<sup>78</sup> “A família é o primeiro agrupamento e de todos os agrupamentos é o que está mais próximo de ser um agrupamento dentro da unidade da personalidade. O primeiro agrupamento é simplesmente a duplicação da estrutura unitária.” Winnicott, “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: *Tudo começa em casa*, p. 103.

<sup>79</sup> RENÉ SPITZ (1887-1974) tornou-se célebre por seus trabalhos a respeito da privação sofrida por crianças abrigadas. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 356-357.

desenvolvimento da criança institucionalizada está abaixo da média desde cedo. Fazem parte dos sintomas observados: diante da privação de mãe, a criança pode deixar de sorrir para o rosto humano ou de reagir diante de uma brincadeira ou estímulo, ficar inapetente ou, ainda, apesar de bem nutrida, não conseguir ganhar peso, dormir mal ou não demonstrar iniciativa.<sup>80</sup>

Dado o reconhecimento da extrema dependência que a criança pequena tem de sua mãe, em 1964, WINNICOTT criou o aforismo: “Não existe esta coisa chamada bebê, o bebê é sempre ele mais a mãe<sup>81</sup>”. Queria dizer com isso que o lactente nunca existe por si só, mas, sim, como parte integrante de uma relação familiar. O sistema de pensamento do autor está sempre ancorado nas noções de relação e de vínculo: a *mãe devotada comum*, fruto da *preocupação materna primária* e a *mãe suficientemente boa* são expressões recorrentes em sua obra.

O conceito de *preocupação materna primária* designa um estado muito particular em que “as mães se tornam capazes de colocar-se no lugar do bebê<sup>82</sup>”. As mães – ou quem ocupa esse lugar – desenvolvem uma capacidade de identificar-se com o bebê, o que torna possível ir ao encontro das necessidades do recém-nascido.

O conceito de *mãe suficientemente boa*<sup>83</sup> tem o sentido de uma concepção não idealizada da função materna; refere-se muito mais àquilo que uma mãe não faria com seu bebê, por estar absolutamente identificada com ele, do que à normas prescritivas e restritivas de como criar um ser humano.

DI LORETO, grande psiquiatra infantil brasileiro, assim define a função materna: “*prazerosa e fluente, isto é, com mão de obra*”. Tanto a *preocupação materna primária* quanto a *mãe suficientemente boa* são assim por ele descritas: “*Não há necessidade de*

---

<sup>80</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*. Colaboração de Mary D. Salter Ainsworth e tradução de Vera Lúcia Batista e Irene Rizzini. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título original: *Child care and the growth of love*. P. 13.

<sup>81</sup> WINNICOTT, Donald D. *Os bebês e suas mães*. São Paulo: Martins Fontes, 1988, p. 26.

<sup>82</sup> WINNICOTT, Donald D. *Os bebês e suas mães*, cit., p. 33.

<sup>83</sup> Em inglês, *mother good enough*.

*êxtases amorosos, que as crianças não precisam e não gostam. Feijão com arroz. A alegria que determina um carro novo (com aquela vontade de cuidar dele) é mais do que suficiente.”*<sup>84</sup>

A história do desenvolvimento da infância é uma história de dependência absoluta, que, por meio de graus decrescentes de dependência, vai, aos poucos, em direção à independência.<sup>85</sup>

WINNICOTT faz clara referência à importância da complementaridade das funções. Segundo ele, se a mãe for amparada adequadamente por seu(sua) companheiro(a), pela Previdência Social ou por ambos, está preparada para atender às necessidades do bebê<sup>86</sup>. Não é, entretanto uma simples questão de saber se ele está ou não com fome: são coisas sutis, no mais das vezes invisíveis, como, por exemplo, o que chamou de “segurar” (*holding*).<sup>87</sup>

O *holding*,<sup>88</sup> para WINNICOTT, possui um sentido expandido, a fim de abranger tudo o que uma mãe – ou quem ocupa este lugar – é e faz com/por seu bebê: “a mãe sente se o bebê precisa ser tomado nos braços ou colocado sobre uma superfície qualquer, ser deixado a sós ou mudado de posição, ou em que sabe que o essencial constitui a mais simples de todas as experiências, a que se baseia no contato sem atividade. E que cria as condições necessárias para que se manifeste o sentimento de unidade entre duas pessoas, que de fato são duas e não apenas uma.”<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> DI LORETO, O. D. M. Da adoção (e dos erros de pensar) ou dos erros de pensar (e da adoção). *Psicologia em Estudo*, v. 2, n. 2, p. 1-33, 1997, p. 14.

<sup>85</sup> *Os bebês e suas mães*, cit., p. 73.

<sup>86</sup> *Os bebês e suas mães*, cit., p. 4.

<sup>87</sup> Foi WINNICOTT quem usou pela primeira vez o termo, que se traduz aqui por “sustentar, segurar”, com o qual ele significava literalmente a função de como a mãe sustentava fisicamente o bebê. Ampliou, posteriormente, esta ideia para designar como a mãe sustenta emocionalmente as necessidades e angústias do filho, o que será determinante para sua estruturação psíquica. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 197.

<sup>88</sup> Prefere-se o uso do termo em inglês do que as possíveis traduções: *Segurar*: tornar seguro, firmar, amparar, impedir que caia, agarrar, conter, prender, garantir, afirmar, assegurar, serenar, sossegar, não desfazer-se de, conservar, apoiar-se, precaver-se.

<sup>89</sup> *Os bebês e suas mães*, cit., p. 5.

O conceito de *holding* amplia-se à medida que o bebê cresce e aumenta a complexidade de seu mundo. O termo pode incluir, deveras, a função do grupo familiar.

A questão do *holding* traz à tona a questão da confiabilidade humana. Para que haja confiabilidade humana, humanos fazem-se necessários<sup>90</sup>. Os atos de confiabilidade humana estabelecem uma comunicação antes mesmo que o discurso signifique algo – trata-se do modo como a mãe olha para a criança, o tom e o som de sua voz, coisas que passam ao largo de um discurso articulado. Com o desenvolvimento da função da confiança, a criança aprende, inclusive, a ficar sozinha na companhia da mãe, naquele momento em que ela está entretida fazendo alguma outra coisa que não tenha relação com o bebê: a cozinhar, a ler, a conversar ao telefone ou com uma visita.

Tais condições dão a oportunidade para o bebê ser, a partir da qual passarão a surgir as possibilidades relacionadas à ação, ao fazer e ao deixar que façam por ele. São estes os fundamentos do que paulatinamente se torna, para o bebê, uma existência.

Todos estes acontecimentos se dão de forma muito sutil, mas, com as repetições, assentam-se no psiquismo a capacidade do bebê sentir-se uma pessoa real. Esta capacidade possibilita que ele tenha condições de enfrentar o mundo ou continuar a desenvolver os processos necessários para sua maturação<sup>91</sup>. Ressalte-se a importância da experiência de continuidade que se dá com as repetições do cuidado. Nesse sentido, a convivência precisa ser contínua por parte de quem exerce a função materna.

Dada à total dependência que os bebês e as crianças pequenas têm em relação a quem delas cuida, aquele que ocupa o lugar de mãe, “seria salutar fazer ver que as mães, com frequência, sentem-se incapazes de amamentar o bebê, ou explicar-lhes por que o

---

<sup>90</sup> Winnicott, “O aprendizado infantil” (estudo apresentado numa conferência sobre Evangelismo Familiar, sob os auspícios do Christian Teamwork Institute of Education, no Kingswood College for Further Education, 5 de junho de 1968). In: *Tudo começa em casa*, p. 114.

<sup>91</sup> *Os bebês e suas mães*, cit., p. 5.

amor é uma questão complexa, e não um mero instinto.”<sup>92</sup> Ou seja, as mães, ou quem ocupa este lugar, não são perfeitas, e o amor materno é um amor conquistado.<sup>93</sup>

Importante o reconhecimento da dependência, não só aquela que o bebê tem para com a sua mãe, mas a dependência afetiva que é inerente a todos os seres humanos. Disto decorre, também, a importância da família, não só para a criança e o adolescente, mas como espaço de realização de direitos da ordem da personalidade.<sup>94</sup>

Uma característica do ser humano que se atualiza na família é a dependência que integra os relacionamentos familiares de várias formas. Somos seres dependentes por natureza. Passados os tempos de dependência física para a sobrevivência, restará sempre a dependência afetiva.<sup>95</sup> Ela é um estado mental que nos é inerente. O ser humano nasce num estado de neotenia – um estado prematuro em relação a qualquer espécie do reino animal; há uma prolongada deficiência de maturação neurológica, motora, que deixa o ser humano num estado de absoluta dependência e desamparo.<sup>96</sup> Sigmund Freud deu capital importância a este estado de desamparo.<sup>97</sup>

Reconhecendo que a dependência é inerente ao ser humano, WINNICOTT descreveu: o estágio de dependência absoluta, o estágio de dependência relativa e o estado de rumo à independência. No primeiro estágio, o lactente não tem como saber coisa alguma sobre os cuidados maternos, que em grande parte consistem em profilaxia, e não tem controle algum, sendo capaz apenas de beneficiar-se ou ser perturbado. No segundo

<sup>92</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 5.

<sup>93</sup> BADINTER, Elizabeth. *Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

<sup>94</sup> “Se nossa sociedade retardar o reconhecimento pleno dessa dependência, que é um fato histórico no estágio inicial do desenvolvimento de cada indivíduo, haverá um bloqueio tanto no progresso quanto na regressão, um bloqueio que se baseia no medo.” WINNICOTT, Donald D. *Tudo começa em casa*, cit., p. 99.

<sup>95</sup> LUIZ EDSON FACHIN aponta a família como “refúgio afetivo e espaço de tolerância que permite o exercício das possibilidades dentro dos limites”. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 306.

<sup>96</sup> ZIMERMANN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 99 e 284.

<sup>97</sup> “Estado de desamparo (*hilflosigkeit*). Termo da linguagem comum na teoria freudiana assume um sentido específico: estado do lactente que, dependendo inteiramente de outra pessoa para a satisfação de suas necessidades (sede e fome) se revela impotente para realizar ação específica adequada para por fim à tensão interna.” Ainda segundo FREUD, o estado de desamparo cria a necessidade de ser amado, a qual nunca mais abandonará o homem. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*, cit., p. 156-157.



estágio, de dependência relativa, o bebê passa a ter consciência de que necessita dos cuidados maternos e pode relacioná-los a um impulso pessoal. No terceiro estágio, rumo à independência, o lactente já desenvolveu a possibilidade de se arranjar sem o cuidado real, o que se dá por meio do acúmulo das memórias dos cuidados recebidos, que ocorre com o desenvolvimento da sua confiança no ambiente. Acresce-se, aqui, o elemento da compreensão intelectual, com todas suas implicações.<sup>98</sup>

A mãe que materna,<sup>99</sup> ou quem ocupa este lugar, o faz sem esperar reconhecimento, e, se porventura, ele aparecer, não o será na forma de gratidão, nem tampouco de elogios. O resultado será a diminuição dos medos. Entretanto, cabe pensar na espinhosa questão do reconhecimento social que é, ou não, conferido às mães, inclusive das condições que lhes são dadas para que exerçam sua função. Ligadas a este reconhecimento estão também as questões relativas à guarda de filhos.

Há ocasiões em que é necessário olhar o crescimento e o desenvolvimento humanos com suas complexidades, pessoais ou intrínsecas, para dizer se houve uma falha no fator “mãe dedicada comum”, sem ter que culpar quem quer que seja. No entanto, a etiologia, e não a culpa, deve ser levada em conta, para que se considere que algumas das falhas de desenvolvimento com as quais se depara decorrem de uma falha do fator “mãe dedicada comum”, que ocorre em algum momento ou durante alguma fase do bebê. Contudo, se tudo corre bem, não se consegue reconhecer o valor positivo do “fator mãe dedicada comum”, a não ser pelo negativo, pela falta, pela falha.

Novamente cabe fazer a ponte com as questões relativas às disputas pela guarda, em que esta é atribuída àquele que tiver melhores condições, criando-se uma insegurança quanto ao que podem ser as expectativas que se tem com relação ao exercício da função materna.

---

<sup>98</sup> NEWMAN, Alexander. *As ideias de D, W, Winnicott: um guia*. Tradução de David Bogomoletz. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p 132.

<sup>99</sup> A palavra de língua inglesa *mothering* foi traduzida para o português por *maternagem*: o conjunto de tarefas que uma mãe dedicada comum exerce com sua prole.

Se a tendência hereditária ao desenvolvimento biológico é garantida pela natureza, o desenvolvimento psíquico sempre será uma conquista. Não é possível ter certeza de que o psiquismo do bebê irá formar-se de modo satisfatório, entretanto, ele não poderá realizar-se sem a participação ativa de um ser humano que segure o bebê e cuide dele. Cuidar do bebê significa, também, aguentar seus afetos negativos. Por mais que se resista à ideia, o afeto tem nuances positivas e negativas. E cabe a quem exerce a função materna, mas não só, ser continente a estes afetos.<sup>100</sup>

Está-se aqui diante da base do desenvolvimento saudável dos humanos: a sobrevivência do objeto que foi atacado. Assim, WINNICOTT afirma que o aspecto essencial é a sobrevivência do objeto em face destes antecedentes todos.<sup>101</sup>

O pai entra em cena de duas maneiras: a primeira é a duplicação do lugar de maternagem. Esta mudança, que acaba por incluir o pai, faz com que quem ocupe este lugar torne-se muito mais real e presente do que o era há décadas. Modificaram-se os papéis sociais e a forma do exercício das funções na família, fazendo com que os pais tenham assumido mais a maternagem. A outra forma de entrada em cena do pai se dá por meio do exercício do que se denomina função paterna.

Este primeiro lugar de maternagem que o pai ocupa é seguido por outro aspecto, o mais importante da função paterna. Ele, ou quem exerce esta função, entra na vida da criança como uma qualidade do que é duro, severo, implacável, indestrutível. E, em circunstâncias favoráveis, vai, aos poucos, tornando-se alguém que pode ser temido, odiado, amado e respeitado.<sup>102</sup> Estão aí, então, estabelecidos os primórdios do exercício da função paterna, bem como a revolta ou o ódio que ela produz.

---

<sup>100</sup> Além disso: “A mãe tem uma função a cumprir sempre que o bebê morder, arranhar, puxar os seus cabelos e chutar e esta função é sobreviver. O bebê se encarregará do resto. Se ela sobreviver, o bebê encontrará um novo significado para a palavra amor, e uma nova coisa surgirá em sua vida: a fantasia. É como se o bebê agora pudesse dizer para sua mãe: ‘Eu a amo por ter sobrevivido à minha tentativa de destruí-la. Em meus sonhos e em minha fantasia eu a destruo sempre que penso em você, pois a amo’. E isto que objetifica a mãe, coloca-a num mundo que não é parte do bebê, e a torna útil.” WINNICOTT, Donald D. *Os bebês e suas mães*, cit., p. 27.

<sup>101</sup> Idem, p. 27.

<sup>102</sup> Winnicott, “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 105.

Assim, o grupo familiar se desenvolve de duas formas: a princípio, com relação à extensão da estrutura de personalidade da criança, que depende de processos de crescimento. A segunda depende da mãe, ou de quem ocupa este lugar, e de sua atitude em relação a esta criança específica ou, ainda, de outras pessoas que possam estar disponíveis como figura materna. Depende também da atitude da mãe com relação a quem também ocupa o lugar de maternagem, bem como do equilíbrio dos dois aspectos presentes no lugar de pai.<sup>103</sup>

Dado que a família é uma estruturação psíquica, o modo de ser do pai determina como esta criança, em particular, usa ou não esse pai na formação da sua família interna: este pode estar ausente ou muito em evidência, e tais detalhes fazem uma enorme diferença para a noção que a criança desenvolve de família. Veja-se que as formas de convivência são determinantes no modo como a criança concebe a família, sendo que não cabem juízos de valor com relação às possíveis formas de convivência. No entanto, tem-se mostrado uma tendência considerar a convivência contínua, própria ao exercício da função materna, como a forma ideal.

Assim, quando se fala a respeito de uma criança e de sua família, tende-se a ignorar os caminhos difíceis por meio dos quais essa criança específica adotou uma família. Não basta simplesmente ter uma mãe ou um pai: “Para cinco crianças de uma família, há cinco famílias. Não é necessário ser psicanalista para ver que essas cinco famílias não são necessariamente semelhantes, e sem dúvida, não são iguais.”<sup>104</sup> Ou seja, existe uma subjetividade, em franca operação, que permeia a limitada capacidade da criança de realizar percepções objetivas: a principal experiência da relação com o objeto precisa continuar sendo o relacionamento com objetos subjetivos, com pessoas capazes de exercer suas funções de modo cooperativo, permeadas pelo afeto.

Para fins desta discussão, aponte-se que o mais importante neste processo de vinculação com a figura materna e paterna é que a criança necessita de um tempo de

---

<sup>103</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>104</sup> Idem.

continuidade e tranquilidade para que possa viver estas experiências. Ela deve contar com adultos que exerçam funções diferentes e que tenham um vínculo de cooperação, e não de competição.<sup>105</sup> Deve-se ter esta necessidade em conta nos processos judiciais de disputa pela guarda, em que se corre o risco de quebrar a necessária continuidade e tranquilidade que deve pautar o relacionamento dos filhos com quem exerce a função materna.

#### 2.4.2 Função paterna

“Não vai dar  
 Assim não vai dar  
 Como é que eu vou crescer  
 Sem ter com quem me revoltar  
 Não vai dar, assim não vai dar  
 Pra eu amadurecer sem ter com quem me rebelar”<sup>106</sup>

A *função paterna* refere-se às interdições, àquilo de que se está impedido, uma vez que se ocupa um lugar específico naquela constelação familiar: o lugar de filho. Pai é aquele que, segundo a lei, pode unir-se à mãe, o que é vedado ao filho. A isto diz respeito a interdição do incesto.

Pai é uma investidura, assim como juiz, médico, governador etc., com que pessoas comuns ocupam lugares de representação do saber ou da lei.

No capítulo *Dizer Não*, WINNICOTT afirma que os primórdios da *função paterna* já estão presentes na atitude parental que prescinde de palavras. Desta forma, a mãe e o pai participam na estruturação e manutenção dessa atitude parental: ambos passam a incumbir-se da tarefa de impedir que coisas inesperadas aconteçam. Podem fazê-lo de forma

<sup>105</sup> “O mais importante é que a criança precisa de um período de tempo no qual experiências estáveis de relacionamento podem ser utilizadas para o desenvolvimento da área intermediária, da qual fenômenos transicionais ou lúdicos possam se estabelecer para esta criança, de modo que, desse momento em diante, a criança pode desfrutar tudo o que deriva do uso do símbolo, pois o símbolo da união proporciona um alcance mais amplo à experiência humana do que a própria união.” WINNICOTT, Donald D. *Tudo começa em casa*, cit., p. 107.

<sup>106</sup> Trecho extraído da música *Rebelde sem causa*, do grupo Ultraje a Rigor. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/ultraje-a-rigor/49198>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

deliberada, mas isso vem a acontecer quase que em seus corpos: um jeito de comportar-se que reflete uma atitude mental.<sup>107</sup>

O bebê sente-se seguro, alimenta-se da confiança que a mãe tem de si. Enquanto isso, os pais estão dizendo “não” ao mundo. Dizem “não” se aproxime, fique fora de nosso círculo familiar, nele está uma coisa que é o objeto de nossos cuidados, e não permitimos que nada ultrapasse essa barreira.<sup>108</sup> Neste sentido, a noção de Poder Familiar atende a esta necessidade de proteção que a família exerce em relação ao meio social.

Os pais se supõem responsáveis por seu bebê, e daí resultam os primórdios do sentimento orgulho, embevecimento<sup>109</sup> e de responsabilidade parental, justamente aquilo que distingue os pais dos filhos. Assim, com seus órgãos de sentido ainda incipientes, o bebê pouco se assusta com um barulho repentino, mas se um dos pais fica assustado, seja pelo motivo que for, algo cruzou a barreira, e faz mal à criança.<sup>110</sup>

A maior parte das crianças supera os primeiros tempos de vida sem nunca ter sofrido algo assim, e quando o mundo tiver que atravessar as barreiras, a criança já dispõe de recursos para lidar com o inesperado, sendo, no mais das vezes, capaz de prevê-lo.<sup>111</sup> E assim vai se solidificando a *função paterna*.

Então, no seu tempo, a mãe e seu companheiro, aos poucos, apresentam seu filho à realidade, e a realidade ao seu filho. E uma das formas de fazê-lo é por intermédio da proibição. Tem-se, então, um segundo momento, que é quando a mãe, em vez de dizer não ao mundo, passa a dizer não ao seu filho. Um novo alimento humano, psíquico, começa a ser introduzido: o princípio de realidade. Afinal, a base do não é o sim. O mundo em expansão que o bebê experimenta tem uma relação direta com o aumento de objetos a respeito dos quais a mãe pode dizer “sim”. Já o primeiro “não” de uma mãe é o primeiro sinal de pai:

<sup>107</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*, cit., p. 44.

<sup>108</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*, cit., p. 44.

<sup>109</sup> Sobre o tema, conferir a letra da música *Sampa*, do cantor e compositor Caetano Veloso. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/caetano-veloso/41670>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

<sup>110</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*, cit., p. 44.

<sup>111</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*, cit., p. 44.

“Gradualmente e com sorte, este princípio do ‘não’ passa a estar consubstancialmente no próprio homem, o Papai, que passa a ser amado e poderá aplicar a ocasional palmada sem perder nada. Mas ele tem de merecer o direito de dar palmadas se pretender dá-las, e, para adquirir esse direito deverá fazer coisas como ter uma presença assídua no lar e não estar do lado da criança contra a mãe.”<sup>112</sup>

WINNICOTT propõe que a última fase do “não” seja aquela que privilegie a explicação do motivo da interdição: “Não pode botar o dedo na tomada porque dá choque”; “não pode pendurar-se na janela porque cai”, mas o fundamental é zelar para que a interdição seja efetiva. E, então, temos mais um princípio a ser introduzido: o Princípio da Continuidade. Continuidade que não se confunde com a convivência contínua, mas, sim, com a garantia da convivência, mesmo que esta seja descontínua.

Na prática, é suficiente a instalação de um sentido de algumas normas que pautam aquela família: “nessa casa não se senta à mesa sem camisa de manga, não se fala mal dos avós, e o computador é desligado às oito horas da noite.” Um sentido firme e sólido, que inclui o enorme trabalho dos pais em zelar pelas normas daquela família.

Não bastasse o trabalho que dá, a *função paterna* não é prazerosa para a maior parte dos seres humanos: ver o bebê adormecer com o papai a entoar uma cantiga de ninar é muito mais gostoso que ter que proibir uma criança pequena, que mal se aguenta em pé, de apertar os botões do painel do elevador. E, diante de sua insistência, ralhar com ela, ou seja, reiterar a interdição.

Na realidade, existe uma certa depreciação da *função paterna*, uma vez que pai é aquele que impede o prazer imediato, que interrompe a satisfação, inerente à *maternagem*.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*, cit., p. 44.

<sup>113</sup> CAMARGO, Heidi Maria. Mais e melhores rebeldes. *Viver Psicologia*, n. 12, jul. 1993.

Da *função paterna*, entretanto, derivam várias capacidades importantes na construção e na manutenção do psiquismo. A primeira, e principal, é constituir-se em uma filiação, o que possibilita com que aquela criança torne-se um sujeito – sujeito do desejo. Para tanto, o filho fica submetido à necessidade de postergação do desejo, pois não pode unir-se à mãe, por conta da existência do pai: a repressão do desejo incestuoso de possuir um dos pais é o ponto culminante na formação do psiquismo da criança.

Desta forma, temos os três vértices do triângulo edípico: o sujeito do desejo, o objeto do desejo e a interdição. A teoria da formação do superego formulada por FREUD explica como o Complexo de Édipo<sup>114</sup> se resolve – a partir da instalação de uma instância crítica – e promove a sobrevivência do indivíduo dentro da sociedade.

O Complexo de Édipo<sup>115</sup> é a representação inconsciente pela qual se exprime o desejo sexual ou amoroso da criança pelo genitor do sexo oposto e sua hostilidade para com o genitor do mesmo sexo. Instalado, o triângulo edípico permeia o cotidiano, e há sempre um conflito entre o que se quer e o que se pode. Está-se diante de mais uma capacidade adquirida: o hiato da postergação do desejo. É possível que a interdição opere de diversas formas: por se saber estar ar sem dinheiro ou atrasado para algum compromisso e, conseqüentemente, postergar o que se deseja fazer e assim por diante. São possibilidades em que surge a ponderação no lugar da satisfação imediata do desejo.

<sup>114</sup> SÓFOCLES. *Édipo rei*. Lisboa: Editorial Verbo, s.d. Versão portuguesa de Antonio Manuel Couto Viana.

<sup>115</sup> PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit.

Sobre o Complexo de Édipo: “Correlato do complexo que castração, e da existência da diferença sexual e das gerações, o complexo de Édipo é uma questão tão central em psicanálise quanto a universalidade da interdição do incesto a que está ligado. Sua invenção deve-se a Sigmund Freud, que pensou, através do vocábulo *Odipuskomplex*, num complexo ligado ao personagem Édipo, criado por Sófocles.

O complexo de Édipo é a representação inconsciente pela qual se exprime o desejo sexual ou amoroso da criança pelo genitor do sexo oposto e sua hostilidade para com o genitor do mesmo sexo. Esta representação pode inverter-se e exprimir o amor pelo genitor do mesmo sexo e o ódio pelo do sexo oposto. Chama-se Édipo à primeira representação, Édipo invertido à segunda, e Édipo completo a mescla das duas. O complexo de Édipo aparece entre os 3 e os 5 anos. Seu declínio marca a entrada em um período chamado latência, e sua resolução após a puberdade concretiza-se num novo tipo de escolha de objeto. Na história da psicanálise, a palavra Édipo acabou substituindo a expressão complexo de Édipo. Nesse sentido, o Édipo designa, ao mesmo tempo, o complexo definido por Freud e o mito fundador sobre qual repousa a doutrina psicanalítica como elucidação das relações do ser humano com suas origens e sua genealogia familiar e histórica” (p. 166).

A teoria de FREUD a respeito da formação do superego está diretamente ligada ao processo de desenvolvimento sexual que se dá no núcleo da família, no qual estão implicados intensos desejos de posse e renúncia. A renúncia da satisfação dos desejos edipianos, marcada pela interdição, tem o enorme ganho de transformar o “investimento nos pais em identificação com os pais”,<sup>116</sup> como ilustra a belíssima música de Gilberto Gil, chamada *Pai e Mãe*.<sup>117</sup>

É assim que podemos observar uma criança imitar o pai e a mãe: modelos acabados do que ela deseja ser quando crescer. A instalação da polícia interna, a instância crítica, na formação do psiquismo, além de julgar as próprias ações, para aprová-las ou reprová-las, abre espaço para a postergação do desejo, o que permite que se continue a ser seres que desfrutam de um espaço intermediário entre o desejo e a ação – o espaço do pensamento.

Outro ganho adicional do exercício da *função paterna* é a sublimação: a capacidade de trocar o objetivo sexual por um outras formas de satisfação socialmente valorizadas.

Firme e sólida: é como a *função paterna* precisa ser. Entretanto, pais, ainda no bojo das contradições com a geração anterior, identificados apenas com o lugar de filho, não conseguem ocupar o reverso da moeda, de cara para coroa. Não suportam a contradição de serem eles que devem agora dizer “não” para seus filhos.

Tal qual o amor filial ou o amor parental, o exercício da *função paterna* não é um botão que se liga. É uma construção edificada sobre os alicerces das funções parentais experimentadas quando aquele pai e aquela mãe eram crianças, de suas experiências de filhos. Afinal, quem não pode obedecer, não poderá reprimir.

---

<sup>116</sup> LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*, cit., p. 498, sob superego ou supereu.

<sup>117</sup> “Eu passei muito tempo aprendendo a beijar / Outros homens como beijo o meu pai / Eu passei muito tempo pra saber que a mulher / Que eu amei, que amo, que amarei / Será sempre a mulher como é minha mãe / Como é, minha mãe? Como vão seus temores? / Meu pai, como vai? / Diga a ele que não se aborreça comigo / Quando me vir beijar outro homem qualquer / Diga a ele que eu quando beijo um amigo / Estou certo de ser alguém como ele é / Alguém com sua força pra me proteger / Alguém com seu carinho pra me confortar / Alguém com olhos e coração bem abertos / Para me compreender”. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/gilberto-gil/46231>>. Acesso em: 13 dez. 2010.



Este é um dos efeitos mais perniciosos que a ausência da simbolização da lei, da lei do pai, não do pai biológico, mas da *função paterna*, acarreta: uma dificuldade para, no futuro, os filhos se tornarem bons pais. Dificuldade esta que afeta diretamente a tessitura social, uma vez que a condição fundante do sujeito na sociedade é seu registro simbólico – registro este que, nem o registro biológico, nem o jurídico supre – de paternidade, sua condição de filho, só obtido a partir do lugar da interdição.

A música *Rebelde sem causa*<sup>118</sup> explicita a privação do exercício da *função paterna*: o jovem queixa-se para o grupo que os pais lhe tratam muito bem, dão carinho, o compreendem totalmente, lhe dão apoio moral. Nada lhe falta: guitarra, carro, dinheiro, roupas produzidas, a ponto do protagonista não precisar de mais nada. Sem ter com quem se revoltar, ele não consegue transformar-se em sujeito – não cresce. A oferta de satisfação imediata implica um projeto de desrespeito por qualquer significante paterno. A música termina com a conclusão do grupo de que os pais não querem que o protagonista “fique legal” e “seja normal”.

*Rebelde sem causa* aponta para a ausência de um lugar de crescimento. Como crescer sem ocupar o lugar de filho na constelação familiar? Como crescer sem a interdição edípica, sem ter alguém que o impeça e, ao impedi-lo, abra um espaço mental intermediário, o espaço do pensamento e do desejo?

Afinal, desejar é diferente de fazer. O lugar do sujeito do desejo precisa incluir a possibilidade da postergação, da ausência da satisfação imediata – abrir espaço para a emergência do pensamento, em oposição à ação. O protagonista da música está tão pleno

---

<sup>118</sup> “Meus dois pais me tratam muito bem / (O que é que você tem que não fala com ninguém?) / Meus dois pais me dão muito carinho / (Então porque você se sente sempre tão sozinho?) / Meus dois pais me compreendem totalmente / (Como é que cê se sente, desabafa aqui com a gente!) / Meus dois pais me dão apoio moral / (Não dá pra ser legal, só pode ficar mal!) / Minha mãe até me deu essa guitarra / Ela acha bom que o filho caia na farra / E o meu carro foi meu pai que me deu / Filho homem tem que ter um carro seu / Fazem questão que eu só ande produzido / Se orgulham de ver o filhinho tão bonito / Me dão dinheiro prá eu gastar com a mulherada / Eu realmente não preciso mais de nada / Meus pais não querem / Que eu fique legal / Meus pais não querem / Que eu seja um cara normal / Não vai dar, assim não vai dar / Como é que eu vou crescer sem ter com quem me revoltar / Não vai dar, assim não vai dar / Pra eu amadurecer sem ter com quem me rebelar.” Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/ultraje-arigor/49198>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

de satisfações que perdeu o único lugar, o lugar de sujeito do desejo, que poderia lhe possibilitar ser filho: ter contra quem se revoltar e crescer. *Não vai dar, assim não vai dar pra eu amadurecer sem ter com quem me rebelar.*

Talvez, diante desta conceituação, perca sentido o jogo que alguns pais modernos fazem – de serem *good fellows* de seus filhos<sup>119</sup>, um amigo mais velho, em vez de pai. Amigos mais velhos ou mais novos encontramos pela vida. Pai é um só. Esta prática chega a lembrar o *Samba do Criolo Doido*.<sup>120</sup>

### **2.4.3 Além das funções materna e paterna: o princípio de realidade e o vínculo cooperativo**

Diante da decepção pela persistente ausência da satisfação esperada – na tentativa alucinatória do bebê de descarregar, de forma imediata, a tensão dos impulsos inconscientes –, o psiquismo decide-se a representar as condições reais do mundo exterior e nelas procurar uma modificação real. Introduzido o Princípio de Realidade,<sup>121-122</sup> regulador do funcionamento psíquico, torna-se possível representar não apenas o que é agradável mas também o que é real, mesmo que seja desagradável.

Neste sentido, o princípio de realidade sucede o princípio do prazer, mas não o suprime: se, por um lado, o princípio de realidade promove a obtenção das satisfações no real, o princípio do prazer continua seu reinado em um vasto campo de atividades psíquicas, numa espécie de domínio reservado, entregue à fantasia (que funciona segundo as leis do processo primário e do inconsciente).

<sup>119</sup> WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*, cit., p. 45.

<sup>120</sup> Música composta por Stanislaw Ponte Preta (Sérgio Porto). Letra disponível em: <<http://letras.terra.com.br/demonios-da-garoa/45443>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

<sup>121</sup> LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*, cit., p. 368 sobre o Princípio de realidade: Um dos dois princípios que, segundo Freud, regem o funcionamento mental. Forma par com o princípio do prazer e modifica-o; na medida em que consegue impor-se como princípio regulador, a procura da satisfação já não se efetua pelos caminhos mais curtos, mas faz desvios e adia o seu resultado em função das condições impostas pelo mundo exterior. Encarado do ponto de vista econômico, o princípio da realidade corresponde a uma transformação de energia livre em energia ligada; do ponto de vista tópico, caracteriza essencialmente o sistema pré-consciente-consciente; do ponto de vista dinâmico, a psicanálise costuma basear a intervenção do Princípio de Realidade em um certo tipo de energia pulsional, que estaria, especialmente, a serviço do ego.

<sup>122</sup> PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit. Sobre o Princípio do Prazer, p. 603: Tem por objetivo proporcionar o prazer e evitar o desprazer, sem entraves nem limites (como o lactente no seio da mãe, por exemplo).

É desta forma que o psiquiatra infantil, DI LORETO, operacionaliza esta função de apego à realidade:

“Aconteceu um fato prazeroso: chama-se o fato pelo seu nome e todos nos alegamos. (...) Aconteceu um fato doloroso: chama-se o fato pelo seu nome e todos choramos. (...) Fabricamos ou adotamos um filho: a vida mudou, a realidade é outra e há que aceitar perdas no trabalho, no lazer e em mil outros interesses legítimos. (...) Quando se impregna o apego à realidade de um certo toque ético, costuma-se chamá-lo de ‘apego à verdade’. Basta, porém, o apego a realidade.”<sup>123</sup>

O *vínculo de cooperação* é aquele de respeito e cooperação entre os pais, em razão do exercício da função parental, independentemente de sua condição conjugal.

Ausente na maior parte das teorias sobre desenvolvimento do psiquismo infantil, o vínculo cooperativo do casal parental, independentemente se ser um casal conjugal ou não, delimita um espaço de circulação dos afetos: se contamina ou não as crianças. Fundamental, o *vínculo cooperativo* serve de continente para os ataques de ódio, os incestuosos e de separação que os filhos precisam fazer ao vínculo pai-mãe para poderem crescer. Veja-se que a criança tem como desejo, numa fase de seu desenvolvimento, a separação dos pais. Quando isto se torna uma realidade, ela possivelmente interpreta tal separação de forma onipotente, autocentrada, como fruto de seus desejos. Disto advém a culpa que sentem e a respeito da qual é necessário protegê-la. Com base nestas características é que devem se tomar todos os cuidados na escuta das crianças.

Cabe aos pais, com base no desejo que os filhos têm, em fantasia, de separá-los, reforçar a aliança com o outro do par parental. É esta a base do *vínculo cooperativo*. Metaforicamente, é o “jogar no mesmo time”. Integra o *vínculo cooperativo* o referendar um ao outro e uma dose de respeito: “Que, no mínimo, não crie nos consultórios a constrangedora situação clínica (e em casa, a devastação de funções) de quando um pai vai abrir a boca, o outro já me faz sinais de: ‘lá vem abobrinha!’.”<sup>124</sup>

<sup>123</sup> DI LORETO, O. D. M. Da adoção (e dos erros de pensar) ou dos erros de pensar (e da adoção), cit., p. 15.

<sup>124</sup> DI LORETO, O. D. M. Da adoção (e dos erros de pensar) ou dos erros de pensar (e da adoção), cit., p. 15.

Diante de uma separação do casal conjugal, uma vez que o casal parental não se separa nunca, o exercício das funções parentais – função materna, paterna e apego à realidade – devem continuar a ser exercidas. Mas o ponto mais frágil é justamente a continuidade do exercício do *vínculo cooperativo*. Quando este se rompe e entra em cena a competição, está armado o terreno para os impasses relativos à guarda e à alienação parental. O risco está numa solução de continuidade do relacionamento familiar.

#### **2.4.4 Lealdade e deslealdade**

Frequentes são os conflitos de lealdade que os filhos vivem em relação aos pais nas disputas pela guarda. No entanto, as questões relativas à lealdade têm sua gênese no desenvolvimento da personalidade.

Os conflitos de lealdade são inerentes ao desenvolvimento infantil, pois existe uma enorme “diferença entre uma criança que SE afastou da mãe e chegou até o pai e fez a viagem de volta, e a criança que jamais realizou esta experiência”.<sup>125</sup> Cuida-se, aqui, da oscilação afetiva que as crianças têm entre o pai e a mãe.

WINNICOTT destaca o fato de a criança, nos primeiros estágios do desenvolvimento, carecer de um aparato psíquico para suportar o conflito de sentimentos antagônicos, ambivalentes: “A criança imatura precisa de uma situação na qual não se espere lealdade e é na família que podemos encontrar tolerância em relação ao que parece deslealdade, mas que talvez seja apenas uma parte do processo de crescimento.”<sup>126</sup>

É assim que a criança dirige-se a um relacionamento com o pai e, ao fazê-lo, acaba por desenvolver uma atitude para com a mãe correspondente ao seu relacionamento com o pai. Neste momento, a criança não apenas pode ver a mãe como algo objetivo, a partir do lugar onde está o pai, como também desenvolve uma relação do tipo amorosa com o pai, que envolve ódio e, conseqüentemente, temor em relação à mãe. A partir desta posição,

---

<sup>125</sup> WINNICOTT, “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 108.

<sup>126</sup> Idem.

fica muito perigoso voltar para a mãe. No entanto, algo se construiu gradativamente, e a criança volta à mãe, o que permite que, desta vez, ela possa ver o pai como algo objetivo e experimentar seus sentimentos de ódio e de medo.

Frise-se que não é necessário que seja uma relação entre pai e mãe. Pode ser a experiência de ir da mãe para a babá e voltar, ou para a avó, um irmão mais velho, uma tia.<sup>127</sup>

Uma criança tranquila e calma com sua mãe ou com seu pai separadamente torna-se queixosa e desafiadora quando ambos estão presentes. A criança, nesta situação triangular, luta com seu próprio amor e ódio em relação a cada uma daquelas pessoas. É a esta oscilação afetiva que a Psicanálise identifica como *Complexo de Édipo*.

No entanto, a manutenção de um relacionamento regido pelas hostilidades pode ser sugestiva da subjetividade que, muitas vezes, se instala quando o casal conjugal se separa. O efeito para a criança de um relacionamento dessa natureza é impossível de prever com certeza. De qualquer forma, deve-se considerar que a criança fica exposta a uma demanda de deslealdade sem possibilidades de elaboração. Como as discussões e as reclamações presentes no relacionamento de pais separados não são veladas, a criança encontra-se em uma situação em que, se toma partido de uma em seu coração, condena a outra e a si própria, à força, pela destruição e pela culpa de ver seus afetos virando realidade.

Ao apegar-se à mãe contra o pai, ou vice-versa, a criança projeta seus sentimentos maus, que lhe causam aflição e muito desconforto. É como se dissesse: “É ele – o pai – que é mau, não eu. Você e eu podemos ser boas juntas, é só ele ir embora” – ou o contrário. Muitas vezes é a criança, com suas múltiplas demandas, quem desencadeia os conflitos. Crianças pequenas demonstram extraordinária perspicácia na escolha dos artifícios para produzir uma rusga entre os pais ou entre a mãe e quem cuida da criança. O desejo que a criança tem de separar dois adultos que estão juntos, que formam uma unidade, sugere seu

---

<sup>127</sup> Idem.

temor de ser excluída. A criança não pode suportar a ameaça de ser deixada de fora da unidade da família.<sup>128</sup>

Pelo que se pode vislumbrar, quando a continuidade da família está ameaçada pelos litígios, intenso é o sofrimento dos filhos, sobretudo se de tenra idade. E as questões relativas à lealdade são terreno fértil para as tentativas de alienação parental.

Trata-se, então, da questão de que, em uma família, paulatinamente, é – deveria ser ou o ideal é que fosse – possível experimentar a oscilação afetiva entre os pais. Desta forma, uma criança pode reconciliar-se com os medos relacionados a todas estas situações. No entanto, quando se estabelece um real conflito de lealdades, tais experiências de “ir e vir” afetivamente entre os pais ficam impedidas.

Nos jogos e brincadeiras, as crianças de uma família introduzem tensões e estresses presentes nesse tipo de experimentação com as deslealdades – com as mesmas tensões que percebe nos adultos que fazem parte daquele ambiente. Crianças profundamente perturbadas não conseguem brincar. WINNICOTT sugere que o interesse que o brincar de papai e mamãe exerce sobre as crianças seja derivado de uma ampliação da necessidade de experimentar algumas deslealdades.<sup>129</sup>

Assim, a criança deve experimentar, para um desenvolvimento saudável, lealdades cruzadas entre o pai e a mãe. Na adolescência, as lealdades cruzadas apareceram de forma criativa no jogo familiar, mas não mais só entre o pai e a mãe, e sim com relação à família e ao grupo social. O propulsor dessas lealdades não é mais fundamentalmente o medo, mas as experiências libidinais que a puberdade libera.

---

<sup>128</sup> CAMARGO, Heidi Maria. *Empregada é a mãe: das dinâmicas da maternagem para uma maternagem dinâmica*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

<sup>129</sup> Winnicott, “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 109.

É na família que as crianças descobrem sentimentos de amor e ódio e podem esperar simpatia e tolerância, bem como alguma continência para a exasperação que causam. A criança que teve a chance de alcançar todas essas coisas dentro da família, durante seu desenvolvimento, estará em melhores condições de ocupar um lugar no mundo.

Também é na família que a criança aprende, ou não, a acreditar. A capacidade de acreditar é outra experiência de desenvolvimento do bebê e da criança, no que diz respeito aos cuidados de que são alvo. Esta questão envolve não somente a mãe mas também o pai e os outros que compartilham o ambiente imediato do bebê – mas, inicialmente, é a mãe, ou quem ocupa este lugar.

Houve um tempo que se recebeu uma comunicação não verbal, uma informação de que se era amado, no sentido de se poder confiar na provisão ambiental oferecida pela família, e é por isto que se continua o desenvolvimento e o crescimento.<sup>130</sup> Uma criança privada do cuidado pré-verbal de ser segurada é uma criança carente. Carente da confiabilidade humana<sup>131</sup>.

Os processos de crescimento, entretanto, só podem ocorrer em um ambiente facilitador, especialmente no início, quando a dependência do bebê é absoluta, passando depois para uma dependência madura. Os pais que exercem a função parental de forma satisfatória demonstram a capacidade de se adaptar às necessidades dos filhos e desenvolvem um vínculo cooperativo. A isto se refere a Doutrina de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente.

## **2.5 NOÇÃO DE CONFLITO**

Sob a ótica da Psicologia e da Psicanálise, o conflito é mola propulsora da vida e das relações familiares, sobretudo nas crises decorrentes das mudanças em seu ciclo vital.

---

<sup>130</sup> Winnicott, “O aprendizado infantil” (estudo apresentado numa conferência sobre Evangelismo Familiar, sob os auspícios do Christian Teamwork Institute of Education, no Kingswood College for Further Education, 5 de junho de 1968). *Tudo começa em casa*, cit., p. 115.

<sup>131</sup> Idem.

No entanto, quando ele não é elaborado, pode se transformar em sintoma, com diversas consequências. Uma delas é o litígio judicial.

Os conflitos podem ser vistos e interpretados, de forma parcial, a partir de várias vertentes, sendo que a interpretação jurídica não pode ser tomada como única. Grandes são as diferenças da ótica jurídica e psicanalítica no entendimento do que é o conflito. O intuito aqui é o de apontar de forma sucinta os determinantes dos conflitos, suas manifestações e suas características, sob a ótica da Psicanálise.

Para a Psicanálise, os conflitos têm motivações *inconscientes* e deslocam-se de uma área das relações para outra, sendo difícil estabelecer uma motivação única. Já o Direito se atém aos determinantes manifestos do conflito, tendendo a atribuir-lhes, se não uma causa única, uma simplificada em relação à complexidade de seus determinantes. Essa diferença contribui para a necessária delimitação das fronteiras entre a interpretação dos fatos, das relações e dos conflitos realizada pela Psicanálise e pelo Direito.

No entanto, essa distinção não ocorre dessa forma se for considerada a noção geral de conflito que tem a Psicologia<sup>132</sup>, uma vez que esta não necessariamente aborda os aspectos inconscientes e as diversas motivações do conflito. De tal diferença decorre a importância da Psicanálise para a compreensão dos conflitos.

O Direito basicamente deve se ocupar das manifestações dos conflitos nas relações sociais, em seus aspectos conscientes, como não deveria deixar de ser. No entanto, o inconsciente não é privilégio dos psicanalistas e seus pacientes – todos o têm. A questão para a qual aqui se alerta são as interpretações da lei e sua aplicação, indevidamente motivadas por questões inconscientes.

Já a Psicanálise ocupa-se da investigação e interpretação do sentido das manifestações e motivações dos conflitos, buscando compreender a dinâmica psíquica, social e mesmo normativa, no caso da Psicanálise Jurídica, que integra os conflitos. Assim,

---

<sup>132</sup> Para a Psicologia, o conflito é: “Funcionamento simultâneo de impulsos opostos ou contraditórios. O estado em que a pessoa se encontra quando impulsos, tendências ou sentimentos antagônicos foram desencadeados e é necessário fazer uma opção sem a qual o conflito não se resolverá e redundará em frustração.” CABRAL, Álvaro; NICK, Eva. *Dicionário técnico de psicologia*. São Paulo: Cultrix, 1997, p. 71.



essa perspectiva da compreensão dos conflitos leva necessariamente em conta a interação do indivíduo em suas relações sociais – incluindo, nessa análise, os aspectos inconscientes dessas relações.

As motivações *inconscientes* não se restringem a um efeito na esfera psíquica. As manifestações das motivações consideradas *inconscientes* alcançam a esfera das relações sociais, sendo fundamental, na compreensão dos conflitos, a epistemologia psicanalítica. A Psicanálise ocupa-se do conflito entre o indivíduo e o meio social, entre o indivíduo e a cultura.<sup>133</sup>

Em linhas gerais, para o Direito, o conflito<sup>134</sup> que alcança a esfera judicial ganha o nome de lide<sup>135</sup> e, de uma forma ou de outra, deve ser resolvido; já para a Psicanálise, ele se transforma. Nesse sentido, a atuação do Judiciário cinge-se às manifestações tanto mais pontuais como restritas do conflito e à análise de suas motivações conscientes, enquanto a Psicanálise pretende compreender a dinâmica mais ampla que alimenta o conflito. O instrumental da Psicanálise pode colaborar para compreender as motivações *inconscientes* do conflito, mas esta não é a contribuição interdisciplinar que interessa ao Direito. Seu valor reside em resgatar o sentido e a forma de atuação das motivações inconscientes na dinâmica das relações sociais e jurídicas.

---

<sup>133</sup> E, ainda, segundo BURNESSE E. MOORE e BERNARD D. FINE, o conflito psíquico ou intrapsíquico refere-se à luta entre forças ou estruturas incompatíveis dentro da mente; conflito externo é o que se dá entre o indivíduo e os aspectos do mundo exterior. Mas, com frequência, eles acontecem juntos. As manifestações do conflito variam de acordo com o nível desenvolvimental, a natureza da psicopatologia e os fatores culturais que contribuem para a constituição do superego. E, finalmente, cabe ressaltar que o conflito intrapsíquico é inevitável, universal e um dos fatores dinâmicos mais importantes subjacentes ao comportamento humano. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 40-41.

<sup>134</sup> A definição de conflito no Dicionário de filosofia de NICOLA ABBAGNANO é de oposição ou luta de princípios, proposições ou atitudes. O autor cita, ainda, o filósofo Hume, que apontou o conflito entre razão e instinto: o instinto é o que leva a crer; a razão é o que põe em dúvida o que se crê (Treatise, I, Introdução). ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 160. O verbete, no dicionário de MARIA HELENA DINIZ, traz como definição, no Direito Processual Civil: “a) Pendência; b) processo especial para solucionar questão relativa à competência de autoridade judiciária.” E, para a Sociologia Jurídica: “Competição entre pessoas ou grupos sociais que pretendem a sujeição ou destruição do rival.” DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*, cit., p. 144.

<sup>135</sup> “**LIDE. Direito processual civil.** 1. Questão judicial. 2. Debate entre o autor e réu para obter uma decisão de mérito. 3. Litígio. 4. Pendência. 5. Processo. 6. Em sentido técnico, é o objeto principal do processo civil; o conflito de interesses qualificado pela pretensão do autor e pela resistência do réu (Carnelutti e Buzaid); o mérito da causa (Rogério Lauria Tucci).” DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*, cit., p. 375.

O conflito interpessoal, a partir dessa ótica, é, sobretudo, a expressão e a *projeção* na realidade de aspectos intrapsíquicos, que ganham expressão nas relações. O interesse aqui é o de apontar justamente a existência de um efeito do conflito psíquico que é projetado na esfera das relações sociais, efeito que se manifesta também nos conflitos familiares que são levados ao Judiciário, alimentados por motivações *inconscientes*, cuja análise nessa esfera é impossível empreender. No entanto, de extremo valor é o reconhecimento da existência das motivações inconscientes, da limitação, no seio de um processo, de sua identificação e interpretação. Tal reconhecimento tem o valor de resgatar o que território do Direito, fortalecendo-o como disciplina – uma consequência desejável do percurso interdisciplinar.

Ainda com fins de esclarecimento das diferenças na compreensão dos conflitos por parte da Psicanálise e da sua contribuição para o entendimento e abordagem das dinâmicas que influenciam as lides judiciais, cabe citar uma das leis de funcionamento mental inconsciente a que estão sujeitos os conflitos – o deslocamento. Ou seja, os conflitos podem deslocar-se de um objeto para outro e de um relacionamento para outros relacionamentos, sem necessariamente excluir o anterior. Isso se vê facilitado, sobretudo, nas questões que tocam o Direito de Família, tendo em vista seu alto grau de subjetividade e a existência de ciclos vitais em que há um deslocamento natural.

Assim, por exemplo, uma disputa pela guarda de filhos pode ter como uma motivação de peso o patrimônio. Outro exemplo seriam conflitos não resolvidos em relação aos genitores serem facilmente deslocados para as relações entre o casal parental e deste para com os filhos.

No Direito de Família, o exame de tal qualidade de deslocamento permite compreender as consequências indiretas que podem advir para o sistema familiar transformado pela separação.

A *condensação*<sup>136</sup> e o *deslocamento*<sup>137</sup> são modos essenciais de funcionamento dos processos inconscientes. Sigmund Freud, inicialmente, descreveu esses mecanismos no

---

<sup>136</sup> “Um dos modos essenciais do funcionamento dos processos inconscientes: uma representação única representa por si só várias cadeias associativas, em cuja intersecção se encontra. Do ponto de vista

estudo que realizou dos sonhos, o que facilita seu entendimento. A condensação funde elementos com traços comuns em um só. O deslocamento, por sua vez, é a substituição de um elemento por algum de seus fragmentos constituintes, em que se transfere a relevância que tem uma ideia para outra completamente diferente e dela afastada.

O conflito intrapsíquico desloca-se para as relações sociais, que são, assim, alvo dos mecanismos de *projeção*, *transferência* e *racionalização*. Quanto menos amadurecido for o indivíduo em termos de desenvolvimento psicológico, maior será a sua tendência em *projetar* nos relacionamentos familiares e também sociais os conflitos internos entre seus impulsos, sua satisfação e os interditos do *superego*.

A interpretação da realidade das relações em termos menos desenvolvidos psiquicamente tende a ser a da ótica a culpa, em que uma pessoa tende a ver-se como inocente e aos outros como culpados. Essa divisão, que simplifica a complexidade dos conflitos, é uma forma mais infantil de sua abordagem. Assim, a culpa é uma forma mais infantilizada de lidar com os conflitos, ou, como aponta Rodrigo da Cunha Pereira: “Quando o Direito compactua com a ideia de culpa, reforça a incapacidade das pessoas de lidarem com suas próprias questões.”<sup>138</sup>

Diversamente da utilização da culpa na interpretação dos conflitos, a responsabilidade pelos próprios desejos, inclusive os agressivos, e os conflitos que lhes são inerentes implica uma atitude mais amadurecida, menos culpabilizante, na esfera das relações familiares e sociais.

Na família, sobretudo em situações de transformação e maior vulnerabilidade, como é o caso da separação, há uma tendência a defender-se dos conflitos, que facilmente se deslocam da esfera do relacionamento conjugal para o relacionamento paterno-filial. Isso ocorre, sobretudo, se esses conflitos forem interpretados a partir de uma ótica menos

---

econômico, é então investida das energias que, ligadas a estas diferentes cadeias, se adicionam a ela.” LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*, cit., p. 129-130.

<sup>137</sup> “Facto de a acentuação, o interesse, a intensidade de uma representação ser susceptível de se soltar dela para passar a outras representações originariamente originariamente pouco intensas, ligadas à primeira por uma cadeia associativa.

Esse fenómeno, particularmente visível na análise do sonho, encontra-se na formação dos sintomas psiconeuróticos e, de um modo geral, em todas as formações do inconsciente.” LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*, cit.

<sup>138</sup> *Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família*, n. 34, ano 5, set./out. 2005, p. 3.

madura, e não como produtos de uma escolha, seja ela consciente ou *inconsciente*, em relação à qual o indivíduo deve se responsabilizar. Cuida-se novamente, aqui, da responsabilidade parental.

Em uma lide, tem-se acesso aos aspectos manifestos dos conflitos, mas seus aspectos latentes e inconscientes não devem ser subestimados pelo Direito. Estes devem ser reconhecidos, bem como as limitações quanto à possibilidade de investigar as causas subjetivas dos conflitos. Reside aqui uma das vantagens da interdisciplina – o fortalecimento das disciplinas por meio da reafirmação de suas áreas de competência.

Além dos conflitos vistos sob a ótica intrapsíquica, é preciso dizer que eles podem ser incrementados por fatores de várias ordens – econômicos, sociais, legais e judiciais, por exemplo.

Finalmente, cabe dizer que merece atenção, sob dois aspectos, a interpretação que, em geral, é dada aos conflitos que se manifestam no Judiciário. Um aspecto se refere à menor ou maior autonomia dos indivíduos; assim, por exemplo, a interpretação dos conflitos a partir da ótica dos gêneros, da hierarquia familiar ou da criança e do adolescente. Não devemos esquecer que tais óticas podem estar impregnadas de ideologias. Outro aspecto da interpretação dos conflitos que merece alerta é a sua interpretação a partir da lógica da culpa e a partir da lógica da responsabilidade. A primeira, a lógica da culpa, de forma geral, leva a posições dicotômicas e é simplificadora das relações<sup>139</sup>, pois não leva em conta a complementaridade das relações em seus aspectos manifestos ou latentes. A segunda, a lógica da responsabilidade, leva em conta a complementaridade das funções e seu exercício, deixando de lado a interpretação baseada na oposição de direitos e deveres. Tal interpretação demanda outra lógica, não excludente e que possa conservar os relacionamentos familiares.

---

<sup>139</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *Uma análise interdisciplinar da (in)operabilidade do conceito de culpa no direito de família*. Dissertação de mestrado defendida em julho de 2007 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Professora Titular de Direito Civil Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.

## 2.6 CONCLUSÃO

O exame da família sob a ótica da Psicanálise demonstra a importância das funções parentais e de suas diferenças para o desenvolvimento da personalidade dos filhos, em sua condição de vulnerabilidade.

O conceito atual de família importa na consideração do direito ao desenvolvimento dos recursos de personalidade de todos os seus membros, em relações de complementaridade, atendendo, sobretudo, à finalidade da família, de cuidar dos mais vulneráveis. A compreensão das necessidades dos filhos deve contemplar o conhecimento das fases de seu desenvolvimento e as necessidades específicas que estas envolvem.

O relacionamento familiar se dá por meio de vínculos de diferentes qualidades, que compreendem desde os vínculos de amor e ódio até os de conhecimento e cooperação. Esta é a base afetiva que, com suas nuances, constitui o relacionamento familiar.

A família é o *locus* em que se aprende a lidar com os conflitos, inerentes à constituição do ser humano e de suas relações. Quando os conflitos se transformam em impasses, estes podem provocar o Poder Judiciário, que é chamado a resolvê-los. No entanto, os conflitos não se resolvem, eles se transformam, portanto, se faz necessária uma compreensão mais abrangente para que estes se efetivem, em vez de sua cronificação em impasses, que atolam o Poder Judiciário.

É necessário imprimir aos conflitos familiares uma ótica diversa da aplicada às relações dicotômicas, sobretudo nas questões ligadas à guarda de filhos, de modo a proteger e preservar os relacionamentos, que transcendem a moldura jurídica que se possa lhes imprimir. De importância para a compreensão das dinâmicas, conscientes e inconscientes, que permeiam as lides judiciais é o entendimento das funções parentais e de sua complementaridade. Da mesma forma, importante conhecer a dinâmica das oscilações afetivas dos filhos em relação aos pais, um “direito psíquico de ir e vir”. Com base nesta compreensão, a importância recai no relacionamento familiar, entendido de forma ampla, na formação de vínculos e nas diferentes formas de convivência que são necessárias ao bom desenvolvimento mental.

Pode-se dizer que os relacionamentos familiares têm uma potencialidade específica a cada família, que se expressa não só em suas relações internas como também em relação às outras instituições. As mudanças havidas na forma dos relacionamentos familiares ao longo do tempo se dão em paralelo com aquelas relativas ao exercício do Poder Familiar.

## 3

## O PODER DA FAMÍLIA, AS RELAÇÕES DE PODER NA FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR

### 3.1 INTRODUÇÃO

Da mesma forma como será feito com o conceito de convivência familiar, cabe repensar o uso da expressão *Poder Familiar*. Alguns termos e expressões no campo do Direito de Família podem, muitas vezes, atender mais a uma tradição ou a tentativas de inovação, como se pensa ser o caso da substituição de Poder Familiar por Autoridade Parental. Repete-se que o uso consagrado ou a inovação podem induzir à confusão em tempos de mudanças profundas, na forma de exercício e manutenção dos relacionamentos familiares, e em situações de natural confusão, como o são as separações. Inversamente do que se fará quanto ao termo *convivência*, apontando-lhe a diferença entre o sentido que lhe é dado no senso comum e o seu uso no Direito, com o termo poder, procurar-se-á resgatar seu sentido original, que foge ao sentido negativo que lhe é dado no senso comum.

Cabe pensar o conceito de Poder Familiar em seu sentido amplo e no sentido estrito positivado.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.  
Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.  
Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.  
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.  
Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.  
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.”

É certo que o sentido positivado tende a sofrer modificações, com a substituição de Poder Familiar por Autoridade Parental, como se verifica no inciso II do parágrafo único do art. 2º e no art. 3º da Lei 12.318, a respeito de alienação parental,<sup>141</sup> e no Projeto de Lei conhecido como Estatuto das Famílias,<sup>142</sup> acompanhando a legislação estrangeira.<sup>143</sup>

No mínimo, acredita-se que a expressão *Poder Familiar* merece análise, dado sua história traduzir a evolução de modos de exercício de poder, relacionamento familiar, formas de convivência e de afetividade.<sup>144</sup> Sobretudo se destituída da ideologia que a permeou, a expressão tem aspectos de valia, que transcendem o de Autoridade Parental.

<sup>141</sup> Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010 (Alienação Parental):

“Art. 2º (...) 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: II – dificultar o exercício da autoridade parental;”

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

<sup>142</sup> Veja-se as modificações trazidas no Projeto de Lei n. 674, de 2007 (apensos o PL 1.149, de 2007; PL 2.285, de 2007, apresentado pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro – conhecido como Estatuto das Famílias, de autoria intelectual do IBDFAM –; PL 3.065, de 2008; PL 3.112, de 2008; PL 3.780, de 2008; PL 4.508, de 2008; e PL 5.266, de 2009), aprovado na Câmara dos Deputados em dezembro de 2010, relator Deputado Eliseu Padilha:

“TÍTULO IV DA FILIAÇÃO CAPÍTULO III DA AUTORIDADE PARENTAL

Art. 83. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos.

§ 1º Compete a autoridade parental aos pais, na falta ou impedimento de um deles, o outro o exerce com exclusividade.

§ 2º O filho tem o direito de ser ouvido, nos limites de seu discernimento e na medida de seu processo educacional.

§ 3º Aos pais incumbe o dever de assistência moral e material, guarda, educação e formação dos filhos menores.

§ 4º Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos, exigir que lhes prestem obediência e respeito.” Este último parágrafo não constava do projeto original, de autoria intelectual do IBDFAM.

“Art. 89. Sempre que no exercício da autoridade parental colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz deve nomear curador especial.

Art. 90. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não o exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo.

§ 1º A perda da autoridade parental não implica a cessação da obrigação alimentar dos pais e nem afeta os direitos sucessórios do filho.

§ 2º Os pais que perdem a autoridade parental também perdem os direitos sucessórios em relação ao filho.

Art. 91. É possível, no melhor interesse do filho, o restabelecimento da autoridade parental por meio de decisão judicial.”

“TÍTULO V DA TUTELA E DA CURATELA CAPÍTULO I DA TUTELA

Art. 100. As crianças e os adolescentes são postos em tutela quando a nomeação for feita pelos pais em testamento ou documento particular, produzindo efeitos com a morte ou perda da autoridade parental.

Art. 101. É ineficaz a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que ao tempo de sua morte, não exercia a autoridade parental.”

<sup>143</sup> Por exemplo, o Código Civil da França. A França adotou, a partir de 1970, o termo *autorité parentale* – autoridade parental (art. 371.2) –, substituindo a *puissance paternelle* – poder paterno.

<sup>144</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Poder familiar. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coord.). Orientação de Giselda M. F. Novaes Hironaka. *Direito de família*. São Paulo: RT, 2008, p. 216-225.



Na mesma linha que aqui se segue, FERNANDO DIAS ANDRADE<sup>145</sup> aponta com propriedade que o Poder Familiar é uma forma específica de poder que contém contradições históricas e institucionais, cabendo verificar o que têm de verdadeiro suas definições, bem como o que contém de contraditório e de violento as práticas de poder dentro da família.

Sublinhe-se que tais práticas implicam formas de vivenciar os afetos na família, tanto os negativos, da ordem da agressividade, quanto os positivos, da ordem do amor, afetos aos quais se dão, atualmente, reconhecimento jurídico e que, repete-se, definem formas de vínculos, de relacionamento familiar e de convivência.

Concorda-se com o citado autor que não se pode livrar-se da noção de Poder Familiar e que a noção de Autoridade Parental é insatisfatória, mudando os termos, mas não o conteúdo. E a substituição acaba por empobrecer o sentido simbólico do poder, enquanto familiar, restringindo-o aos pais como autoridade, mas, ainda assim, um tipo de poder.

A conceituação do poder está, em suas origens, ligada ao Estado, prioridade que era na atenção da filosofia e do Direito, mas este não lhe é exclusivo. Pensado o Estado como poder maior, este era transferido ao representante na família, o *pater*, que o exercia de forma despótica. Em tempos outros, de constitucionalização do Direito Civil, de democratização das relações, de modificação das fronteiras entre público e privado, de crise e necessidade de resgate da autoridade e de “empoderamento”<sup>146</sup> da família em sua base afetiva – faz-se necessário repensar o Poder Familiar.

Defende FERNANDO DIAS ANDRADE a noção de potência familiar como experiência ética, fundada no confronto de potências baseadas na dependência material e

---

<sup>145</sup> DIAS ANDRADE, Fernando. Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família IBDFAM. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 367-393.

<sup>146</sup> Termo adaptado do inglês *empowerment*, empregado para definir um dos objetivos da Mediação, que é o resgate do poder dos mediados em decidir a respeito de suas próprias vidas *vis-à-vis* a decisão judicial e a impotência decorrente. Mediantes é um neologismo criado por ÁGUIDA ARRUDA BARBOSA e GISELLE GROENINGA para expressar o papel ativo daqueles que integram um procedimento de Mediação, bem como sua continuidade, que transcende o concurso do mediador.

afetiva que existe nas relações familiares.<sup>147</sup> Essa é a linha aqui adotada, ressaltando-se que a dependência não só existe mas é inerente ao relacionamento familiar, em diversos graus.

A expressão *Poder Familiar* traduz a história das relações familiares e, atualmente, acredita-se que ela representa muito mais do que a submissão dos filhos aos pais; autoridade; direito destes ou daqueles; *munus*<sup>148</sup>; ou dever ou deveres recíprocos. Como se observa, é certo que seu conteúdo tem sofrido modificações, em função das quais alguns doutrinadores defendem o uso de expressões como Autoridade Parental, que se adequaria melhor ao conteúdo que alguns pretendem com a expressão *Poder Familiar*. Mas se acredita que a expressão que se julga mais moderna, Autoridade Parental, acaba por restringir o conteúdo do Poder Familiar.

Nesta sede, procurar-se-á privilegiar o sentido simbólico que a expressão *Poder Familiar* tem, com ciência de, assim, possivelmente se transcender, a partir de uma análise interdisciplinar, seu sentido positivado e sua moldura legal, uma vez que o Poder Familiar e também a Autoridade Parental têm como característica a temporalidade – até a maioridade dos filhos.<sup>149</sup> Mas tanto uma quanto a outra transcendem simbolicamente, nas relações familiares e no posicionamento da família *vis-à-vis* outras instituições, sua moldura legal. Seja como for, o objetivo aqui é o de contemplar o que se afigura ser um sentido importante do poder como potência.

Em sentido amplo, que se traduz na realidade das relações, o conceito de Poder Familiar implica a complementaridade das funções familiares, materna, paterna e filial, uma vez que as relações são, de alguma forma, sempre relações de poder, no sentido que lhe é original. O conceito implica o poder enquanto potência na realização das funções que compõem a personalidade, de acordo com a finalidade da família, que deve ser a de

---

<sup>147</sup> DIAS ANDRADE, Fernando. Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana, cit.

<sup>148</sup> *Munus*: “Vocábulo latino que se traduz por encargo, emprego, dever ou função que um indivíduo tem de exercer. Quando o encargo é imposto pela lei, diz-se *munus* público, como, por exemplo, a tutela, o serviço militar, a advocacia de ofício, etc.” *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 53, p. 481.

<sup>149</sup> Mas, por exemplo, embora o dever dos pais cesse com a maioridade dos filhos (e esta independa da emancipação), a jurisprudência tem contemplado a manutenção destes até a finalização dos estudos superiores. Ademais, o Princípio da Solidariedade em muito transcende enquadres como idade dos membros do grupo familiar: “No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.” LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 56.

realizar mudanças para melhor.<sup>150</sup> O Poder Familiar, em sentido amplo, é conotativo, também, das relações da família com o Estado e outras instituições, bem como na tensão inerente a essas relações. A titularidade do Poder Familiar é extensiva a toda a família.<sup>151</sup>

Para o entendimento que se pretende dar ao conceito de Poder Familiar, será, assim, abordado o conceito de poder em sentido lato, entendido sob a ótica foucaultiana de potência e positividade. Cuida-se da positividade inerente ao afeto<sup>152</sup>, aquilo que afeta e valora as percepções e determina a forma de estar no mundo<sup>153</sup>. Os afetos englobam uma ampla gama de valoração de situações, que incluem amor, ódio, inveja, gratidão, ansiedade, culpa, solidariedade e dominação. A positividade do poder se traduz em formas de relacionamento afetivo, como o são essencialmente os familiares, que vincula os integrantes da família, traduzindo-se em modos de relacionamento e de convivência. Estes variam de acordo com o contexto histórico da família e as formas de exercício de poder.

Assim, na consideração do direito ao relacionamento familiar e à convivência, baseados no afeto, de utilidade aprofundar e ampliar o entendimento da expressão *Poder Familiar*, uma vez que aqueles deveriam, em nossos dias, ser decorrência do exercício deste. Tal giro epistemológico se dá em função da primazia dada aos Direitos Humanos, à consideração do indivíduo e de suas necessidades, em detrimento da que era dada ao poder do Estado – e sua transferência ao pai ou aos pais, conforme a época – e às ideologias que

---

<sup>150</sup> “Potência (lat. *Potentia*; ingl. *Power*; franc. *Puissance*; al. *Vermögen*). Em geral o princípio, ou a possibilidade de uma mudança qualquer. Aristóteles distinguiu também outros significados: a capacidade de realizar mudança em outrem ou por si mesmo – potencia ativa; capacidade de sofrer mudança por outrem ou por si mesmo – potencia passiva; capacidade de mudar ou se mudado para melhor antes do que para pior.” ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 751.

<sup>151</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Aponta, ainda, a autora que o Poder Familiar se enquadra como um poder jurídico, em que subsiste a noção de crédito e débito, mas não no sentido contraposto, ganhando, neste caso, uma perspectiva invertida, uma vez que tanto o poder como o dever são dirigidos às mesmas pessoas: os pais. Mas nem por isso os filhos se configurariam como sujeitos passivos da relação jurídica (p. 97).

<sup>152</sup> A etimologia da palavra remete aos sentimentos que nos afetam, no sentido de afecções e afeições. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 23. Do latim *affectio*: maneira de ser, disposição. Em Psicologia, afeição designa certo estado da sensibilidade; os sentimentos e as sensações são afeições. Assim, a ternura, o prazer, a cólera etc. são uma afeição, entre outras. MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 4.

<sup>153</sup> A psicanalista que desenvolveu a importância dos tipos de afeto na interpretação e valoração da realidade, bem como nas formas de estar no mundo, foi MELANIE KLEIN (1882-1960). Ver KRISTEVA, Julia. *Le génie féminin*. Paris: Arthème Fayard, 2000. v. II – Melanie Klein. Mas foi WILFRED BION (1897-1979) quem aprofundou a teoria dos vínculos, destacando os vínculos de amor, ódio e conhecimento. ZIMERMAN, David. *Fundamentos psicanalíticos: teoria, técnica e clínica*. Porto Alegre: Artmed, 1999, p. 165.

submetiam a família e os indivíduos àquele tipo de poder. Cuida-se, atualmente, de outro exercício do poder.

A compreensão do significado e exercício do poder passou por transformações, em paralelo às mudanças no exercício da autoridade, como bem o explicita FERNANDO DIAS ANDRADE:

“O que é o poder familiar? Por poder familiar, a própria doutrina familiarista já não fala uma só e a mesma língua. Até antes do Novo Código Civil, ainda era praticamente unânime a compreensão tradicional do poder familiar como sendo basicamente uma forma de autoridade – no caso, dos pais sobre os filhos, uma versão contemporânea do que teria sido a autoridade do *pater familiae* sobre seus filhos e seus bens. Desde o Código de 2002, que reflete os efeitos da Constituição Federal de 1988, a família passou a ser pensada menos como uma unidade de dominação ou de poder de pais sobre seus filhos e passou a ser mais pensada como uma relação de mútua assistência, uma troca de cuidados que há de haver entre os pais, entre os pais e os filhos, entre todos estes e os demais familiares.”<sup>154</sup>

Em uma primeira análise, o tema do Poder Familiar, na sua ligação com o relacionamento familiar e com a convivência, envolve o balanceamento entre direitos e deveres. Mas há que se investigar como se dá esse balanceamento, por complementaridade ou oposição, e qual o entendimento que lhe é dado.

Do ponto de vista intrafamiliar, é bem verdade que nessa estrutura há uma divisão e uma complementaridade de direitos e deveres, segundo a idade e de acordo com o lugar ocupado por cada membro, titularidade recíproca definida segundo o ciclo vital de cada um e de cada família em especial. Assim, o exercício do poder, tanto em sua potência afetiva como no que se objetiva como direitos e deveres, sofre variações também de acordo com a idade dos componentes do grupo familiar.

Já o poder sofre variações de acordo com as condições específicas e o momento histórico em que se considera a família. Vê-se, atualmente, pais e filhos como titulares de direitos recíprocos, embora haja um claro peso para o lado dos direitos dos filhos, mais que dos deveres, e os pais, ao contrário, possuam mais deveres que direitos; assim, o poder

---

<sup>154</sup> DIAS ANDRADE, Fernando. Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana, cit., p. 371-372.

acaba entendido mais como um exercício do dever em relação aos filhos, graças à doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente.<sup>155</sup>

Assim, na linha das modificações pelas quais passou o poder, tem-se o exemplo do entendimento do Poder Familiar mais como um dever do que um direito, sem, no entanto, excluí-lo, mas não há propriamente uma inversão da equação *poder – direitos ≥ poder – deveres*.

Diversos juristas defendem a ideia de Poder Familiar como *munus*.<sup>156</sup> Ele seria um *munus* parental, conjugando direitos e deveres, sem que se possa separá-los em polos opostos. Nas palavras de Paulo Lôbo, o Poder Familiar é integrado por titulares recíprocos de direitos.<sup>157</sup> Tal interpretação traz em seu bojo indicação clara de modificações, para as quais se deve atentar, quanto às categorias utilizadas para pensar os direitos e deveres no âmbito do Direito de Família. Nesse terreno, conjugam-se mais do que se opõem direitos e deveres.<sup>158</sup> Da mesma forma como se conjugam, na família, as funções necessariamente complementares.

Tomado nesse sentido, de um *munus*, sem uma separação dicotômica em polos opostos, mas considerando-se a assimetria das relações, acredita-se que a expressão *Poder Familiar* é adequada para traduzir o exercício das funções que definem as relações familiares, a potencialidade, a tensão e os conflitos inerentes que integram tais relações.

<sup>155</sup> Art. 227 da Constituição Federal de 1998 e arts. 3º e 4º da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

<sup>156</sup> “Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em *munus*, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que não se pode fugir. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude de circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos. O exercício do *munus* não é livre, mas necessário ao interesse de outrem.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. XVI, p. 190.

<sup>157</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 296.

<sup>158</sup> Por exemplo, encontra-se em GUSTAVO TEPEDINO um fértil caminho para pensar as questões relativas ao Poder Familiar, direitos e deveres. Ele aponta a necessidade de reconstrução das categorias do Direito de Família, renovado pelos valores existenciais. Para o autor, a relação parental evidencia situações jurídicas existenciais que, no entanto, têm sido estudadas a partir da estrutura do direito subjetivo, categoria típica dos direitos patrimoniais, caracterizada pelo binômio direito-dever, incompatível com o que ele chama de “função promocional do poder conferido aos pais”. Nesta linha, para o autor, a guarda é tratada como direito subjetivo, em que o direito de visita era contrapartida ao direito de guarda. Da mesma forma, a culpa era determinante para a exigibilidade do pretense direito subjetivo. O autor aponta, ainda, o viés patrimonialista em que estão inseridas as responsabilidades dos pais e a ênfase mais no dever que no direito. TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Padma, v. 17, ano 5, jan./mar. 2004, p. 33-49.

Inegável que a potencialidade<sup>159</sup> que integra os relacionamentos familiares, necessariamente assimétricos, baseia-se no exercício de uma autoridade que os organiza de determinada maneira. O exercício da autoridade se expressa diversamente em nossos dias, como se terá oportunidade de ver.

Cabe apontar que, do ponto de vista da Psicanálise, o questionamento da autoridade não só integra as relações familiares como é, até certo ponto, saudável, se iniciado na infância e alcançado seu pico na época da adolescência. É certo que, em outras épocas, este era mais velado, mas sempre existiu.

Segundo HANNA ARENDT, o modelo mais básico de autoridade é o da relação pai-filho ou mestre-aluno e, assim, o direito à autoridade dos pais sobre a gestão na vida do filho se legitima pelo poder paterno. Mas quando esta autoridade é contestada e revisada caminhando para uma depreciação, estaria justificada a reconquista jurídica da Autoridade Parental.<sup>160</sup> O mesmo ocorre com a expressão do poder, cabendo resgatar-lhes – a autoridade e ao poder –, o quanto possível, seu sentido original, destituído do viés ideológico e fundado nas necessidades da família e dos indivíduos que a compõem, em relações complementares.<sup>161</sup>

Assim, em decorrência dos conhecimentos trazidos pela Psicanálise, tem-se uma maior compreensão das necessidades e dos desejos que integram a natureza humana e as dinâmicas familiares. Sobre estas bases é que também se deve pensar o poder e os relacionamentos familiares, sua ligação com os afetos e as formas de convivência, para,

---

<sup>159</sup> “O poder dentro de algo que luta para se tornar atual, para se manifestar. Aristóteles dá o exemplo clássico de uma aranha que é, potencialmente, uma tecelã de teias. Isto é verdadeiro, embora algumas, várias ou a maioria das aranhas não sejam tecelãs, e a maioria morra antes de se tornar. S é potencialmente P, o que implica que é Possível que S se torne P. Mas o inverso não é verdadeiro.” MAUTNER, Thomas (Ed.). *Dictionary of philosophy*. 2. ed. Londres: Penguin, 2003.

<sup>160</sup> HANNA ARENDT examina as causas e conseqüências da perda da autoridade enquanto fenômeno típico da modernidade, ao lado da perda da tradição e da religião, bem como questiona o que substitui o vazio causado pela sua perda, se é que algo o faz. A autora legitima a autoridade na hierarquia, uma vez que sempre foi aceita como necessidade natural, baseada no desamparo da vida da criança; porém, esta não pode se dar pela coerção ou pela persuasão. “A autoridade que perdemos no mundo moderno não é essa ‘autoridade em geral’, mas antes uma forma bem específica, que fora válida em todo o mundo ocidental durante longo período de tempo.” ARENDT, Hanna. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2000, cit., p. 129.

<sup>161</sup> “Sem nenhuma necessidade de embasamento moral ou teológico, é o caso de pensar a família como ambiente afetivo – porque ambiente de constante confronto de corpos e afetos, de constante manifestação de dependências e expectativas.” Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*, cit., p. 392.



passado, de um Estado autoritário e de um caráter patrimonializado e patriarcalizado das relações.

Credita-se a ideia negativa que o poder adquiriu no senso comum e a tentativa de mudança proposta por alguns legisladores, inclusive as havidas na legislação estrangeira, ao afã de libertação da submissão a formas sociais patriarcais, que, obviamente, não contemplavam os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade.

Ademais, *grosso modo*, a confusão entre poder, posse e autoritarismo poderia ser traduzida em uma falsa oposição entre “ter e ser”, em que, na ideologia patrimonialista, o “ter” seria mais importante que o “ser”, como se o poder se situasse somente do lado do primeiro.

Entretanto, mais que tudo, o poder é, antes de tudo, uma faculdade ou possibilidade – e mesmo um mandato.<sup>163</sup> O poder implica, sobretudo, a aplicação de uma potência na relação com algum objeto ou com alguém, no exercício de uma possibilidade e de uma função.

Devemos a MICHEL FOUCAULT um amplo estudo das relações de poder na busca de seu significado e de seus efeitos sociais. Ele realizou uma análise epistemológica do nascimento das ciências humanas e seu papel na cultura, estabelecendo relações entre verdade, poder e saber. Para ele, uma rede de significados caracterizaria determinada época e cultura, e o poder seria capaz de explicar a produção de saberes. O poder deve ser visto de uma forma difusa, nas várias instâncias da vida social e cultural, em uma perspectiva que ele denominou de “microfísica do poder”.<sup>164</sup> Para o filósofo, o poder não ocupa necessariamente um lugar, mas se exerce nas relações. Embora FOUCAULT tenha enfatizado em seus estudos o uso político que se faz do poder, que, segundo ele, não se confunde com o Estado, aqui nos interessa a grande mudança epistemológica trazida no entendimento das relações, como sempre, baseadas nesse conceito.

---

<sup>163</sup> Toma-se aqui a palavra em sua acepção comum, e não como uma das espécies de contrato reguladas pelo Código Civil, do art. 653 ao art. 692, ainda que este traga em si a noção de poder (delegado).

<sup>164</sup> MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 115.



Para o filósofo, o poder “não é algo que se detém como uma coisa, como uma propriedade, que se possui ou não. Não existiriam, de um lado, os que têm o poder e, de outro, aqueles que se encontram dele alijados”. “Rigorosamente falando não existe o poder; existem práticas ou relações de poder.” E, ainda: “o aspecto negativo do poder – sua força destrutiva (...) repressiva (...) não é tudo e talvez não seja o mais fundamental. (...) é preciso refletir sobre seu lado positivo, isto é, produtivo e transformador.”<sup>165</sup> Para Foucault, o poder produz uma positividade.

Esse é o ponto a ressaltar na expressão *Poder Familiar* – a positividade que o poder produz não só na família como também desta em relação às outras instituições.

E de que positividade se trata? Na família, como as funções parentais implicam responsabilidade, e o Poder Familiar se exerce nas relações, por natureza, assimétricas, nesse âmbito, o poder representa mais que uma possibilidade, mais que autoridade, tendo também o caráter de obrigação, de mandato, o que não foge à sua definição. Assim, dada a natureza e a finalidade das relações familiares, necessariamente assimétricas, ele é um poder com ênfase em sua característica de dever. Portanto, o poder que se exerce nas relações familiares tem o caráter da potência de um dever e, necessariamente, de autoridade, tendo em vista a vulnerabilidade dos filhos e a necessidade de sua proteção. É um poder sem a característica de posse e domínio, embora nem sempre tenha sido assim.

Antes de prosseguir, é preciso pontuar que as relações familiares têm uma natureza que em muito transcende a objetividade patrimonialista que se lhes procurava imprimir. Com a importância dada à afetividade, uma necessidade inerente aos seres humanos e mesmo à sua constituição mental, o relacionamento e a convivência familiar passaram a integrar direitos e deveres, com o que o conceito de Poder Familiar também sofreu mudanças.

Se a assimetria entre pais e filhos dava-se muito mais em termos de submissão, agora ela passa a ser considerada em função do nível de dependência, não só material mas

---

<sup>165</sup> MACHADO, Roberto. *Ciência e saber a trajetória da arqueologia de Foucault*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985, p. 191-194.

também afetiva.<sup>166</sup> E é a isso que se refere a potência do poder. É certo que a dependência integra essencialmente as relações humanas, embora de diferentes maneiras. E o conceito de Poder Familiar à realidade da dependência afetiva não mais pode se furtar.<sup>167</sup>

Apontadas algumas ampliações no entendimento do conceito de Poder Familiar, de modo a concebê-lo também como potência que se traduz nos relacionamentos familiares, inclusive em seus aspectos afetivos, cabe, então, analisar as mudanças no uso do conceito de poder no Direito de Família. Mudanças que perpassam as evoluções sociais, de exercício dos papéis na família, das formas de relacionamento e do valor dado à convivência. Após o que serão tomadas as definições dadas por alguns juristas e críticas à expressão. Conforme dito anteriormente, a posição aqui adotada busca compreender a amplitude da expressão, encontrando razões para sua modificação na ideologia patriarcal que permeou a expressão, mas que com ela não necessariamente se confunde.

### 3.3 EVOLUÇÃO DO PODER FAMILIAR

As mudanças no Direito de Família estão intimamente associadas ao declínio do patriarcalismo, que tem suas raízes históricas na Revolução Industrial e na Revolução Francesa.<sup>168</sup>

A evolução do conceito de *patria potestas* para pátrio poder e, finalmente, para Poder Familiar encerra as modificações havidas no exercício, no entendimento e na consideração das relações familiares, sobretudo quanto ao declínio do patriarcado, que representou a grande mudança do século XX, com direitos concedidos às mulheres e crianças na primeira década deste.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> A valorização do afeto pode ser vista claramente no que é descrito como Princípio da Afetividade por PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 179-191, e por Paulo Lôbo, em *Famílias*, cit., 3. ed., p. 63-67.

<sup>167</sup> “Assim, enquanto havia antes uma concepção de família enquanto uma célula da sociedade na qual há filhos que estão subordinados aos pais, ou mesmo há pais que estão subordinados aos filhos, passa-se agora a uma noção de uma família mais ‘democrática’, na qual os filhos são reconhecidos como dependentes (tanto materialmente quanto afetivamente) dos pais (e não como sua propriedade) ou os pais são reconhecidos como dependentes afetiva e materialmente) dos filhos (e não sua apropriação).” Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*, cit., p. 372.

<sup>168</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 3.

<sup>169</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder*, cit., p. 30.

O pai de família da lei romana tinha três poderes básicos: *potestas*, *manus* e *dominium*.<sup>170</sup> O poder do pai sobre a mulher, os filhos e os escravos era quase absoluto, podendo este punir, vender e mesmo matar os membros de seu clã. A família, tanto no direito romano quanto no grego, era concebida como um dever cívico, visando perpetuar a espécie, sobretudo a prole masculina, para servir ao exército (noção de *munus*). O poder incontestável do pai implicava um conjunto de obrigações a cargo deste, no que diz respeito à pessoa e aos bens dos filhos menores.<sup>171</sup> Cabia ao pai, como chefe da religião doméstica, a responsabilidade e o dever de perpetuação do culto e da própria família. Assim, os deveres eram praticamente restritos à moral, e, juridicamente, a *patria potestas* era uma espécie de direito de propriedade.<sup>172</sup>

A *patria potestas* era o conjunto de poderes que o *pater familias* tinha sobre seus *filií familias*, sobre suas pessoas e seus bens adquiridos.<sup>173</sup>

O pátrio poder, diversamente de como era na Grécia e como é hoje, tratava-se de *potestas vitalícia* do *pater familias*. A maioria não existia no direito romano. Pela morte do *pater familias*, pela perda da liberdade ou da cidadania e, em certos casos de indignidade cometida pelo *pater familias*, permitia-se o acesso dos *filií familias* a certas dignidades e emancipação.<sup>174</sup>

<sup>170</sup> Idem.

<sup>171</sup> ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada: um avanço para a família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 3.

<sup>172</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 294.

<sup>173</sup> “A princípio, os poderes do *pater familias* enfeixados na *patria potestas* são absolutos: o *pater familias* pode ser comparado a um déspota. A pouco e pouco, porém – e essa tendência se avoluma decididamente a partir do início do período pós-clássico –, os que, no direito justiniano – mudado o ambiente social, alteradas fundamentalmente as funções e a estrutura da família romana e sobrepujado o parentesco agnatício pelo cognatício – a *patria potestas* se aproxima do conceito moderno de pátrio poder (poder educativo e levemente corretivo), embora conserve – o que a faz desta – duas características antigas: (a) a vitalicidade (mesmo no período justiniano não se conhece, no direito romano, o instituto da maioria: enquanto vivo *pater familias* estão sujeitos à *patria potestas* seus *filií familias*); (b) a titularidade, não pelo pai natural, mas pelo ascendente masculino mais remoto.

Os poderes do *pater familias* sobre a pessoa dos *filií familias* são os seguintes: (a) o *ius vitae et necis*: o *pater familias* podia punir os *ius familias* como bem entendesse, inclusive com a morte; (b) o *ius noxae dandi*: quando o *filií familias* cometia ato ilícito (*delictum*) contra terceiro, o *pater familias* podia eximir-se de indenizar a vítima entregando-lhe, como pessoa *in mancipio*, o *filií familias* culpado; (c) o *ius vendendi*: podia o *pater familias* vender seus *filií familias*, que, no direito clássico, não se tornavam escravos do comprador, mas sim pessoa *in mancipio*; no direito pós-clássico, porém, admite-se – tendo em vista a calamitosa situação econômico-social dessa época – que o *filií familias* vendido passe a ser escravo do adquirente; (d) o poder de expor ou de manter os *filií familias* recém-nascidos.” ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. I, p. 314-315.

<sup>174</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 326-327.

*Manus* era o poder marital do homem sobre a mulher.<sup>175</sup> Quando este começou a tornar-se obsoleto, no início da era imperial ou cristã, a mulher permaneceu ainda sob o *potestas* de seu pai. Já o *dominium* diz respeito ao poder sobre a propriedade.

Gradativamente, a *patria potestas* restringiu-se, devendo ser exercida com afeição, e não com atrocidade, conforme aponta Paulo Lôbo, citando o aforismo atribuído aos estóicos: *Patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere*.<sup>176</sup> Curiosa, desde essa época, a inclusão do afeto nas relações entre pais e filhos, que demorou tanto tempo para ser reconhecida como Princípio das Relações Familiares.<sup>177</sup> Aponte-se que também no casamento romano a afeição conjugal era indispensável fator à própria existência do casamento.<sup>178</sup>

<sup>175</sup> Ibidem. “A mulher, pela *conuentio in manum*, ingressava na família do marido, sujeitando-se à *manus* (poder marital) deste, ou – se ele fosse *alieni iuris* – de seu *pater familias*. A *conuentio in manum* ocorria por um dos três seguintes modos: (a) da *confarreatio*: era uma cerimônia religiosa, com formalidades bastante complexas realizadas na presença do supremo sacerdote de Júpiter (o *Flamen Dialis*), do Sumo Pontífice, e dez testemunhas na qual – em síntese – os noivos, simbolizando sua vontade de viverem em comum, dividiam e comiam um bolo (o *panis farreus* – donde derivou a denominação *confarreatio*), havendo a prolação de certas palavras solenes e a observância de determinados ritos religiosos; (b) da *coemptio*: era a cerimônia em que, utilizando-se dos ritos da *macnipatio*, se celebrava uma venda fictícia, provavelmente (os textos não são claros a respeito) da mulher, por si mesma ao marido; e (d) do *usus*: modo de aquisição da *manus* que se assemelhava ao usucapião, pois o marido, pelo *usus*, adquiria a *manus* sobre a mulher se vivesse em comum com ela durante um ano inteiro; a mulher, porém, podia evitar a *conuentio in manum* pelo *usus se*, durante o ano, se afastasse da casa do marido por três noites consecutivas (era a *usurpatio trinocitii*). (...) Desses modos de aquisição da *manus* – e os autores divergem, profundamente, sobre a ordem que eles surgiram –, o primeiro a cair em desuso foi o *usus* que, no tempo de GAIO, (século II d.C.), já era simples reminiscência histórica; a *confarreatio* persistiu mais tempo, possivelmente até a implantação do cristianismo como religião oficial do Império Romano; e a *coemptio* desaparece inteiramente no século IV d.C. (...) A *conuentio in manum* – pela qual se adquiria a *manus* (poder marital) – produzia efeitos quanto à pessoa da mulher e quanto aos seus bens. (...) Quanto à pessoa da mulher eram esses efeitos os seguintes: (a) a mulher ingressa na família do marido *in loco filiae* (como se filha fosse dele e, conseqüentemente, com relação aos seus próprios filhos é considerada como irmã deles – *in loco sororis*), tornando-se, assim, para todos os efeitos, sua parenta agnada; em virtude disso ela se desvincula da família de origem deixando de ser agnada também para todos os efeitos, dos membros desta, embora continue cognada dele (e isso porque o parentesco consanguíneo não se extingue com a *conuentio in manum*); b) assim sendo, a mulher sofre uma *capitis deminutio minima*: se é *sui iuris* torna-se *alieni iuris*; se *alieni iuris*, continua a sê-lo porém na família do marido; c) o marido (ou seu *pater familias*) adquire a *manus* passando a ter sobre a mulher poderes semelhantes aos que possui com relação aos seus *filiis familias*: 1) o *ius vitae et necis* (o direito de vida e morte) (...); 2) o *ius vendendi* (direito de vender) (...); 3) o *ius noxae dandi* (abandono noxal pelo marido) (...). Por outro lado, à semelhança do que ocorria com o *filiis familias*, tudo aquilo que a mulher *n manu* adquirisse, adquiria o titular da *manus* (o marido ou o seu *pater familias*); demais, tinha ela capacidade para obrigar-se pelos delitos que cometesse, mas não podia obrigar-se civilmente. (...) A *manus* podia extinguir-se por modos: (a) *diretos* – por meio da *remancipatio* ou da *difarreatio*; e (b) *indiretos* – em virtude da morte, da *capitis deminutio maxima* ou da *capitis deminutio media* do marido (se fosse *sui iuris*) ou da mulher” (p. 323-326, 329).

<sup>176</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 294.

<sup>177</sup> Idem e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit.

<sup>178</sup> Este era integrado por elementos objetivos (sendo necessária a convivência duradoura dos esposos, a introdução da mulher no domicílio conjugal, entre outros fatos, como a união sexual, a coabitação, a constituição de dote e a posição social) e subjetivos (a intenção dos cônjuges de considerarem-se marido e

No Ocidente, como esclarece GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO, após o período pré-cristão, deixa de existir o direito de vida e de morte do pai sobre os filhos, conservando-se o direito de coerção, que consistia em punições, inclusive físicas, contanto que não levassem à morte, podendo estes serem trancados em lugares privados ou públicos. Contudo, enquanto durasse o poder de coerção (ou seja, até que se casassem), os pais tinham o dever de satisfazer os direitos de que eram titulares os filhos, em serem mantidos, alojados, vestidos e cuidados em sua saúde e educação. Com a Revolução Francesa, o poder de coerção passa a ser mais regulado, transferindo-se à autoridade a privação de liberdade do filho. As leis de proteção ao menor começam a surgir no século XIX. A partir daí, tem-se uma clara modificação no exercício do poder, revendo-se direitos e deveres relativos ao poder parental e ao direito filial.<sup>179</sup>

A derrocada do sistema patriarcal trouxe uma série de questionamentos quanto ao exercício dos papéis sociais e das funções exercidas na família. As mudanças ocorridas na família no mundo tiveram claras consequências no conteúdo do Poder Familiar.<sup>180</sup>

A evolução da *patria potestas* para o Poder Familiar, as formas de seu exercício, que chegam ao Judiciário com as discussões a respeito da guarda de filhos, as correspondentes evoluções legislativas e a valorização da convivência requerem a análise dos problemas de identidade masculina e feminina, paterna e materna, em nossos dias. “Hoje, constrangidos a dizer adeus ao patriarca, precisam reinventar o pai e a virilidade que vem dele.”<sup>181</sup> E é nesse estágio que nos encontramos atualmente, em uma família desordem, no feliz título de ELIZABETH ROUDINESCO.<sup>182</sup>

Segundo o amplíssimo estudo do patriarcado realizado pelo sueco GÖRAN THERBORN,<sup>183</sup> pode-se apontar três marcos de mudança no exercício desse tipo de poder,

---

mulher – *affectio maritalis e uxoris* –, elemento de ordem imaterial ou espiritual). Sob a influência do cristianismo, a afeição conjugal viria a ser cultivada, em um movimento de constante humanização, como um exemplo à formação da família moderna. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil*, Lei n. 10.406, de 10-01-2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 39.

<sup>179</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*, cit., p. 22.

<sup>180</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 293.

<sup>181</sup> BADINTER, Elisabeth. *XY Sobre a identidade masculina*. Tradução de Maria Ignez Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 189.

<sup>182</sup> ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*, cit.

<sup>183</sup> *Sexo e poder*, cit.

balizados pela época das duas grandes guerras do século passado e pelas mudanças sociais que tiveram como marco o ano de 1968.

Um primeiro período foi marcado, em 1915, pela implementação de um programa escandinavo de reforma do Direito de Família, pela Revolução Russa e a nova União Soviética, que: “proporcionaram o ataque mais poderoso e revolucionário ao patriarcado, tornando-o fora da lei”.<sup>184</sup> O autor cita a declaração de Lênin feita no quarto aniversário da Revolução de Outubro:

“O elemento democrático-burguês da revolução significa que as relações sociais (...) do país estão livres do medievalismo, da servidão, do feudalismo (...). Considere-se a religião, ou a negação dos direitos das mulheres, ou a opressão e a desigualdade das nacionalidades não russas. Todos estes são problemas da revolução democrático-burguesa (...) não há um único país no mundo (...) onde estas questões tivessem sido completamente resolvidas pelas linhas democráticas burguesas. Em nosso país não temos a mais vil, mesquinha e infame negação dos direitos das mulheres ou a desigualdade de secos, esta horrorosa sobrevivência do feudalismo e do medievalismo, que está sendo renovada pela burguesia avarenta, pela estúpida e assustada pequena burguesia em todos os outros países do mundo, sem exceção.”<sup>185</sup>

O segundo período foi marcado pela Segunda Guerra, portanto, pelas ausências masculinas nas famílias, pelo desbalanceamento no exercício do poder dos Estados e, segundo a análise do autor, pela marcada influência norte-americana na China e no Japão.

As tradições patriarcais do confucionismo e as normas feudais dos samurais foram questionadas, sendo incluída a igualdade de gêneros na Constituição Japonesa, de 1947, e no Código Civil, no ano seguinte. Os comunistas chineses seguiram o modelo soviético, com a criação de uma nova Lei de Casamento, datada de 1950. Tais revoluções se espalharam para a Europa Oriental, com ênfase na igualdade de gênero, livre escolha e secularização do casamento e o direito da mulher trabalhar fora de casa. Antes da Segunda Guerra Mundial, o sistema familiar da Europa Leste e Central era muito mais patriarcal que o da Ocidental. Já as mulheres latinas na Europa e América conseguiram o direito de

<sup>184</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder*, cit., p. 114.

<sup>185</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder*, cit., p. 119. LENIN, V. I. The fourth anniversary of the october revolution. *Selected Works*, Moscow: Foreign Languages Publishing House, v. 2, p. 748-49.

voto muito mais tarde<sup>186</sup>, somente após a Segunda Guerra, mas ainda não obtiveram os direitos iguais no casamento.

O terceiro marco da derrocada no patriarcalismo se deu com a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948<sup>187</sup>. Nessa época, os casamentos arranjados até então eram maioria na Ásia e África e significativos na Europa Oriental, o casamento inter-racial ainda era proibido em diversos Estados norte-americanos e somente na Escandinávia e na União Soviética os casamentos eram igualitários.<sup>188</sup>

Diz o artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“I) Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

II) O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

III) A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.”<sup>189</sup>

No Preâmbulo da Declaração, o Princípio da Dignidade e Igualdade entre Homens e Mulheres aparece em duas ocasiões:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla...”<sup>190-191</sup>

<sup>186</sup> Não obstante o derradeiro reconhecimento do direito ao sufrágio às mulheres tenha acontecido na Suíça apenas em 1971. GELB, Joyce; PALLEY, Marian Lief. *Women and politics around the World: a comparative history and survey*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2009, p. 584.

<sup>187</sup> Resolução 217 (III) A da AGNU, de 10 de dezembro de 1948.

<sup>188</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder*, cit., p. 115-16.

<sup>189</sup> Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 9 jun. 2010.

<sup>190</sup> Idem.

<sup>191</sup> Na observação de FLORISA VERUCCI, embora a Declaração não seja coercitiva, os países que a integram abdicam de uma parcela de sua soberania ao reconhecerem o direito de serem observados e de que se opine a respeito de seu comportamento. A Carta, em seu art. 2º, § 7º, fala da não ingerência:

“Artigo 2º

A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no artigo 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios.

O terceiro marco da queda do patriarcalismo ocorreu a partir do final da década de 1960. O ano de 1975 foi declarado o Ano Internacional da Mulher pela Assembleia Geral das Nações Unidas e, em seguida, a década da mulher (1975-1985), o que desencadeou estudos, ações afirmativas<sup>192</sup> e mudanças legislativas ao redor do globo terrestre.<sup>193</sup>

À derrocada do patriarcalismo corresponde a evolução sofrida para que o poder contemple a igualdade entre os pais e as relações diversas destes com seus filhos.<sup>194</sup> Na realidade, o final do patriarcado marca o início de uma paternidade totalmente nova; se é verdade que o patriarca encarna a lei, a autoridade e a distância, também o patriarcado se define pelo abandono dos bebês pelos pais, tornando-se a criança propriedade quase

7. Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.”

E, juntamente com o art. 55, alínea c:

“Capítulo IX – COOPERAÇÃO ECONÓMICA E SOCIAL INTERNACIONAL

Artigo 55º Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

c. O respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

A declaração compromete os Estados-membros a cooperar com a Organização das Nações Unidas para a promoção do respeito e a observação dos referidos direitos e liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Segundo FLORISA VERUCCI “Daí resulta a força crescente das Organizações Não Governamentais, que assumem o papel de ‘fiscais’ das ações do governo e da sociedade, além do papel de incentivadoras e promotoras do cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados.” VERUCCI, Florisa. *Direito da mulher em mutação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 19. Inevitável fazer um paralelo entre o crescente poder das ONGs e um balanceamento diferente de poderes do Estado e da sociedade civil em nossos dias – mais um exemplo das mudanças no exercício do poder e da autoridade.

Ademais, muitos dos dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram reproduzidos ou revisitados no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966 (em vigor internacional desde 1976). No que diz respeito à família, essa temática encontra-se nos artigos 17, 23 e 24. Além de ser um tratado e, por conseguinte, criar obrigações jurídicas às partes aderentes, ele possui um sistema internacional de fiscalização por meio da comissão de direitos humanos (art. 28), que inclusive possui competência para receber reclamações feitas por particulares, caso o Estado venha a aderir o Protocolo Opcional ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos.

<sup>192</sup> Implantação de planos e programas governamentais e privados, visando favorecer algumas minorias socialmente inferiorizadas e juridicamente desiguais. Surgiu na década de 1960, nos Estados Unidos, e “começou comprometendo ações de iniciativa pública e privada numa forma prática de interpretação do princípio da igualdade, que acabou adotado pela Suprema Corte.” VERUCCI, Florisa. *Direito da mulher em mutação*, p. 61.

<sup>193</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder*, cit., p. 116.

<sup>194</sup> COMO APONTA COM PRECISÃO GISELDA HIRONAKA: “Se a família, nessa concepção clássica e reiteradamente patriarcal, foi tida como uma relação de poder praticamente despótico, cujo *pater* era o detentor exclusivo ou principal de todo o poder de decisão quanto à liberdade e o destino dos integrantes da família, então os filhos estiveram, certamente, numa posição muito próxima à escravidão: sua dependência física, material e moral foi eternamente a causa do seu dever incessante de obediência.” Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família – *Família e Cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a “vacatio legis”*, em 26.10.2001, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto (MG).



exclusiva da mãe.<sup>195</sup> Vemos, atualmente, em termos sociais, nas modificações das dinâmicas familiares, nas reivindicações de diversos grupos, sobretudo nas associações de pais separados e nas mudanças legislativas, o peso dessa constatação.

A consequência da evolução e aplicação do Princípio da Igualdade – essa forma de balanceamento de poderes dentro da família – está diretamente ligada à importância que se atribui ao relacionamento familiar e à convivência entre pais e filhos para: a formação de suas personalidades, para os Direitos da Personalidade de todos os membros da família e para a sua efetiva realização na atualidade.

Mas a igualdade só pode ser pensada na consideração da diferença. Diz-se diferença, e não desigualdade. A igualdade, tomada de forma literal, mesmo entre iguais, acaba por produzir injustiças, devendo-se inserir no seu discurso, necessariamente, o respeito à diferença.<sup>196</sup> E é disso que se trata ao falarmos em função materna e paterna.

Cabe considerar que, em nossos dias, as expectativas em relação à adaptabilidade dos indivíduos à sociedade – com uma utilização mais ampla dos recursos de personalidade e sua realização – sofreu evolução paralela às mudanças no exercício dos papéis feminino e masculino. O que se espera, atualmente, de um homem e de uma mulher, de um pai e de uma mãe, é muito diferente das demandas que existiam anteriormente, bastando, para verificar a acentuada mudança, considerar-se a primeira metade do século passado. E as expectativas em relação ao exercício dos papéis, sem dúvida, se traduzem nas formas de relacionamento afetivo e de exercício do Poder Familiar.

Mas não se trata só de uma paternidade totalmente nova, como apontou BADINTER. Trata-se de uma parentalidade nova ou, ainda, de uma verdadeira “Cultura da Parentalidade”, em que se buscam novos modelos de exercício das funções familiares.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> BADINTER, Elisabeth. *XY Sobre a identidade masculina*, cit., p. 171.

<sup>196</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 141.

<sup>197</sup> Além de um novo termo para designar a função de pai e mãe – parentalidade –, com o reconhecimento da complementaridade das funções, a tarefa que se impôs com isso é a de busca de novos modelos. O termo *parentalidade* se refere não à reprodução biológica que compartilhamos com outras espécies, mas ao processo psicológico que se opera no homem e na mulher no caminho de se tornarem pais, o que pressupõe um trabalho interior, sobre si próprios, no qual participam todos os membros da família. As mazelas sociais em que vivemos (maus tratos infantis, violência, farmacodependência, alcoolismo, delinquência, transtornos alimentares, agitação motora, transtornos de atenção e de aprendizagem, entre outros) põem a descoberto uma das principais tarefas das famílias do século XXI: a de enfrentar a carência de modelos confiáveis e funcionais de como ser pais em um mundo em mudança, em que há uma

Para a compreensão das mudanças na realização das funções masculina e feminina, materna e paterna, é de rigor levar-se em conta sua complementaridade.

As mudanças advindas da denominada Revolução Feminista trouxeram modificações significativas no exercício do papel masculino. Não poderia deixar de ser assim, dada a complementaridade das funções masculina e feminina. Em consequência do sucesso das reivindicações femininas, houveram reivindicações masculinas, em uma dinâmica complementar. Cuida-se, atualmente, também, de uma Revolução Paterna, em que a identidade do que significa ser pai sofre amplos desafios.<sup>198</sup> O declínio do patriarcado trouxe inegáveis reflexos nas relações sociais, na mudança de nomenclatura, de poder marital e pátrio poder para Poder Familiar<sup>199</sup> e no exercício deste último. São aqui de interesse aqueles que tocam ao relacionamento familiar e à convivência entre pais e filhos, bem como às diferenças que se impõem em relação ao entendimento da guarda de filhos.

Ressalte-se a importância conferida ao afeto, inclusive como valor jurídico, defendida por juristas sob a forma de princípios e positivada na legislação que versa a respeito da Guarda Compartilhada<sup>200</sup>, da Alienação Parental<sup>201</sup> e no denominado Estatuto das Famílias, que, embora seja ainda um Projeto de Lei, denota a importância conferida ao afeto como valor jurídico.<sup>202</sup>

---

debilidade e instabilidade na autoridade paterna, bem como uma falta de diferenciação dos papéis entre pais e filhos e a inversão destes papéis. SOLIS-PONTÓN, Leticia; LARTIGUE BECERRA, Teresa; MALDONADO-DURÁN, Martín. *La cultura de la parentalidad: antídoto contra la violencia y la barbarie*. México: Manual Moderno, 2006, Introdução, p. 36-37.

<sup>198</sup> “De ambos os lados do Atlântico, a questão do pai é a mais polêmica possível.” BADINTER, Elisabeth. *XY Sobre a identidade masculina*, cit., p. 171.

<sup>199</sup> “A conotação machista do vocábulo é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Como se trata de termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu, daí o novo nome: pátrio poder.” DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 343. Claro é que o mesmo raciocínio se estende ao poder marital.

<sup>200</sup> Código Civil: “Art. 1.583 A Guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 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.”

<sup>201</sup> Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010 (Alienação Parental): “Art. 3º A prática de alienação parental fere direito da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda.”

<sup>202</sup> Vejam-se as propostas de modificações trazidas no Projeto de Lei n. 674, de 2007 (apensos o PL 1.149, de 2007; o PL 2.285, de 2007, apresentado pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro – conhecido como Estatuto das Famílias, de autoria intelectual do IBDAM –; PL 3.065, de 2008; PL 3.112, de 2008; PL 3.780, de 2008; PL 4.508, de 2008 e PL 5.266, de 2009), aprovado na Câmara dos Deputados em dezembro de 2010, relator Deputado Eliseu Padilha:

“Art. 65. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

A questão que aqui se enfrenta é a mudança na forma do exercício do poder por homens e mulheres e seu balanceamento na família, que se traduz na evolução do que atualmente denomina-se *Poder Familiar*. As tensões são inerentes ao exercício do poder, e, ao longo da história da evolução da família, a autoridade masculina, referendada pelo Estado, desde Roma, foi sofrendo mudanças, com o declínio do patriarcalismo, do papel exercido pelo Estado e seu controle sobre a família e, sobretudo, com ampliação do acesso das mulheres à educação.<sup>203</sup> Todos esses fatores redundaram em uma sensível diferença na correlação de forças entre homens e mulheres, bem como no exercício do Poder Familiar e da autoridade com relação aos filhos.

Após situar a importância da revolução que se vivencia atualmente, veja-se a evolução do Princípio da Igualdade e a derrocada do patriarcalismo no Brasil do ponto de vista legislativo.

No Código de 1916, em seu art. 380, o marido exercia o pátrio poder com a colaboração da mulher e, na falta ou no impedimento de um, o outro o exerceria com exclusividade.<sup>204</sup> O marido era o chefe da sociedade conjugal, representava legalmente a família, determinando o domicílio conjugal, e administrando os bens.

---

§ 2º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

Art. 71. O filho não registrado ou não reconhecido pode, a qualquer tempo investigar a paternidade ou a maternidade, biológica ou socioafetiva.

Art. 73. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação socioafetiva, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético sem gerar relação de parentesco.

Art. 77. Tratando-se de grupo de irmãos, devem prioritariamente ser adotados por uma mesma família, preservados os vínculos fraternos.

Parágrafo único. Somente é admitido o desmembramento mediante parecer técnico indicativo da inexistência de laços afetivos entre os irmãos, ou se a medida atender aos seus interesses.

Art. 83. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos.

Art. 90. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não o exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo.

Art. 205. Proposta ação investigatória por menor de idade ou incapaz, havendo forte prova indiciária da paternidade, biológica ou socioafetiva, o juiz deve fixar alimentos provisórios, salvo se o autor declarar que deles não necessita.”

<sup>203</sup> O sociólogo sueco GÖRAN THERBORN (*Sexo e poder*, cit.), na ampla análise que realiza das estruturas de poder na família, aponta a correlação entre o declínio do patriarcado e a educação feminina, as aberturas de mercado de trabalho, as políticas públicas, as redes internacionais e a cultura de massa.

<sup>204</sup> Art. 380, CC, 1916: “Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.”

No Brasil, um marco importante na mudança da estrutura patriarcal da sociedade foi a Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, sancionada pelo Presidente João Goulart, em 1962: o Estatuto da Mulher Casada. Este aboliu a incapacidade relativa da mulher, permitiu-lhe o livre exercício da profissão, aumentando seu poder econômico dentro do lar, o que, sem dúvida, imprimiu novos pesos à relação de poder.<sup>205</sup> A mulher passou a ser companheira e colaboradora do marido, além de titular do direito aos bens reservados, aqueles adquiridos como fruto de seu trabalho, já existente no Código de 1917, ficando estes fora da meação. Mas o Estatuto manteve a representação legal da família e a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido coubesse administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, com aquele. Avançou ao dar à mulher o direito de ficar com a guarda dos filhos menores, salvo em casos expressos – e, se separada, voltasse a se casar, continuava titular do pátrio poder.

Com a Constituição Federal de 1988, a igualdade foi contemplada com o exercício, por ambos, homens e mulheres, dos direitos e deveres referentes à sociedade familiar, de forma conjunta e igualitária.<sup>206</sup> É verdade que a proibição de distinção entre homens e mulheres já constava da Constituição de 1934,<sup>207</sup> mas ela não foi inserida na Constituição de 1937, nem na de 1946. Foi retomada somente na Carta Magna de 1967.<sup>208</sup>

O art. 226 da Constituição Federal deixa clara a proteção que o Estado deve à Família, também considerada um poder/dever. E, nessa proteção, reconheceu a união estável como entidade familiar, assim como a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes. Também caiu por terra toda discriminação relativa à filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que entrou em vigor em 1990, revogou o Código de Menores, Lei n. 697/79, deixando clara a igualdade de condições do pai e da

---

<sup>205</sup> ARRUDA BARBOSA, Águida. A mulher na área jurídica – Família. In: *Mulher: cinco séculos de desenvolvimento na America*, p. 245-287. A autora aponta que, embora as propostas do projeto original, que passou dez anos em tramitação, não foram contempladas no Estatuto (e o foram, em grande parte, na legislação posterior), este foi considerado como um grande avanço no *status* jurídico da mulher.

<sup>206</sup> Art. 5º, I, CF: “I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.” Art. 226, § 5º, CF: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

<sup>207</sup> Art. 113, inciso I.

<sup>208</sup> Art. 150, § 1º.

mãe no exercício do Poder Familiar, sendo modificada a expressão *pátrio poder* para *Poder Familiar* com a Lei n. 12.010, de 2009.<sup>209</sup>

Na versão original do projeto do Código Civil constava a expressão *pátrio poder*, da mesma forma que no Código de 1916. No entanto, foi proposta a alteração da denominação nos termos da Resolução n. 01/2000, no voto do relator RICARDO FIÚZA.<sup>210</sup>

Na legislação civil atual, o art. 1.567 do CC estabelece que compete a ambos a direção da sociedade conjugal, em mútua colaboração e no interesse do casal e dos filhos.<sup>211</sup> Vê-se nesse artigo de lei uma tradução do Poder Familiar em interesses/deveres que não se dissociam quando se tratam de relações familiares – *no interesse do casal e dos filhos*. Insiste-se nesse ponto, tendo em vista que a citada competência é o exercício de uma potência, de um poder.

Ademais, em diversas ocasiões, tende-se a considerar que os interesses entre pais e filhos são conflitantes do ponto de vista jurídico, o que, aparentemente, seria resolvido com a utilização de outra expressão que não Poder Familiar, quando, na verdade, não o são, por tratar-se, no caso da família, do exercício de funções necessariamente complementares. Somente serão conflitantes os interesses quando dissociados da finalidade da família.<sup>212</sup> Assim, não há que se falar em interesses dos pais em oposição aos interesses dos filhos, estando tais relações sujeitas ao Poder Familiar. Frisa-se aqui a importância do conceito de Poder Familiar, que, nesse entendimento, perde em abrangência se substituído por uma das suas formas de expressão – a Autoridade Parental.

Fundamental, ainda, salientar que os direitos dos pais, que devem representar os interesses da família, não se opõem aos direitos dos filhos. Podem opor-se, sim, à manifestação da vontade destes, que oscila segundo o grau de imaturidade. Neste caso, a oposição é intrínseca à natureza das relações assimétricas da família.

<sup>209</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 21: “O poder familiar será exercido, em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.”

<sup>210</sup> ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada*, cit., p. 8.

<sup>211</sup> Art. 1.567, CC: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

<sup>212</sup> É certo que os conflitos integram as relações dentro da família, o que não quer dizer que estes mereçam a tutela jurídica. Não há que se falar, nesta sede, de interesses jurídicos opostos.

Embora seja direito dos filhos serem ouvidos em Juízo<sup>213</sup>, muitas vezes se confunde o interesse da criança e do adolescente com a sua vontade.<sup>214</sup> Representa um salto qualitativo quanto ao entendimento do Poder Familiar e às modificações no seu balanceamento a oitiva da criança ou do adolescente em Juízo.

Aos pais cabe zelar pelos interesses dos filhos, que somente a maturidade vai sintonizar com a vontade e compreensão de valores familiares. Cuida-se, aqui, da esfera privada. Os filhos têm direito, dada sua imaturidade, à oscilação de suas vontades e de seus afetos com um ou outro genitor, oscilação que se operacionaliza com o relacionamento familiar e com a convivência com um e outro genitor. Por se tratar de oscilação natural e desejada, de preferência dos filhos em relação aos pais, é de rigor a compreensão das fases de seu desenvolvimento e a escuta especializada da criança e adolescente. Dada sua característica, também natural, de interpretar a realidade e os conflitos de forma autorreferente, facilmente eles atribuem a si tanto os conflitos entre os pais quanto o resultado das disputas pela guarda.

---

<sup>213</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

II – opinião e expressão;”

“Art. 28. A colocação da criança em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada (Redação dada pela Lei n. 12.010, de 2009).”

“Da Perda ou Suspensão do Poder Familiar

Art.161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

§ 3º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida (incluído pela Lei n. 12.010, de 2009).”

Projeto de Lei n. 674, de 2007 (Estatuto das Famílias):

“Art. 83. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos. (Expressão substituída pela Lei n. 12.010, de 2009)

§ 2º O filho tem o direito de ser ouvido, nos limites de seu discernimento e na medida de seu processo educacional.”

<sup>214</sup> A psicanalista francesa FRANÇOIS DOLTO defendia que a criança, desde os 8 anos de idade, deveria poder se comunicar com o juiz. Mas alerta que isso não significa atendê-la literalmente, e sim dar-lhe voz e exercício de cidadania: “A criança deve ser sempre ouvida – o que de modo algum implica que, depois disso, se deva fazer o que ela pede. (...) A partir do primeiro dia, desde o momento em que o processo é iniciado, o filho ou os filhos devem ser informados. E, ao final do processo, devem ser informados pelo juiz das decisões do divórcio, depois de serem recebidos por ele a sós, caso ele saiba conversar com crianças, evidentemente, ou por uma pessoa encarregada disso por ele, capaz de entrar em contato com crianças com facilidade. Atualmente, pouquíssimos juízes estão preparados para falar com crianças confrontadas com as dificuldades da separação parental. Isso vai mudar: hoje em dia, os juízes jovens são diferentes, e a lei também se modifica.” DOLTO, François. *Quando os pais se separam*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989, p. 130 e 134.

Assim, a uma modificação nas relações de poder que ocorre nas famílias, e que se traduz em direito à voz nas lides, deve haver, em contrapartida, redobrado cuidado na efetiva consideração do que são os interesses da criança e do adolescente, o que, obviamente, inclui a preservação de sua intimidade. Deve-se tomar cuidado para não confundir o superior interesse da criança e do adolescente, com os inegáveis progressos havidos, se comparados a algumas décadas, no que tange à difusão de informação, com um amadurecimento precoce. Pode-se argumentar que, pelo contrário, a infância tem sido violentada pela economia de mercado, que transforma crianças e adolescentes em consumidores e impõe a terceirização da educação e jornadas de trabalho a ambos os pais, bem como pelos meios de comunicação. Veja-se a seguinte passagem, que discute o testemunho de crianças, não tanto pela consideração de seus direitos, inclusive a uma escuta qualificada, mas muito mais pela ideia de um amadurecimento precoce: “Os meios de divulgação (especialmente a televisão) e de publicação imprimiram à infância e à juventude atuais uma capacidade de discernimento inimagináveis há 20 (vinte) anos.”<sup>215</sup>

A oscilação de interesses, vontades e afetos da criança e do adolescente é decorrência das fases de seu desenvolvimento e do gênero a que pertencem, em que se identificam com um ou outro genitor e aproximam-se mais de um ou de outro. É também com base nessa característica da formação psicológica e suas oscilações em relação às preferências que se baseia um importante aspecto do direito ao relacionamento familiar e à convivência – um aspecto do exercício do Poder Familiar, entendido em sentido amplo. A criança e o adolescente têm direito não só ao afeto mas, de sua parte, à oscilação afetiva com relação aos genitores.

No que se considera ainda uma variação na compreensão e mesmo na formulação do conceito de Poder Familiar, que se atribui também à velocidade das modificações sociais, também se verificam contradições, por exemplo, na passagem: “Na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, de proteção de menores e dos deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade. Visa-se, atualmente, exclusivamente aos interesses dos incapazes. Vale dizer, o pátrio poder, Poder Familiar ou pátrio dever tem por escopo a

---

<sup>215</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: RT, 1997, p. 206.

proteção dos filhos menores, em todos seus interesses.”<sup>216</sup> Na visão que aqui se adianta, o exercício da maternidade e paternidade estão diretamente relacionados aos interesses dos filhos, assim, o Poder Familiar visa aos interesses indissociáveis de todos os membros da família no exercício de suas funções, e não só dos incapazes.

Como se argumenta, o Poder Familiar é uma expressão que diz respeito ao exercício do poder nas relações familiares, mas não é só. Ela não só identifica um poder específico à família em relação às outras instituições como também marca limites para a sua inviolabilidade, como lugar simbólico e físico. Nesse último sentido, a Constituição Federal reza, no inciso XI do art. 5º: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador.” A proteção ao lugar simbólico das relações familiares encontra redação no art. 1.513: “... na comunhão de vida instituída pela família.”

Como visto, diversos doutrinadores se opõem à expressão *Poder Familiar*, defendendo o emprego de *Autoridade Parental*. Entende-se a autoridade como uma das expressões do Poder Familiar. Mas o Poder Familiar, conforme dispõe o art. 1.630 do CC (“Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”), coloca a ênfase na submissão, cabendo, então, críticas à expressão, se tomada nesse sentido estrito.

Mas, como aqui se busca apontar, o interesse dos filhos não pode ser dissociado do interesse dos pais e da família. Os que se insurgem contra a expressão *Poder Familiar* acabam por atribuir força de definição ao referido artigo, que empresta ao poder somente o sentido de autoridade à qual os filhos estariam submetidos. Vê-se a autoridade como um de seus aspectos, mas que não esgota a referida expressão. Frise-se que a autoridade baseia-se em relações hierárquicas, como o são as da família.<sup>217</sup>

Em busca da coerência sistêmica, entende-se que a oposição ao emprego da expressão *Poder Familiar* seja fruto: da evolução das relações familiares e das mudanças

<sup>216</sup> ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada*, cit., p. 5.

<sup>217</sup> HANNA ARENDT aponta a importância da hierarquia para dar legitimidade à autoridade (embora entenda o poder diversamente do que se faz aqui, no sentido de potência): “A relação de autoridade entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum, nem no poder do que manda; o que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm o seu lugar estável predeterminado.” ARENDT, Hanna. *Entre o passado e o futuro*, cit., p. 129.



no contexto social; do entendimento do termo *poder* sob uma ótica impregnada de um sentido negativo, que foi emprestado ao termo; e do lugar privilegiado que ocupa a doutrina do superior interesse da criança e do adolescente. Esta, se entendida fora do contexto das relações familiares, acaba por, erroneamente, opor interesses de pais e de filhos, retirando o acento do poder como potência que é exercida de forma assimétrica nas relações, havendo, assim, necessariamente, ênfase no sentido de poder como potência para exercer um dever. Também o Poder Familiar implica a relação da família com o corpo social, inclusive no exercício do poder que é dado aos pais em opor-se a quem ilegalmente detenha os filhos.<sup>218</sup>

No entendimento que aqui se adianta, a mudança de Poder Familiar para Autoridade Parental acaba por esvaziar ainda mais a potência da família e a autoridade dos pais, já enfraquecidas. A mesma questão também se dá com a possível substituição pela expressão *responsabilidade parental*, como já sugerida há tempos pela psicanalista francesa François Dolto. A argumentação da autora vai no sentido de que os pais já não tem autoridade sobre seus filhos.<sup>219</sup> Absolutamente não se concorda com ela quanto a isso, uma vez que o que se tem como um caráter de enfraquecimento da autoridade pode ser apenas uma modificação na forma de exercício da autoridade nos dias de hoje. A responsabilidade e a autoridade parentais são deveres inerentes ao Poder Familiar, mas não o definem, como aqui se argumenta. ARENDT vê a autoridade como necessidade imperiosa, mas não tão fundamental:

“A autoridade, assentando-se sobre um alicerce do passado com a sua inabalada pedra angular, deu ao mundo a permanência e a durabilidade de que os seres humanos necessitam precisamente por serem mortais – os mais instáveis e fúteis seres que temos conhecimento.

Sua perda é equivalente à perda do fundamento do mundo, com efeito, começou desde então a mudar, a se modificar e transformar com rapidez sempre crescente de uma forma para outra, como se estivéssemos vivendo e lutando com um universo proteico, onde todas as coisas, a qualquer momento, podem se tornar praticamente qualquer coisa. Mas a perda da permanência e da segurança do mundo – que politicamente é idêntica à perda da autoridade – não acarreta, pelo

<sup>218</sup> Código Civil: “Art. 1.634 Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha.”

<sup>219</sup> “Na nova legislação, mais valeria empregar o termo ‘responsabilidade parental’ do que ‘autoridade parental’. O termo autoridade já não corresponde à realidade da personalidade dos pais de hoje. Os adultos já não têm autoridade, e as crianças percebem perfeitamente as carências de autoridade dos pais. Por outro lado, sabem que os pais são *responsáveis* por elas: o emprego do termo ‘responsabilidade’ permitiria mais facilmente a pais e filhos buscarem a ajuda de alguém. Há casos cada vez mais numerosos em que os pais têm tão pouca autoridade que fazem parte do grupo dos ‘pais derrotados’, que, atualmente, aumenta dia após dia. *Por que* a autoridade dada pelo juiz, quando os pais não a têm?” DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 44.

menos não necessariamente, a perda da capacidade humana de construir, preservar e cuidar de um mundo que nos pode sobreviver e permanecer num lugar adequado à vida para os que vêm após.”<sup>220</sup>

O que se acredita é que a mudança reside muito mais na forma do exercício da autoridade do que em sua perda. Enquanto existir família, existirá a autoridade, sendo esta decorrente das relações assimétricas que, necessariamente, nos constituem. Cabe apontar que a autoridade dos pais, mais do que uma transferência por parte do Estado, é natural. São três as suas fontes: o desamparo (vulnerabilidade e dependência), o medo, dada à superioridade física, e a dependência afetiva, que acarreta o medo da perda do amor.

A expressão *Poder Familiar* encerra possibilidades mais amplas que a autoridade a que os filhos estão submetidos; também traduz a potência afetiva que caracteriza uma família. O Poder Familiar encerra a noção de potência da ligação afetiva, que abarca também o dever de solidariedade e cuidado que caracteriza as relações familiares, *vis-à-vis* outras instituições. Estas devem, no plano público e político, proteger a família e prestar-lhe assistência.

O poder que se exerce nas relações familiares depende da especificidade das funções materna e paterna e do seu exercício necessariamente complementar. Assim, o poder parental deve ser exercido de forma conjunta pelos pais, conforme o art. 1.567 do CC: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

É importante frisar que, de acordo com a visão de FOUCAULT, o poder não cuida da posse, com o que, aliás, se confunde muitas vezes a ideia de Poder Familiar e de guarda. Neste sentido, o Poder Familiar distancia-se do exercício autoritário e tirânico do poder, como era na *pater potestas* romana – e mesmo no pátrio poder, que contemplava o caráter patriarcal do exercício do poder e que continha resquícios da desigualdade entre os gêneros, que imperava no Código Civil de 1916.

Tal desigualdade foi plenamente abolida no Código de 2002, e a expressão *pátrio poder* foi substituída por *Poder Familiar* no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.

---

<sup>220</sup> ARENDT, Hanna. *Entre o passado e o futuro*, cit., artigo: O que é autoridade? p. 131-132.

8.069, de 13 de julho de 1990. Justamente a ênfase na Doutrina de Proteção Integral e na igualdade entre os gêneros contribuiu para deslocar o pátrio poder para o Poder Familiar.

Repete-se, este deve ser exercido em nome da finalidade da família, do desenvolvimento da personalidade e dos recursos de todos seus membros e do cuidado dos mais vulneráveis, indissociado do benefício aos pais e à família. Os filhos integram não só passiva mas ativamente as relações de poder. Ao abordar a titularidade do Poder Familiar, diz PAULO LUIZ NETTO LÔBO: “O novo Código estabelece que ‘os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores’, o que poderia levar à interpretação ligeira de serem os pais os únicos titulares ativos e os filhos sujeitos passivos dele. (...) o poder familiar é integrado por titulares recíprocos de direitos.”<sup>221</sup> O mesmo raciocínio aplica-se não só à titularidade como também ao exercício do Poder Familiar. Neste sentido, o entendimento do Poder Familiar apenas como submissão perde o sentido negativo que se lhe busca atribuir. De acordo com a perspectiva foucaultiana, o exercício do poder não se restringe a um lugar e na família ele é exercido, dinâmica e dialeticamente, nas relações, que são necessariamente complementares.

É inegável que os filhos exercem poder sobre os pais, o que não implica, enquanto menores, que os filhos tenham autoridade ou responsabilidade sobre estes. O poder exercido em relações necessariamente complementares precisa ser referendado por um outro diferente, e é esta qualidade intrínseca ao seu exercício que traz o necessário equilíbrio entre os integrantes de uma família.<sup>222</sup>

Na ótica da complementariedade das relações e do exercício das funções, o poder é sempre poder/dever, sendo o primeiro uma condição para o segundo. No entanto, se o interesse dos filhos for entendido de forma indissociada, não complementar ao interesse dos pais, o poder pode ser compreendido mais como dever que como poder, correndo-se o risco de haver um desbalanceamento na equação poder/dever – chegando-se à distorção em

<sup>221</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil*. 2. ed. de acordo com a Lei n. 11.698/2008. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 296.

<sup>222</sup> Como expus em outra oportunidade: “Na família é fundamental a possibilidade de realização de um projeto de construção e de atualização de identidade no exercício de papéis e de funções, quer enquanto homem, mulher, enquanto pai, mãe, e enquanto filhos que veem nos adultos modelos acabados de seus ideais. A criança representa um projeto de futuro, aspirações, desejo de continuidade, fazendo parte, de certa forma, da autoestima dos adultos. (...) O que não significa a realização através dos filhos...” GROENINGA, Giselle C. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança, cit.

que os “pais devem e os filhos podem”. No sentido de um necessário balanceamento nessa equação, bem alerta SILVANA MARIA CARBONERA:

“A autoridade parental traduz uma relação onde os pais dirigem seus esforços e proteção para proporcionar aos filhos todas as condições possíveis e necessárias de criação e desenvolvimento de suas personalidades. (...) Por conseguinte, compete primordialmente aos pais assegurar os cuidados necessários para o desenvolvimento da personalidade do filho, o que corresponde também às necessidades psicológicas dos pais e um profundo enriquecimento de suas vidas, fundados tanto na determinação legal como na existência de afeto entre os sujeitos da família.”<sup>223</sup>

Há, ainda, em sentido amplo, outros fatores que integram o poder exercido na família, entendido como potência, por exemplo, o amor, o altruísmo, o cuidado etc. Se bem que tais elementos não sejam objeto de formulação legislativa, há tendência a ampliar os denominados valores jurídicos para incluir o cuidado, como defendem TÂNIA DA SILVA PEREIRA e outros,<sup>224</sup> e o afeto, objeto de avanços jurisprudenciais.

Em sentido amplo de potência e positividade, o poder nas relações familiares inclui, sim, o cuidado e o afeto.<sup>225</sup> Da mesma forma o altruísmo e a empatia devem ser qualidades dos adultos para o exercício desse poder atualmente, para que não se iguale à forma despótica, e não empática, como era realizado outrora. O altruísmo e a empatia são qualidades a serem desenvolvidas pelos filhos no decorrer de seu ciclo vital, com base na identificação, em sentido psicanalítico, como formadora da personalidade. Embora tais características não integrem explicitamente o conteúdo jurídico do Poder Familiar, elas são inerentes ao seu exercício na atualidade, em que a solidariedade é princípio maior. Conforme avança a expansão dos Direitos da Personalidade, o Poder Familiar vem ganhando novos contornos.

<sup>223</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Frabris, 2000, p. 71.

<sup>224</sup> O cuidado como valor jurídico. In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Justiça e cuidado: opostos ou complementares*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Interessante citar o artigo introdutório ao livro, *Justiça e cuidado*, em que LEONARDO BOFF analisa a Justiça como uma ética masculina, e o cuidado como uma ética feminina, concluindo que: “Justiça e cuidado são as pilastres sobre as quais se sustenta a morada humana (*ethos* em grego) e que produzem a possível felicidade e o suficiente bem-estar para todos” (p. 9).

<sup>225</sup> Nesse sentido, cabe a pergunta da jurista GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA: “A inquietação tipicamente pós-moderna assenta-se em buscar a resposta à pergunta: no seio da família da contemporaneidade desenvolve-se ainda, e tipicamente, uma *relação de poder* ou é possível afirmar, por exemplo, que a ênfase relacional se encontra deslocada para a *afetividade*?” Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família – *Família e cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a ‘vacatio legis’*, em 26.10.2001, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto (MG).

A positividade produzida pelo poder, de acordo com a ótica de MICHEL FOUCAULT, é aquela que se legitima objetivamente nas relações intrínsecas e extrínsecas à família, além de legitimar-se subjetivamente no psiquismo. Em termos das relações que devem se estabelecer nas famílias, atualmente, é fundamental a distinção entre o poder legítimo e aquele visto hoje como ilegítimo – calcado no uso da força, do autoritarismo e na desconsideração do outro. A diferença na forma de uso do poder é fruto da necessária diferença entre gerações e da utilização de recursos para atender às necessidades dos filhos e à finalidade da família.<sup>226</sup> Uma nova dinâmica, mais democrática, no sentido das relações tem trazido também um resgate do que significa o exercício do poder.

Neste sentido, cabe trazer as palavras de FERNANDO DIAS DE ANDRADE:

“A expressão ‘poder familiar’ não desapareceu do Código nem da doutrina, mas assumiu definitivamente um sentido novo, mais amplo, e de fato mais adequado a uma visão dita mais sensível à realidade factual da condição de dependência de filhos perante os pais ou, passado o tempo, dos pais perante os filhos. Não por acaso, a explicação lógica do poder familiar e os conceitos construídos em torno dessa lógica seguem a compreensão que o doutrinador ou jurista tem do que pode deve ser a família.”<sup>227</sup>

Em linhas gerais, também o poder que o Estado e os profissionais exercem nas relações com as famílias, sobretudo quando estas se encontram vulneráveis, pode ser ilegítimo, se atender a interesses estranhos à finalidade da família, fugindo ao seu poder/dever em prestar-lhe assistência e proteção.<sup>228</sup>

Acredita-se que a responsabilidade e a autoridade parentais constituem aspectos do Poder Familiar e contemplam os pais, inclusive perante o Estado, como responsáveis pelo exercício de um poder/dever; uma autoridade advinda de uma responsabilidade.<sup>229</sup>

<sup>226</sup> Segundo MARIA HELENA DINIZ, a proteção dos pais sobre os filhos advém de uma necessidade natural, uma vez que o ser humano, na infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e seus bens. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5: direito de família, p. 439-440.

<sup>227</sup> Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*, cit., p. 386.

<sup>228</sup> Conforme apontou RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, em conferências de abertura proferidas no XI Congresso da Sociedade Internacional de Direito de Família – ISFL, Copenhagem/Oslo, 2002. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 16, p. 5-12, jan./mar. 2003.

<sup>229</sup> Para descrição dos níveis de Autoridade Parental, ver ARRUDA BARBOSA, Águida. Responsabilidade parental após divórcio: guarda compartilhada. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 51-63.

Sob outra perspectiva, da relação da família com o corpo social, é importante enfatizar o exercício do Poder Familiar de forma extrínseca, como o poder da família perante as outras instituições, na inerente tensão entre o público e o privado. Tensão esta que fomenta e que, inclusive, garante a individualidade e a originalidade da família em face dos modelos sociais prevalentes e normatizados pela legislação. Tal tensão contribui para o fortalecimento da ligação entre os membros da família e para a constituição da identidade e autonomia que são próprias a cada família. Entendido de forma ampla, é graças ao exercício do Poder Familiar com relação ao Estado e às demais instituições que novas configurações familiares se afirmam.

O Poder Familiar tem como características a irrenunciabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, intransmissibilidade, imprescritibilidade, indivisibilidade e temporiedade. Ou seja, os pais não podem abrir mão do Poder Familiar, não sendo capazes de se furtar à criação, educação e zelo pelos interesses dos filhos. Constitui-se este como um *munus* público, de observância obrigatória.

Mas, no caso da adoção, ele desaparece, conforme o art. 1.635, inciso IV, do Código Civil – “extingue-se o poder familiar: (...) IV – pela adoção” – e o *caput* do art. 41, §§ 1º e 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – “A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder. § 2º Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento”.

Cabe comentar que, embora o Poder Familiar se extinga com a adoção, do ponto de vista psíquico, o vínculo com os genitores não se extingue, podendo ter diversos destinos, dependendo da idade do afastamento dos pais biológicos ou originais. Cabe, ainda, mencionar o direito a saber a verdade da origem, como bem apontou GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA.<sup>230</sup> A Lei n. 12.010, de 2009, recepcionou tal direito:

---

<sup>230</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai, cit.

“Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.”

O que os estudiosos apontam é que, mesmo quando a verdade a respeito da origem não é revelada, a criança guarda, de forma inconsciente, algum tipo de memória. E mesmo quando a verdade a respeito da origem é revelada e discutida, é inevitável a tentativa de preenchimento das lacunas na história, por meio de fantasias. Os pais adotantes, por sua vez, também têm fantasias a respeito da origem da criança, das motivações que levaram à sua entrega à adoção. Do ponto de vista psicológico, o vínculo permanece, mesmo que em fantasia, uma vez que, inclusive, podem não haver representantes guardados na memória.<sup>231</sup> Não se cuida aqui de um vínculo construído na convivência, um vínculo de conhecimento e reconhecimento, mas, sem dúvida, de uma ampliação do poder dos filhos.

A lei é clara ao falar no direito à convivência familiar, entendendo-se, obviamente, também por família aquela dos pais adotantes. No entanto, deve-se apontar que o direito à informação e a conhecer sua identidade genética abre a possibilidade para o conhecimento dos pais biológicos e para o exercício do direito à convivência, não como prerrogativa do Poder Familiar, tendo em vista que este foi extinto.

### 3.4 SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO

O Poder Familiar pode ser extinto ou suspenso.<sup>232</sup> O conceito abrangente de Poder Familiar, não sua positivação, implica a continuidade psíquica dos vínculos a ele inerentes.

<sup>231</sup> HAMAD, Nazir. *Adoção e parentalidade: questões atuais*. Tradução de Maria Nestrovsky Folberg, Mario Fleig e Jasson Martins. Porto Alegre: CMC, 2010.

<sup>232</sup> “Art. 1.635. 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.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

O descumprimento do Poder Familiar não pode ser extinto pelo desuso, ainda que não possa ser exercido por seus titulares, e seu descumprimento, conforme previsão legal inserida no Estatuto da Criança e do Adolescente, é punido com multa. Diz o art. 249: “Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim como determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.”

Apesar do Poder Familiar ter duração limitada, até a maioria dos filhos ou sua emancipação, é certo que os laços familiares são indissolúveis, e os valores que são inerentes ao exercício do Poder Familiar devem perdurar.

Não há, no ordenamento jurídico, uma definição de Poder Familiar. O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentam sua titularidade, seu exercício e suas causas de suspensão ou extinção. Cabe à doutrina a sua definição.

### 3.5 SUA EXTINÇÃO NA TERMINOLOGIA JURÍDICA?

Vários autores têm apontado a inadequação da expressão *Poder Familiar*,<sup>233</sup> privilegiando *Autoridade Parental*.<sup>234</sup> Segue-se uma amostra do uso da expressão na doutrina pátria.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE prefere a expressão *Autoridade Parental* a *pátrio poder*, “de conotação romana e que privilegiava a ‘potestas’ masculina, inadmissível no atual estágio do Direito brasileiro. Na realidade, hoje é unânime o entendimento de que o pátrio poder é muito mais pátrio dever, mas não só ‘pátrio’, na ótica do constituinte de 1988, mas sim parental, isto é, dos pais, do marido e da mulher, iguais em direitos e deveres, pelo art. 226, § 5º, da nova Constituição.”<sup>235</sup>

---

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.”

<sup>233</sup> Vide LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Del Rey: Belo Horizonte, 2001.

<sup>234</sup> A França adotou, a partir de 1970, o termo *autorité parentale* – autoridade parental –, substituindo a *puissance paternelle* – poder paterno.

Código Civil francês: “Art. 372. Les père et mère exercent en commun l’autorité parentale...”.

<sup>235</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais* cit., p. 192.



MARIA BERENICE DIAS faz uma sucinta análise da questão, que denomina “tentativa conceitual”, não equiparando o Poder Familiar à Autoridade Parental. Para tecer suas breves considerações, baseia-se em SILVIO VENOSA<sup>236</sup>, bem como em JOSÉ LAMARTINE DE OLIVEIRA e FRANCISCO JOSÉ MUNIZ<sup>237</sup>: “De objeto de direito, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou a modificação do conteúdo de Poder Familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O Poder Familiar é sempre trazido como exemplo da noção poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas serve ao interesse do filho.”

Já ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA faz um extenso apanhado da evolução do pátrio poder, elegendo como mais adequada a expressão *Autoridade Parental*. No entanto, paradoxalmente, utiliza ambas as expressões indistintamente ao longo de sua obra. E, ainda, aponta na linha que aqui se adota, a de que a expressão *Poder Familiar* sugere que a sua titularidade seja extensiva a toda a família.<sup>238</sup>

Para MARIA HELENA DINIZ, o Poder Familiar é um conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e aos bens do filho menor não emancipado, exercido, conjuntamente e em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Depreende-se, assim, que a jurista enfatiza mais um poder-possibilidade que um poder-dever. Inclui ela o verbete *poder-dever*, que diz respeito à Ciência Política, referindo-se à autoridade emanada da cidadania e concentrada no eleitorado, para manifestar-se no exercício da soberania popular.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> VENOSA, Silvio. *Direito civil: direito de família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 367.

<sup>237</sup> OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. *Direito de família*. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 31.

<sup>238</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*, cit. Na justificativa para a expressão *Autoridade Parental*, a autora expressa que poder sugere autoritarismo, supremacia e comando, que seriam distantes do que entende que o ordenamento jurídico pretenda para as relações parentais. Justifica, ainda, que, embora a autoridade contenha traços de poder, esta traduz uma relação de ascendência, sendo a força da personalidade de alguém, o que o permite exercer influências sobre os demais (p. 4-5). Aponta, ainda, a autora que o Poder Familiar se enquadra como um poder jurídico, em que subsiste a noção de crédito e débito, mas não no sentido contraposto, ganhando, neste caso, uma perspectiva invertida, uma vez que tanto o poder como o dever são dirigidos às mesmas pessoas: os pais. Mas nem por isto os filhos configurariam sujeitos passivos da relação jurídica (p. 97).

<sup>239</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*, cit., p. 446 e 455.

Em publicação relativa à Guarda Compartilhada, após extenso levantamento de diversas abordagens, a autora ANA CAROLINA SILVEIRA ACKEL aponta que, “embora existam divergências entre os doutrinadores, são mantidos os elementos essenciais ao Poder Familiar, de forma que, na prática, não se trona relevante sua natureza como *munus*, poder-dever, poder-função etc., mas, sim, seu exercício conjunto entre os genitores em prol dos interesses dos filhos menores.”<sup>240</sup> Continua a autora: “Concluímos, desta forma, que o poder familiar é uma função de ordem pública, ou seja, um *munus* público, do qual não se podem furtar os pais, pois o desenvolvimento da família é essencial para a sociedade e, conforme a feliz expressão de Lacruz Berdejo, a função tem por finalidade, não somente a proteção do filho, como pessoa em desenvolvimento, mas também a sua capacitação como manifestação da função social do poder familiar, não se restringindo, apenas, a uma função familiar.”<sup>241</sup>

JEAN CARBONNIER aponta a substituição do *poder paterno* por *Autoridade Parental*: visto aquele sofrer de um arcaísmo duplo, a noção de poder evocava um tipo de poder físico, e a qualificação paternal não traduzia a situação jurídica da titularidade do poder caber aos dois genitores. A Autoridade Parental (neologismo ao qual se resistiu na França) é mais uma autoridade que um poder, semelhante ao que se encontra em outras organizações, públicas ou privadas. Os poderes são condicionados pelos deveres mais do que o direito: É um direito-função, que visa à proteção da criança, sua segurança, saúde e moralidade.<sup>242</sup>

Para ROLF MADALENO, o Poder Familiar engloba um conjunto de direitos e deveres voltados exclusivamente ao interesse dos filhos ainda não emancipados, cujo

<sup>240</sup> ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada*, cit.

<sup>241</sup> ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada*, apud José Luis Lacruz Berdejo. *Derecho de familia*. 4 ed. Barcelona, Bosch, 1997, p. 596.

<sup>242</sup> “Le droit Roman avait transmis au Code civil l’institution de la puissance paternelle. La loi du 4 juin 1970 l’a remplacée par l’autorité parentale. La puissance paternelle souffrait d’un double archaïsme. La notion de puissance évoquait une sorte de pouvoir physique sur la personne d’autrui (semblablement avait existé une puissance maritale). Quant à sa qualification de paternelle, elle ne rendait pas justice à la mère et ne traduisait même pas correctement la situation juridique, car si le père seul avait l’exercice de la puissance paternelle, Le Code Civil lui-même admettait qu’elle avait pour titulaires conjoints les deux géniteurs. L’autorité parentale est autre chose: d’abord, parce qu’elle est parentale (un adjectif contre lequel le Conseil d’État s’était acharné, y voyant un neologisme inacceptable, alors que l’origine latine en est certaine); ensuite, parce que c’est un autorité, moins qu’une puissance, une simple supériorité hiérarchique, analogue à celle qui s’exerce dans toute organisation, publique ou privée. Les pouvoirs sont conditionnés par des devoirs; c’est un droit fonction, susceptible d’abus s’il est détourné de sa finalité, qui est la protection de l’enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité.” CARBONNIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la vème république*. Paris: Éditions Flammarion, 1996, p. 236.

exercício compete aos pais em igualdade de condições, de sorte a assegurar à prole, 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 (art. 227 da CF).<sup>243</sup>

PAULO LUIZ NETTO LÔBO também defende a utilização da expressão *Autoridade Parental*.<sup>244</sup> O autor define o Poder Familiar como “o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até à maioridade ou emancipação dos filhos.” E aponta que a evolução das relações familiares distanciou-o de sua função originária, que seria voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício do poder sobre os filhos, tornando-se um *múnus*. O jurista aponta que, embora essa expressão seja, sem dúvida, melhor que *pátrio poder*, ela é ainda inadequada, por apenas deslocar o poder do pai para o poder compartilhado dos pais, que equipara ao familiar. Diz o autor que o interesse dos pais está condicionado ao dos filhos, de sua realização como pessoa em desenvolvimento. Argumenta que a preferência das legislações estrangeiras é pela expressão *Autoridade Parental*, usada pela legislação francesa desde a lei de 4 de julho de 1970, ampliada em março de 2002. O avanço francês diz respeito à substituição de *puissance paternelle* – pátrio poder – por *autorité parentale* – autoridade parental –, contemplando a igualdade de direitos e deveres entre o pai e a mãe. Cabe, finalmente, apontar que o autor frisa que a expressão *Poder Familiar* deve ser entendida na dimensão da palavra “parental”.<sup>245</sup> Justifica o uso do termo por ele contemplar a relação de parentesco entre pais e filhos, o grupo familiar que fundamenta a autoridade, e na justiça que a expressão faz à mãe. Concorde-se com o entendimento da expressão *Poder Familiar* no âmbito da parentalidade pelas razões aduzidas pelo jurista. Cabe aqui acrescentar a fundamentação que se acredita primordial – a complementaridade das relações entre pai e mãe.

Finalmente, aponte-se que o autor, utilizado neste trabalho como fonte de inspiração, enfatiza que: “A convivência familiar perpassa o exercício do poder familiar.”

---

<sup>243</sup> MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 211.

<sup>244</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Del Rey: Belo Horizonte, 2003, p. 153-154.

<sup>245</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 292-293.

Este passa a explicar o porquê de sua afirmação: “Ainda quando os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro, com restrições indevidas. Por seu turno, viola este princípio constitucional a decisão judicial que estabelece limitações desarrazoadas ao direito de visita do pai não guardião do filho, pois este é titular de direito próprio à convivência familiar com ambos os pais, que não pode restar comprometido.” E conclui o autor que: “O senso comum enxerga a visita do não guardião como um direito limitado dele, apenas, porque a convivência com o filho era tida como objeto da disputa dos pais, quando em verdade é direito recíproco dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles.” Mais uma vez, o aludido doutrinador deixa claro que pais e filhos são titulares recíprocos do Poder Familiar. Cabendo, salvo engano, o entendimento amplo do conceito de Poder Familiar, que, desta forma, não pode ser restrito à Autoridade Parental.

### 3.6 USO E ABUSO DO PODER FAMILIAR

O Poder Familiar não pode estar dissociado da finalidade primeira da família, que é a de cuidado e proteção de seus membros.<sup>246</sup> O conceito atual de família eudemonista contempla, além dos cuidados básicos, o desenvolvimento e a realização dos recursos de personalidade, frise-se, de todos os seus membros.

O poder, muitas vezes, é exercido de forma perversa, o que acarreta um desvio de sua finalidade, que deve ser sempre em benefício da família. O poder implica relações assimétricas, e a tutela dos que estão a ele submetidos justifica a intervenção do Estado quando de seu mau uso, tendo em vista os Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa e a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

Na família – uma estrutura marcada pelo desbalanceamento nas formas de exercício do poder –, ocorre, por vezes, o desrespeito aos Direitos da Personalidade, agora mais claramente tutelados. São exemplos de abuso do poder: o castigo imoderado, o abuso psíquico, o abuso sexual e, atualmente, também a desconsideração do outro elemento que

---

<sup>246</sup> GISELDA HIRONAKA aponta que: “Seria, posteriormente, a excessiva carga institucional dada às relações familiares que voltaria a dificultar a compreensão da família como campo de liberdade coletiva; mas, como o desejo de identidade e união é mais forte do que o desejo de dominação e disputa, nenhuma autoridade ou responsabilidade fora desse interesse exclusivo na proteção e na formação dos filhos pode ser verdadeiramente válido.” Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família – *Família e Cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a ‘vacatio legis’*, em 26.10.2001, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto (MG).

integre o Poder Familiar, qual seja, o pai ou a mãe. Essa última situação foi objeto da Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, que trouxe nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do CC, que regulamenta a guarda, devendo esta ser preferencialmente compartilhada.

É a situação de desconsideração do outro genitor que integra o Poder Familiar que nos interessa sobremaneira, por ferir a complementaridade das relações, a formação de vínculos saudáveis e o direito ao estabelecimento de relacionamentos familiares que permitam a convivência familiar, seja qual for o estado de constituição da família.

A visão do que representa hoje abuso do poder é resultado da evolução na consideração das condições necessárias ao desenvolvimento da personalidade, dos filhos e dos pais, dos Direitos Fundamentais e das legítimas reivindicações daquele que não detinha a guarda e via-se alijado em seus direitos.

Finalmente, interessante o lugar em que se encontram as disposições a respeito da guarda, denunciando a prioridade dada ao direito dos pais: Subtítulo I – Do Casamento, Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos, nos arts. 1.583 e 1.584 – com as alterações trazidas pela Lei n. 11.227, de 28 de junho de 2005, e pela Lei n. 11.698, de 13 de julho de 2008. Da mesma forma, a prioridade dada aos direitos dos adultos pode ser ilustrada com o art. 1.611, inserido no Subtítulo II – Das Relações de Parentesco, Capítulo III – Do Reconhecimento dos Filhos, que trata do consentimento do outro cônjuge, não genitor, para que o filho havido fora do casamento resida no lar conjugal, em uma inversão do Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente.

### **3.7 CONCLUSÃO**

Parte-se da ideia de que o poder é inerente a todas as relações, seja qual for sua natureza. Procurou-se imprimir ao poder um viés menos preñado de ideologias, de modo a buscar restituir-lhe o sentido de potência, inclusive a afetiva que, atualmente, se sabe ser intrínseca às relações familiares. Não se vê como excludente a ideia de poder e afeto.

A partir desta visão, defende-se a continuidade da expressão *Poder Familiar*, sendo a autoridade à qual os filhos estão submetidos, até a maioridade, um de seus componentes.

Adiantou-se a ideia de que a expressão *Poder Familiar*, em seu sentido lato, abriga também a ideia da necessária tensão entre a família e as outras instituições. A tendência tem sido a substituição, na legislação, da expressão *Poder Familiar* por *Autoridade Parental*, o que se vê como uma perda em seu sentido mais abrangente, sendo a autoridade um dos componentes, também afetivos, do Poder Familiar.

Há especificidades quanto à forma como o poder é exercido nos relacionamentos familiares, como se observou no histórico realizado. Atualmente, o antigo poder patriarcal tem dado lugar a outro tipo de equilíbrio nas relações familiares. Estas passaram a se pautar pela igualdade e pela consideração das diferenças, atendendo ao modelo eudemonista da família atual.

As mudanças nas formas de manutenção do poder refletem-se no modo de exercício das funções na família e no valor dado aos relacionamentos e à convivência. As tensões inerentes à diferença entre as funções materna e paterna podem se refletir nas famílias transformadas, em relações disfuncionais, quando das disputas pela guarda de filhos. Nestas, o que se verifica é a ilegitimidade no exercício das funções, uma vez que não se reconhece a necessária complementaridade das funções e o Poder Familiar.

## 4

**DIREITO À CONVIVÊNCIA****4.1 INTRODUÇÃO**

A convivência familiar é o alicerce não só da formação da personalidade, mas da realização de nossa humanidade. Somos seres de natureza gregária e dependente, do que decorrem a própria origem e formulação do Direito, uma vez que ele trata das questões da convivência em sentido amplo.

E é com base no que foi aprendido nos relacionamentos familiares, em que se insere a convivência, que se dará a convivência em sociedade.<sup>247</sup> A família, necessidade humana e base da sociedade, caracteriza-se pelas relações, que continuam a ser estabelecidas ao longo da vida.<sup>248</sup> O direito à convivência, de uma forma ou de outra, perpassa não só o Direito de Família, mas todo o Direito.

Mas de que convivência se trata, no caso de pais e filhos? Em que esta se diferencia de outros tipos de convivência? Qual a relação da convivência das famílias transformadas, que é discutida nos tribunais, em litígios explícitos ou latentes, com a convivência familiar nas famílias originais? E até que ponto seria válida a transposição do modelo prevalente nessas relações para aquelas consequentes à separação?

Estas são as questões que se afiguram. Algumas buscar-se-á enfrentar. Quando se trata de Direito de Família, abrem-se diversas questões, cuja complexidade não necessariamente permite respostas pontuais e mesmo esclarecedoras. Muitas vezes, resta

---

<sup>247</sup> “Estou tentando chamar atenção para a imensa contribuição ao indivíduo e à sociedade que a boa mãe comum faz desde o começo, com seu marido, dando suporte, e que ela faz simplesmente por ser devotada ao filho.” WINNICOTT, Donald S. A contribuição da mãe para a sociedade. In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 98.

<sup>248</sup> O autor enfatiza a importância da família, por meio do exercício das funções parentais que lhe são inerentes: “... promove a única base real para a sociedade, sendo o único fator para a tendência democrática do sistema social de um país.” Winnicott, Donald W. “A Criança no grupo familiar” (Palestra proferida na conferência da Associação das Escolas de Enfermagem, sobre “Progressos na educação primária”, Oxford, 26 de Julho de 1966). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 101-110.

admitir a complexidade do assunto, o que, sem dúvida, pode causar menos danos que a tentativa em assumir certezas em um campo cuja natureza abriga as incertezas.

É preciso que se diga que o caminho que aqui se trilha, com relação ao direito à convivência no sentido enfatizado – o do relacionamento familiar entre pais e filhos em famílias transformadas –, tem sua gênese no conhecimento das necessidades que integram o desenvolvimento da personalidade e na realização de seus recursos.

Ou seja, parte-se do pressuposto de que o Direito deve ter como fonte os elementos que se fazem necessários à formação, ao desenvolvimento e, também, ao amplo exercício dos recursos da personalidade – o que contempla, inclusive, os adultos. O direito ao relacionamento familiar implica o exercício das funções inerentes à personalidade, de acordo com o ciclo vital. Assim sendo, o direito à convivência familiar toca a crianças, adultos e idosos, em qualquer situação.

O reconhecimento da convivência como um direito é recente em nosso ordenamento. O conceito de convivência foi se ampliando para as relações entre pais e filhos nas situações de separação, devido a alguns fatores, tais como: as pesquisas sociológicas e os estudos da Psicologia, as campanhas de organizações de pais separados e a moldura dos Direitos Humanos em que se inserem as relações sociais atualmente.<sup>249</sup> Cabe questionar se o que se denomina direito à convivência não seria mais apropriadamente um direito ao relacionamento familiar, como uma espécie da qual a convivência é gênero.

No giro epistemológico que se propõe neste trabalho, o Direito de Família deve ser pensado a partir das necessidades da personalidade, da finalidade da família e das funções exercidas pelos seus integrantes.

Caberá tentar estabelecer distinção entre convivência, relacionamento familiar, contato e visitas. Em seguida, será trazida a definição de vínculo para a Psicanálise, que, acredita-se, embasa o direito ao relacionamento familiar. E, então, caberá verificar de que

---

<sup>249</sup> TRINDER, Liz. Working and not working contact after divorce. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Ed.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 5 (Crianças e suas Famílias – Contato, Direitos e Bem-Estar).



forma o direito à convivência e ao relacionamento familiar se inserem nos Princípios do Direito de Família, mais especificamente no Princípio da Convivência Familiar<sup>250</sup> que é indissociado do Princípio da Afetividade<sup>251</sup>.

Ao longo do capítulo serão analisados alguns determinantes psicossociais, psicodinâmicos, socioeconômicos, legislativos e processuais, no que tange à promoção ou inibição da convivência. Especial destaque será dado ao conceito de Poder Familiar, uma vez que o direito à convivência é consequência deste e lhe está intimamente relacionado.

Deve-se ter em mente que os determinantes, que serão objeto de análise, não necessariamente representam categorias excludentes e que, no mais das vezes, são concorrentes. Tal qual a inter-relação entre os níveis de constituição das famílias – físico, psicológico, econômico, sociojurídico –, há sempre uma combinação entre esses fatores no que tange ao que é visto como a dinâmica entre direitos e deveres presentes nos impasses familiares que tocam o relacionamento familiar e a convivência entre pais e filhos.

Faz-se a observação de que seria mais apropriado denominar *direito ao relacionamento familiar* o *direito à convivência*.

## 4.2 EM BUSCA DE ALGUMAS DEFINIÇÕES

Cabe repensar aqui o uso de alguns termos e expressões no campo do Direito de Família, já que, muitas vezes, estes podem atender mais a uma tradição ou a tentativas de inovação, expressando conteúdo diverso daquilo a que se propõem. O uso consagrado de termos no Direito não tem o condão de modificar o entendimento corrente das palavras, e, por vezes, a insistência em conservar expressões extemporâneas induz à confusão pela diferença entre o uso de determinado conceito no senso comum e sua acepção no Direito. Em tempos de mudanças profundas na forma de exercício e manutenção dos relacionamentos familiares e em situações de natural confusão, como o são as separações,

---

<sup>250</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 68-69.

<sup>251</sup> Idem. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit.

maior deve ser a atenção quanto ao uso de conceitos aparentemente consagrados<sup>252</sup>. Este é, claramente, o caso de *visitas*, mas também o termo *convivência* merece detida análise.

De pronto, traz-se a definição corrente de *convivência* para dar início à demonstração de que, além das dificuldades inerentes à avaliação do que consistem as relações familiares, no campo das famílias transformadas, a utilização do termo no âmbito jurídico gera ambiguidades.

Segundo dicionários da língua portuguesa, a convivência é definida como: “*sf (convivente+tia)* 1. Ação ou efeito de conviver. 2. Familiaridade, intimidade. 3. Reunião de pessoas que convivem na mais estreita harmonia.”<sup>253</sup> Ou, ainda, “ato ou efeito de conviver. 1. vida em comum; contato diário ou frequente 2. intimidade, familiaridade 3. coexistência harmoniosa 4. existência próxima e simultânea”. A sinonímia é a de *familiaridade*.<sup>254</sup>

Aponte-se, em primeiro lugar, na definição do termo a associação com “a mais estreita harmonia”. Da perspectiva da experiência humana e do conhecimento trazido pela Psicanálise, a ideia de convivência de modo algum está inextricavelmente vinculada à de mais estreita harmonia. No entanto, é claro que um nível de harmonia deve estar presente para que esta se dê em bases saudáveis, mas daí a ser condição para a convivência “a mais estreita harmonia” há uma grande distância.

Uma das contribuições da Psicanálise para a compreensão das relações humanas e das lides judiciais é a de que estas são necessariamente pautadas pelos conflitos entre afetos contraditórios e pela transformação desses conflitos<sup>255</sup>, os quais, muitas vezes, se

<sup>252</sup> “Mostra-se imprescindível verificar, na engenharia material das figuras jurídicas, os problemas nucleares colocados a partir da sociedade e não adredemente solvidos, numa aparente interlocução epistemológica, mediante conceitos previamente estabelecidos.

Além disso, quando se desenvolve a interlocução dos diversos conteúdos como explicitação do direito objetivo (a evidência da norma) ou mesmo do direito subjetivo (levando em conta, neste campo, sujeitos predeterminados, ou conceitos e estruturas previamente delineados), o que se avança é na reprodução de saberes que derivam de um lugar não questionado. Há, contudo, outra caminhada a empreender. E não é aquela.” FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*, cit., p. 28-29.

<sup>253</sup> MICHAELIS. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998-2007. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=convivencia>>. Acesso em: 8 nov. 2010.

<sup>254</sup> HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 543.

<sup>255</sup> No artigo *The psycho-politics of post-divorce parenting* (A psicopolítica da parentalidade pós-divórcio), SHELLEY DAY SCLATER e CÂNDIDA YATES apontam a utilidade da teoria psicanalítica na compreensão das diferenças de gênero e no tratamento efetivamente distorcido que pode ser conferido à igualdade, dada a ambivalência e o conflito inerentes ao desenvolvimento humano. “Psychoanalytic

transmutam em impasses nas relações entre mãe e pai, desembocando em disputas pela guarda dos filhos. O conflito é uma característica essencial das relações familiares e é, também, o que possibilita o desenvolvimento da personalidade, por meio da oscilação de afetos contraditórios por parte dos filhos em relação aos pais e, em menor grau, destes para com aqueles. Assim, a convivência não se pauta, necessariamente, por relações da mais estreita harmonia.

Provavelmente com base na idealização das relações familiares<sup>256</sup>, que se contrapõe de maneira frontal à realidade da desarmonia nas crises advindas das separações, é que se enfatiza a convivência pacífica entre os pais e destes com seus filhos. Também contribui para tanto a consciência da importância da preservação das relações entre pais e filhos após as separações; mas uma estreita harmonia é mais da ordem do desejo e da idealização, bem como da prescrição de comportamentos, do que da ordem da realidade das relações. E, nesta esteira, ainda possivelmente com base na concepção idealizada de convivência harmônica é que se encontra certa resistência à aplicação da Guarda Compartilhada<sup>257</sup>, seja quando há desentendimento entre os pais ou de algum destes com os filhos.

---

theory is useful in this respect, because it argues that while emotional ambivalence lies at the heart of subjectivity, a central ontological tension of human development and experience, is about learning to live with and cope with conflict, rather than to deny or entirely remove it.” (A teoria psicanalítica é útil a esse respeito porque aponta que, ao mesmo tempo em que a ambivalência emocional encontra-se no coração da subjetividade, a tensão central no desenvolvimento e experiência humanos diz respeito a viver e lidar com o conflito, em vez de negá-lo ou removê-lo inteiramente.) SCATLER, Day Shelley; YATES, Candida. *What is a parent: a socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 289.

<sup>256</sup> LASCH, Christopher. *Refúgio num mundo sem coração*. A família – santuário ou instituição sitiada? Tradução de Italo Tronca e Lucia Szmrecsanyl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. BADINTER, Elizabeth. *Um amor conquistado*, cit.

<sup>257</sup> Lei n. 11.698/08. Ao referir-se à opção preferencial do juiz pela Guarda Compartilhada, autores adiantam que: “Aliás, essa possibilidade, na verdade, revelar-se-á rara na prática, pois que a custódia compartilhada tem como pressuposto básico a *existência de diálogo e bom relacionamento entre os genitores*.” CORRÊA DA FONSECA, Priscila M. P.; WALD, Arnaldo. *Direito de família*, v. 5, 17. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, p. 246. Além do citado exemplo de doutrinadores, veja-se em recente jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Disponibilização: quarta-feira, 17 de novembro de 2010. Arquivo: 2155 Publicação: 27 Fóruns Centrais Fórum João Mendes Júnior 10ª Vara da Família e Sucessões Processo 0036608-42.2010.8.26.0100 (100.10.036608-1) – Procedimento Ordinário – Regulamentação de Visitas – L. A. A. C. J. – F. S. S. J. – VISTOS. L. A. A. C. J. ingressou com a presente AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA em face de F. S. S. J., alegando, em síntese, que é casado com a requerida, e que as partes encontram-se separadas de fato em tratativas de celebração de divórcio, mas partes decidiram privilegiar o convívio dos filhos com os pais. Razão para requerer liminarmente a concessão da tutela antecipada, para que o exercício da autoridade parental seja norteada de acordo como critério ora apresentado até decisão final (fls. 3/6). Juntou documentos (fls. 7/12). Determinação (fls. 20) para remeter os autos à 10ª Vara da família e das Sucessões Central onde tramita medida cautelar de separação de corpos onde está sendo discutida a guarda provisória dos filhos menores. Juntada de petição da requerida (fls. 22/26, acompanhada de documentos de fls. 27/59). É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO. Inicialmente, vale ressaltar que a presente demanda foi distribuída originariamente perante a 11ª Vara da Família e das Sucessões Central e remetidos a esta d. Vara, tendo em vista que a

Feito um apontamento inicial com relação a um dos sentidos geradores de confusões quanto ao entendimento da convivência, faz-se importante procurar esclarecer o conceito e defini-lo no âmbito do Direito de Família em relação aos termos correntes, que têm com ela estreita proximidade, para que se apontem ainda outras dubiedades, bem como as confusões que delas derivam.<sup>258</sup> Buscar-se-á distinções e convergências entre os seguintes conceitos: visitas, contato, convivência e relacionamento.

Verificou-se na literatura estrangeira<sup>259</sup> que se dão, aproximadamente, as mesmas dificuldades com relação ao uso dos termos que se identificam no atual estágio da legislação e doutrina pátrias. Será de utilidade trazer-se também o termo contato (*contact*) para discussão, que é amplamente utilizado tanto na legislação inglesa quanto por doutrinadores brasileiros<sup>260</sup>, uma vez que este aproxima-se do uso que se veicula a respeito

---

medida cautelar de separação de corpos interposto pela varoa, autuado sob n. 100.10.036237-0. Verificando as provas acostadas nos autos, conclui-se pelo seu indeferimento 'in limine'. Isto porque este Juízo entende ser incabível o pedido da forma que foi postulado na petição inicial. A guarda compartilhada é um ideal no sentido de que o casal não possui mais condições de viver sob o mesmo teto, mas o seu relacionamento com o filho permaneceria inalterado, sendo que todas as decisões com relação à vida do menor seriam discutidas por um consenso do melhor para este. No ver deste magistrado, tal ideal somente é possível quando ambas as partes entendem ser este o melhor caminho e consensualmente acordam neste sentido, não sendo, cabível, assim, impor-se tal 'bom-senso' ao autor e à requerida. Não há como, nesta ordem de ideias, a cada decisão que deverá ser tomada, o requerente ingressar com uma nova ação judicial, para decidir-se, por exemplo, qual escola deverá o menor estudar, ou qual o melhor curso de inglês para ser feito, etc, visto que em caso de não consenso, não haveria solução possível dentro dos autos, sendo, portanto impossível executar cada sentença prolatada. Se o autor ingressou com a presente, é evidente que as partes não conseguem chegar a um consenso sobre o dia a dia do menor, não tendo como obrigar a requerida a tal situação, cabendo ao autor ou eventual pedido de mudança de guarda, ingressar com demanda em cada alterações fáticas do dia a dia, o que este Juízo não recomenda, até pela demora nas ações judiciais. De tal forma, falta ao autor interesse de agir, sendo de rigor a extinção do feito. Apenas uma ressalva. Nesta data, este Juízo deferiu o regime de visitas provisórios ao varão na medida cautelar de separação de corpos interposto pela varoa, autuado sob n. 100.10.036237-0. DECIDO. Pelo exposto JULGO EXTINTA a presente AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA promovida por L. A. A. C. J. em face de F. S. S. J., sem julgamento de mérito, tendo em vista falta de interesse de agir, qualificado na modalidade de adequação por parte do autor, tudo conforme dispõe o inciso VI, do artigo 267 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a requerida sequer ter sido citado e nada ter sido decidido, deixo de arbitrar ônus sucumbenciais ao autor. P.R.I.C. Bem como intimação para que, em caso de apelação, recolher custas do preparo no valor de R\$ 82,10, e da taxa de porte e remessa no valor de R\$ 25,00."

<sup>258</sup> Apenas como um exemplo, defendem doutrinadores que responde civilmente por atos do filho, o genitor na companhia do qual o filho encontra-se: "Diante dessa observação, nota-se que a noção de companhia também se revela muito importante para fins de responsabilidade dos pais, dos tutores e dos curadores. A companhia é um elemento fático, mais do que jurídico. Entretanto, só seria responsável o pai que estivesse na presença física do filho no momento em que este causou o dano. A companhia não é a presença fática e, dessa forma, o pai que viaja a trabalho continua responsável pelos atos de seu filho, pois mantém a autoridade e a companhia." SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 163.

<sup>259</sup> *Children and their families – Contact, rights and welfare. (Crianças e suas famílias – contato, direitos e bem-estar)*. Editado por BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Coord.). *Children and their families*, cit.

<sup>260</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 187 e seguintes.

de convivência no Direito de Família. Aponte-se que, naquela sede, o contato também se refere às visitas, embora não se utilize mais tal denominação. Já aqui esse termo continua a ser utilizado na legislação, e seu sentido é ampliado por doutrinadores, que o equiparam a convivência e até mesmo a contato.<sup>261</sup>

Embora represente um avanço, não se acredita que o termo *convivência* seja o mais adequado para expressar a finalidade dos institutos legais, de proteção à família e aos filhos. Ele expressa um meio de se chegar a este fim, de proteção, mas quando se tratam de relações familiares em crise, o termo ganha a denotação de uma relação de continuidade temporal e de proximidade espacial, que induz à confusão, além da idealização que o termo abriga. Ademais, falar-se em convivência familiar e convivência comunitária, como o faz a legislação, não é a mesma coisa. E o uso do termo pode acabar por ampliar expectativas e mesmo equiparar valores a respeito de como devem ser os relacionamentos, baseados na igualdade entre homens e mulheres – o que não equivale à equiparação do exercício das funções materna e paterna. Assim, o termo leva à confusão de formas e níveis de relacionamento familiar, não os diferenciando.

Acredita-se que a expressão *relacionamento familiar* seja a mais adequada para contemplar a finalidade de institutos como convivência, contato, visitas e da própria família. Mas aponte-se que o termo *convivência* já representa um grande avanço na compreensão da importância da manutenção dos relacionamentos familiares em sua complementaridade pós-separação, em vez de apenas apresentar uma divisão dicotômica em *guarda e visitas*.

O relacionamento, da mesma forma que a convivência, tem sinonímia com familiaridade. É o ato ou efeito de relacionar-se; a capacidade de manter relacionamentos, de conviver bem com os seus semelhantes; relação de amizade, tendo a relação também o sentido de vinculação de alguma ordem entre pessoas.<sup>262</sup> A expressão é mais próxima do termo *vínculo*, que tem o necessário embasamento na Psicanálise, é devidamente carregada com a valoração do que importa na convivência familiar – formação de vínculos –, e é menos carregada valorativamente com a noção de convívio diário e físico.

---

<sup>261</sup> Idem.

<sup>262</sup> HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, cit., p. 1.638.

Assim, ao final das discussões a respeito das distinções entre visitas, contato, convivência e relacionamento será trazida a contribuição da Psicanálise, com o conceito de *vínculo*, que traduz, dessa perspectiva, a essência dos relacionamentos familiares. Tal conceito pode, a partir das necessidades da personalidade, emprestar validade à expressão mais ampla que aqui se prefere – *relacionamento familiar* – e às suas espécies: convivência, contato e visitas, justificando-os enquanto direitos. Neste sentido, o caminho que se escolheu é o de apontar confusões e sobreposições com relação ao uso de termos utilizados no Direito de Família e retomar o que deve ser o ponto de partida para a definição das relações familiares – sua gênese psíquica –, para, então, repensar-lhes a moldura legal condizente com aqueles determinantes.

A pergunta que se busca responder, com o auxílio de pesquisa e literatura estrangeira,<sup>263</sup> é se haveria alguma diferença – e, se sim, quais seriam – entre contato, convivência, visitas e relacionamento familiar.<sup>264</sup>

*Visita*, termo ainda utilizado em nossa legislação,<sup>265</sup> é o ato de ir a algum lugar para estar com (alguém) ou para ver ou apreciar (algo), sendo o termo comumente usado no caso de ida profissional a algum lugar. Tem também o sentido de cumprimento, lembranças, saudações. A ideia é a de conhecer, inspecionar, tendo o caráter temporário. O termo, em suas acepções, não abriga a ideia de intimidade; há apenas uma referência a visitar-se mutuamente, em que aparece o conviver, dar-se com.<sup>266</sup> Aponte-se que nessa única referência à definição do termo há a ação recíproca.

<sup>263</sup> Com o intuito de referendar o uso da literatura inglesa, baseada em sistema jurídico diverso do nosso, cite-se: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 19-20: “Diante desta nova realidade jurídica globalizada, os dois grandes sistemas jurídicos, e certamente os mais organizados tecnicamente, a família romano-germânica e família *common law*, já não são mais famílias tão separadas. (...) As fontes do Direito nos dois grandes sistemas jurídicos contemporâneos estão hoje muito semelhantes, apesar das diferenças estruturais de cada um desses sistemas. Uma das razões desta aproximação é a influência da base principiológica, preponderante no sistema *common law*.”

<sup>264</sup> Com relação a estas diferenças, de início, aponte-se que o termo *contato* tem sido utilizado preferencialmente ao termo *visitas* na legislação alienígena. Como um guia para um levantamento das possíveis confusões relativas ao contato, visitas e relacionamento familiar, tomar-se-á a análise da evolução no tratamento dado a essas questões que foi realizada por LIZ TRENDER, na introdução ao livro *Children and their families: contact, rights and welfare* (Crianças e suas famílias – contato, direitos e bem-estar). Acrescentar-se-á à análise o termo *convivência*, utilizado em nossa legislação. Este guarda relação com a noção de contato e com as ambiguidades que a autora aponta, embora seja mais amplo e traga uma conotação valorativa que impende apontar. A autora faz um levantamento dos fatores que contribuíram para que o contato seja utilizado de forma confusa e indistinta de relacionamento familiar; tais fatores assemelham-se à evolução das mesmas questões em nosso país e às confusões nelas presentes.

<sup>265</sup> Art. 1.589 do Código Civil.

<sup>266</sup> HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, cit., p. 1.952.

O que já fica claro, de antemão, é a inadequação do termo *visita* no que concerne às relações familiares entre pais e filhos, como se analisará mais detidamente.

Na legislação inglesa, em vez de visitas, utiliza-se o termo contato (*contact*), que aqui se traz dada a sua conotação um tanto mais apropriada, bem como devido à sua neutralidade, embora ainda seja inadequado e insuficiente para contemplar as necessidades dos integrantes da família, mesmo que transformada. O contato define-se por uma situação em que dois ou mais indivíduos se tocam, podendo ter, mas não necessariamente, o sentido de relacionamento, convívio, intercomunicação.<sup>267</sup> O termo *contato*, também utilizado por alguns entre nós, no ordenamento inglês traz algumas das ambiguidades, que verificamos igualmente em nossa legislação quanto ao uso dos termos *visitas* e *convivência*, embora não caiba aqui sua mera equiparação.<sup>268</sup> O termo *contato* afigura-se como mais desprovido de valores que *visitas* e *convivência*.

É fato que tem havido, ao longo dos últimos anos, uma crescente consciência da importância do contato entre pais e filhos, entre nós também entendido como convivência e visitas; mas a questão central é a de que o contato e as visitas não definem a convivência e o relacionamento familiar. Por exemplo, era prática relativamente comum, e ainda é na Europa, a de situações que podiam se configurar como ausência de contato, não só físico, como era o caso de filhos que deixassem a casa para estudar em colégios internos, aprender um ofício ou trabalhar, mas que não implicavam, e nem implicam, ausência de relacionamento familiar<sup>269</sup> e de vínculos. E, em nossa cultura, ainda é relativamente frequente a migração dos pais, por motivos econômicos, ficando os filhos no lugar de origem, sendo criados por parentes, em geral as avós, sem que necessariamente haja contato e convivência por um tempo, não deixando de se caracterizar, no entanto, como um relacionamento familiar.<sup>270</sup>

---

<sup>267</sup> Ibidem, p. 534.

<sup>268</sup> PAULO LÔBO trata a continuidade de convivência como sinônimo de contato, como se vê nestas passagens que se referem ao direito primordial dos filhos: “Quando os pais não chegarem a mútuo acordo, após a separação, acerca do modo de convivência que cada um entretecerá com os filhos comuns, deve o juiz assegurar a estes o direito de contato permanente com aqueles”; e “Invertendo-se os polos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 186, 187 e seguintes.

<sup>269</sup> TRINDER, Liz. Introduction. In: *Children and their families*, cit., p. 1-12.

<sup>270</sup> “Interessar-se por cada um dos filhos e não deixar que seu papel seja desempenhado por outrem é a função simbólica e afetiva do genitor ausente da casa. Prova disto é que, antigamente, muitos filhos cujo

Tais práticas não ensejam nenhum tipo de proteção jurídica, mesmo que o contato e a convivência sejam interrompidos, uma vez que o relacionamento e o vínculo familiares, de alguma forma, em geral, encontram-se mantidos em sua essência. Atualmente, em tempos de globalização, há cada vez mais casos de pais que residem em cidades e mesmo países distintos – sem que haja quer contato, visitas ou convivência –, mas não se considera, necessariamente, que não haja vínculos ou relacionamento familiares.

Provavelmente, a prática de enviar filhos a colégios internos e o afastamento entre pais e filhos por conta das migrações têm diminuído, graças à consciência da importância do contato físico e da convivência entre ambos e mesmo devido à pressão social. Contudo, observa-se ser prática difundida de intercâmbio cultural a dos filhos estudarem em outro lugar que não o domicílio dos pais (mas não mais com frequência em internatos), e de filhos de pais de diferentes nacionalidades. Crescem cada vez mais os casos de disputas pela guarda que envolvem diferentes jurisdições.<sup>271</sup> A globalização e novas oportunidades podem acabar por impor o afastamento físico, e a falta de convivência, mas estes não são, necessariamente, traumáticos, e não implicam na falta de relacionamento familiar.

Já as dificuldades devido às perdas quanto ao relacionamento familiar (convivência, contato, visitas) – quando os pais protagonizam impasses, e mesmo quando se negam a importância do concurso de um dos genitores<sup>272</sup> – não mais se podem dar sem a consciência dos danos inerentes a tal situação. Como reflexo da globalização, são cada vez mais frequentes as disputas pela guarda, em casos que envolvem diferentes nações.<sup>273</sup>

---

pai estava no exército ou nas colônias e que moravam com a mãe tinham uma relação epistolar com o pai.” DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 41.

<sup>271</sup> Segundo a coordenadora da Autoridade Central da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Dra. Patrícia Lamego, até 2007 o governo brasileiro trabalhava com uma média de 30 casos por ano envolvendo a Convenção da Haia. Em 2009 foram 152 e em 2010, antes do fechamento do balanço, haviam mais de 30 só de Portugal.

<sup>272</sup> Como é o caso da denominada “produção independente”, em que mães resolveram criar os filhos deliberadamente sem a figura paterna, o que foi facilitado pela inseminação artificial heteróloga.

<sup>273</sup> Convenções internacionais (a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, institucionalizada em 1951, e a da Organização dos Estados Americanos) “procuram garantir à criança maior proteção na medida em que se empenharam na regulação uniforme de aspectos da vida privada das crianças, empenho este que se desenvolve até os dias de hoje em temas como alimentos, atribuição de guarda de filhos, tutela, sequestro de filhos e adoção”. MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais (tentativa de sistematização)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 105. Como ensina JACOB DOLINGER, a respeito das fontes do Direito: “A 18ª Conferência da Haia, em 1996, aprovou uma convenção sobre a competência das autoridades, lei aplicável, reconhecimento, execução e cooperação em matéria de responsabilidade paternal e medidas de



Seja em que situação for, aponte-se a contribuição dos estudos das situações derivadas dos divórcios que demonstravam consequências psíquicas nos filhos, decorrentes da falta de contato, convivência e mesmo do relacionamento familiar, marcando a diferença ao que era considerado como normalidade – filhos criados por ambos os pais. Os estudos das sequelas provocadas por essas faltas acabaram por influenciar justamente a prática até então corrente, e até considerada como normal, de alguns filhos serem criados longe dos pais.

O significativo aumento no número de divórcios<sup>274</sup> teve como consequência a maior ciência de seus efeitos para os filhos criados longe dos pais e nas famílias que aqui se denominam transformadas. Os estudos das disputas pela guarda e do abandono por parte de genitores foram apontados por profissionais do Direito<sup>275</sup>, da Psicologia e da Psicanálise<sup>276</sup> como deletérios para a formação da personalidade dos filhos, e tais estudos e observações refletiram-se no palco das relações jurídicas.

O advento da Psicanálise<sup>277</sup> e sua difusão se deram em paralelo com a libertação em relação ao patriarcalismo e autoritarismo, com o Princípio da Igualdade entre Homens e Mulheres e com a consideração da criança como sujeito de direitos. A par destes fatores, houve um significativo aumento no número dos divórcios, e a intervenção do Estado passou a se dar não tanto mais com relação ao casal conjugal, mas em relação aos filhos.

---

proteção de menores.” DOLINGER, Jacob. *Fontes do direito internacional privado*. Disponível em: <<http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/dolinger5.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010. Em conversa com o representante da Advocacia-Geral da União, em 7 de dezembro de 2010, no Consulado dos Estados Unidos da América, em São Paulo, foi dito que chegam ao Brasil, somente vindos de Portugal, um caso de sequestro internacional a cada semana.

<sup>274</sup> “As taxas de divórcio, em 2007, quando se completou 30 anos da instituição do divórcio no Brasil, atingiram o seu maior valor na série mantida pelo IBGE desde 1984. A comparação destes dados no período mostra um crescimento superior a 200%. (...) Em 2007 para cada quadro casamentos houve uma desunião.” Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2010.

<sup>275</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai, cit., p. 173-182.

<sup>276</sup> Ver, por exemplo, DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 42-76, p. 124-144. KASLOW, Florence W.; SCHWARTZ. *As dinâmicas do divórcio: uma perspectiva de ciclo vital*. Tradução de Magda Lopes e Maria Carbajal. Campinas: Workchopsy, 1995, p. 163-213. SCATLER, Day Shelley; YATES, Candida. *What is a parent*, cit., p. 289. The psycho-politics of post-divorce parenting (A psico-política da parentalidade pós-divórcio).

<sup>277</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., Introdução, p. 3-12 e p. 41-65.

O Estado intervencionista, em épocas de mudanças sociais e de resistência a elas, passou a tutelar o que, do seu ponto de vista, seriam os interesses da família, mas com mudanças sensíveis em sua forma de exercício de poder; o Estado passou de absolutista para liberal e, atualmente, social.<sup>278</sup> O que se vê como a mais marcante das formas no exercício de poder se dava, e ainda se dá, pela sobreposição de poderes com a Igreja Católica – um Estado ideologicamente contaminado, sobretudo pelos preceitos da ideologia cristã, para quem o casamento era indissolúvel e a família constituída pelo casal heterossexual e os filhos era sagrada. Diz-se a mais marcante forma de exercício de poder, em face da utilização da culpa como poderoso instrumento de controle por parte da Igreja e do Estado.<sup>279</sup>

E inegável foi a influencia da Igreja Católica na postergação da aceitação do divórcio no Brasil.<sup>280</sup> Foram e são inúmeros os questionamentos relativos à laicização do direito, que continuam até o presente, por exemplo, nas discussões a respeito do aborto, da união de homossexuais e mesmo quanto ao uso de preservativos.

Mas, seja como for, mudaram-se as formas de exercício do poder, e o modelo patriarcal de exercício da autoridade perdeu a força. As mulheres passaram, no imaginário social e na lei, a ter a possibilidade de exercer o poder em igualdade de condições; em paralelo, mudou-se radicalmente a ênfase legal dos direitos do homem sobre a mulher, e dos adultos, para o das crianças. Diversas foram as medidas de proteção, e, no âmbito dos divórcios, buscou-se proteger, se não garantir, a manutenção do relacionamento dos filhos com ambos os pais e familiares,<sup>281</sup> após as separações. Assim, a mudança de enfoque da

---

<sup>278</sup> O Estado passou de absolutista para liberal e, atualmente, social. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

<sup>279</sup> Como apontado em Dissertação de Mestrado defendida em julho de 2007, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *Uma análise interdisciplinar da (in)operabilidade do conceito de culpa no direito de família*.

<sup>280</sup> SIMÃO, José Fernando. A Emenda Constitucional n. 66/2010: semelhanças, Diferenças e inutilidades entre separação e divórcio – O direito intertemporal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 0, p. 5-26, out./nov. 2007.

<sup>281</sup> Claro exemplo em nossa legislação é a Lei n. 11.698/2008, que regulamenta a guarda como preferencialmente compartilhada. No caso de sua impossibilidade, a condição para avaliar a melhor aptidão para a guarda única é a manutenção do afeto com o genitor e familiares: “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 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;”

proteção e controle do Estado passou da conjugalidade<sup>282</sup> para a parentalidade. E, neste aspecto, o Estado continua a exercer papel intervencionista, com limites não tão claros quanto à sua atuação.

Embora sejam inegáveis as mudanças nas formas de exercício de poder, de um Estado absolutista para liberal e, então, social, a ideologia positivista de progresso não pode cegar-se com relação ao exercício do poder como forma indevida de controle das relações familiares. O dever em proteger os interesses dos vulneráveis trouxe consigo o poder em decidir quais são esses interesses. E as ciências humanas, não infensas à influência do poder dominante, acompanharam e acompanham as estruturas de poder do Estado. Assim, a doutrina do Superior Interesse da Criança e do Adolescente é, muitas vezes, utilizada como encobridora de interesses do Estado, de setores da Medicina, da Psicologia ou do Serviço Social, atropelando o seria o real interesse da criança e do adolescente.<sup>283</sup>

O conceito e a tutela da parentalidade, ou seja, da convivência, do relacionamento e do vínculo com ambos os pais, bem como o entendimento de que a função materna e paterna são complementares, é relativamente recente. Até pouco tempo, a importância era colocada na continuidade do relacionamento com a mãe, sob a presunção de “um só

---

<sup>282</sup> Como aponta o Professor Álvaro Villaça Azevedo, em sua obra a respeito das famílias de fato: "O casamento é nada mais do que um elo espiritual, que une os esposos sob a égide da moralidade e do direito. O excessivo formalismo não é, somente, o obstáculo que leva os seres a viverem como marido e mulher, sem casamento. Mais do que isso. As promessas de amor fazem crer aos que se unem livremente, sem o vínculo matrimonial, que esses sentimentos possam durar sempre com o resguardo de seus direitos, com o respeito que, ao início, dedicam-se e com a garantia do cumprimento de devres, meramente morais. Essa ilusão, no mais das vezes, fenece, ante a realidade, ao impacto de uma separação" AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*, cit., p. 21.

<sup>283</sup> "It is easy for those with such power to decide what those interests were. It is easy for those with such power to convince themselves that the interests which they are supposed to protect coincide with their own interests. Welfarism could be disguised instrumentalism" (É fácil para aqueles com tal poder decidir o que eram tais interesses. É fácil para aqueles com tal poder se convencerem de que os interesse que eles deveriam proteger coincidem com seus próprios interesses. A doutrina do bem-estar pode ser instrumentalismo disfarçado). EEKELAAR, John. *Family law and personal life*. Oxford: Oxford University Press. 2006, p. 14. O autor cita o exemplo dos tribunais do século XIX, que, baseados em pré-concepções de um judiciário exclusivamente masculino, acreditavam que as crianças estariam melhor com seus pais que com suas mães, no caso destas se afastarem da concepção patriarcal da mulher. De forma mais dramática, no período de 1850 a 1960, cerca de 100.000 crianças pequenas foram enviadas ao Canadá e Austrália, separadas de seu país, tidos como moralmente inapropriados por parte de organizações sectárias de “resgate de crianças”. Tal política eximia o Estado da responsabilidade em cuidar das crianças, de lidar com seus pais, além de promover a causa da colonização britânica. Outro exemplo é o segredo que circundou a adoção. Mais recentemente, pode-se citar os casos na Argentina, da adoção por militares ou pessoas influentes de crianças cujos pais foram mortos durante a ditadura (1966 a 1973). Destaque-se o trabalho incansável das Mães da Praça de Maio – agora, Avós da Praça de Maio. Um caso atual é o dos donos do jornal *El Clarin*, acusados de terem, de forma perversa, adotado dois filhos.

genitor psicológico”.<sup>284</sup> No caso de impossibilidade dessa continuidade, o pai ficaria com os filhos.

Antiga é a divisão entre guarda e visitas no nosso ordenamento.<sup>285</sup> É inegável que, em nossa legislação, tal situação de privilégio ao convívio materno era clara nos dispositivos que garantiam a guarda à mãe, salvo se esta fosse culpada.

Na legislação de 1916, no capítulo que cuidava da dissolução da sociedade conjugal e da proteção dos filhos, no caso de desquite amigável, prevaleceria o acordo entre os cônjuges. Mas, no caso do desquite litigioso, a guarda era dada ao cônjuge inocente, e no caso de serem ambos culpados, a mãe conservava as filhas enquanto menores e os filhos até os 6 anos de idade. O Código de então, ao deixar a critério do magistrado decidir regular de maneira diferente da estabelecida, acabava por contemplar a valoração distinta entre homens e mulheres do que era moralmente considerado errado pela sociedade. A mulher não deveria ficar com a guarda da filha se houvesse cometido adultério ou atos de depravação, e o marido, se fosse jogador ou ébrio contumaz.<sup>286</sup>

No tocante à culpa pela dissolução da sociedade conjugal e à criação dos filhos, havia o pressuposto de que aquele que deu causa ao fim da sociedade conjugal e, portanto,

---

<sup>284</sup> “Ao sustentar a ideia de uma ligação exclusiva da criança com a mãe, e de uma predisposição natural desta a ocupar-se com aquela, legitima-se a exclusão do pai e com isto reforça-se a simbiose mãe/filho.” BADINTER, Elisabeth. *XY Sobre a identidade masculina*, cit., p. 189.

<sup>285</sup> Veja-se o ordenamento pátrio: “A primeira notícia que se teve sobre o instituto da guarda estava contida na norma que disciplinou o destino dos filhos de pais que não mais conviviam, estabelecendo o Decreto n. 181, de 1890, art. 90: ‘A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles, assim, como a contribuição do marido para sustentação da mulher, se esta for pobre.’” ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada*, cit., p. 76.

<sup>286</sup> “Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.  
 § 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.  
 § 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues aos pais.  
 Art. 327. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular, por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores, a situação deles para com os pais.  
 Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o juiz a contribuição, com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.”  
 O que se depreende da análise dos artigos é que estes refletiam a organização social da época, em que eram marcantes as desigualdades entre homens e mulheres. A divisão de funções era marcada pela ideologia patriarcal, uma vez que os filhos menores, tanto os do sexo feminino quanto os do masculino, até os seis anos, ficariam com a mãe, e pela equiparação do sexo biológico com o exercício das funções materna e paterna, tendo em vista que a mãe, mesmo culpada, conservaria as filhas em sua companhia. Há, ainda, embutida nessa distinção, a valoração dada à educação diferenciada entre homens e mulheres, sendo o aprendizado das tarefas domésticas realizado por parte das mulheres.

à família, uma vez que essa distinção não se estabelecia, não teria condições de exercer a função parental. Havia, assim, uma clara amalgamação de funções – a conjugal e a parental.

O Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/62, definiu da mesma forma a guarda dos filhos no caso de culpa, mas na hipótese de serem ambos culpados, os filhos preferencialmente permaneceriam com a mãe.

Com a Lei do Divórcio, Lei n. 6.515/77, prevaleceria o que os cônjuges acordassem a respeito da guarda.<sup>287</sup> Mas em caso de litígio, os filhos menores ficariam com aquele que não houvesse dado causa à separação, e se ambos fossem responsáveis pela separação, os filhos menores ficariam em poder da mãe ou com aquele em cuja companhia estivessem durante o tempo da ruptura da vida em comum.<sup>288</sup>

Atualmente, a guarda ainda é, em sua maioria, atribuída à mãe.<sup>289</sup> Mas a tendência tem se mostrado claramente em direção ao crescimento das demandas de compartilhamento da guarda e à maior participação dos pais na vida dos filhos.

---

<sup>287</sup> Como aponta ÁGUIDA DE ARRUDA BARBOSA: “confundindo-se com a ideia de uma maior igualdade entre marido e mulher, produziu uma aberração: não teve coragem de conferir a igualdade de direitos entre cônjuges e manteve a chefia da sociedade conjugal na forma do Estatuto da Mulher Casada, de 1962.” ARRUDA BARBOSA, Águida. *A mulher na área jurídica – Família*, cit., p. 278.

<sup>288</sup> “Da Proteção da Pessoa dos Filhos:

Art 9º No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art 10. Na separação judicial fundada no *caput* do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art 11. Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no § 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.”

<sup>289</sup> “Finalmente, há que se ressaltar, também, nas estatísticas sobre divórcios, a hegemonia das mulheres na guarda dos filhos menores. No ano de 2007, em 89,1% dos divórcios, a responsabilidade pela guarda dos filhos menores foi concedida às mulheres. Esse elevado percentual de responsabilidade para com a guarda dos filhos menores é mais um fator que explica as diferenças que foram observadas para mais, no caso dos homens divorciados, que se recasam com mulheres solteiras, em relação às mulheres divorciadas que contraem novo casamento com homens solteiros.” Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2010.

“A opção preferencial pela mãe (89,1%, segundo o IBGE) (...), persiste no inconsciente coletivo, com reflexos nas decisões judiciais, além de violar o princípio da igualdade previsto no § 5º do art. 226 da Constituição, constitui resquício dessa tradicional divisão de papéis, que desmerece a dignidade da mulher.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 191. Não se concorda inteiramente com o autor, uma vez que se considera, como fundantes do imaginário social, as diferenças sexuais e seu reflexo no exercício dos papéis. Igualmente, não se concorda com a afirmação do doutrinador, embora tomada de

Como apontado acima, várias teorias, que tiveram, obviamente, reflexos na prática e influenciaram mentalidades, partiam do pressuposto de um só genitor psicológico e colocavam a ênfase do relacionamento familiar nos primeiros anos de vida, quase exclusivamente na díade mãe-bebê; os pais eram notados apenas por sua ausência.<sup>290</sup>

Não é à toa que as teorias psicanalíticas que enfatizavam a importância da mãe tornaram-se populares após a Segunda Guerra, momento em que a prioridade social era a reconstrução da família.<sup>291</sup> Os estudos a respeito da privação materna, realizados por John Bowlby<sup>292</sup>, atribuíram a esse fator uma série de problemas pessoais e sociais, desde a ausência de afeto dos psicopatas até a delinquência juvenil; “mães más, ao que parece, produziram crianças más, e problemas sociais para todos nós”.<sup>293</sup>

Nos anos de 1960, a ideologia da família foi questionada pela revolução sexual e pela revolução feminista, que viam a chamada família tradicional como fonte da opressão feminina.<sup>294</sup> Mas não só. Ao mesmo tempo, digno de nota foi o impacto do movimento da antipsiquiatria<sup>295</sup>, que, além de pôr em cheque as categorias diagnósticas, as etiologias das

forma isolada, o que possivelmente não contempla seu pensamento, de que a opção preferencial pela mãe da guarda necessariamente viole o princípio da igualdade ou desmereça a dignidade da mulher.

<sup>290</sup> Tal situação pode ser interpretada como uma reação na comunidade psicanalítica pela primazia dada por SIGMUND FREUD à relação com o pai, com a vivência do Complexo de Édipo, a partir dos 3 anos de idade da criança. Embora, para MELANIE KLEIN, essas vivências fossem importantes desde os 6 meses de idade, e ela conferisse maior importância ao relacionamento com a mãe, o hermetismo de suas teorias dificultou sua difusão fora do âmbito da Psicanálise. Mesmo DONALD WINNICOTT, um pediatra que se tornou psicanalista, amplamente citado neste trabalho, difundia suas ideias, tomando como centro a díade mãe-bebê. “Por exemplo, o livro de Winnicott, *A Criança, a Família e o Mundo Externo*, publicado pela primeira vez em 1957, mas baseado em transmissões anteriores pela BBC, era explicitamente dirigido às mães. (...) Para Winnicott, os pais eram importantes na medida em que eles eram capazes de prover o apoio para a relação mãe-bebê, e na medida em que eles representavam o mundo exterior à díade mãe-bebê. E, ainda, ele também via como responsabilidade da mãe facilitar o relacionamento entre o pai e a criança.” BAINHAM, A.; RICHARDS, M.; SCATLER, S. Day (Coord.). *What is a parent: a socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 2.

<sup>291</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>292</sup> Psiquiatra e psicanalista inglês (1907-1990), inicialmente discípulo de MELANIE KLEIN, opôs-se à perspectiva puramente psíquica daquela e atribuiu grande importância à realidade social e à educação da criança. Desenvolveu o que é conhecida como teoria do apego ou da vinculação. Dirigiu uma ampla pesquisa com crianças abandonadas ou privadas de lar, e seus estudos tiveram grande repercussão, inclusive como consultor da ONU, influenciando a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959).

<sup>293</sup> BAINHAM, A.; RICHARDS, M.; SCATLER, S. Day (Coord.). *What is a parent: a socio-legal analysis*, cit., p. 2.

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>295</sup> O termo foi inventado por DAVID COOPER e designou um movimento político de contestação radical da psiquiatria, pregando a extinção dos manicômios e a eliminação da ideia de doença mental. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 26. Ver LAING, Richard D.; ESTERSON, Erick. *Sanity and madness in the family*. Tavistok: Pelican Books, 1964.

doenças mentais e a internação em hospitais psiquiátricos, apontou que contradições presentes no seio das famílias podiam ser geradoras de patologias da ordem da esquizofrenia.<sup>296</sup> Somem-se a estas, dentre outros, as contribuições de MICHEL FOUCAULT<sup>297</sup>, MELANIE KLEIN<sup>298</sup> e KAREN HORNEY.<sup>299</sup> A ideia de que “más mães produzem más crianças” foi substituída pela ideia de que “mães loucas produzem filhos loucos”.<sup>300</sup> Conceito prevalente dessa época, e que demonstra a primazia atribuída à mãe, não só na criação como em seu resultado, é o de “mãe esquizofrenogênica”, a quem se atribuía a culpa pela doença mental dos filhos.

Como um dos resultados da revolução feminista, ganhou prevalência a ideia da coparentalidade, sendo que o prefixo “co” perdeu a significância, dado o termo implicar a função parental exercida de forma complementar pelos dois genitores. Atualmente, em vez da ideia de um só “genitor psicológico”, temos uma ampliação do conceito, enfatizando-se muito mais o que a criança necessita do que o quanto ela pode sofrer com a falta de um dos pais.<sup>301</sup> Embora, aparentemente, o sofrimento e a necessidade sejam duas faces da mesma moeda, a ênfase nas necessidades da criança implica um efetivo giro epistemológico na consideração da criança como um sujeito de direitos, e não simplesmente assujeitada e vítima da mãe ou dos pais, bem como daquilo que se acredita, em um modelo “adultocêntrico”, serem seus direitos.<sup>302</sup> Assim, ter e manter relacionamento com ambos os

---

<sup>296</sup> BATESON, Gregory. *Pasos hacia una ecologia de la mente*, cit. Pioneiro da antipsiquiatria, tornou-se expoente da terapia familiar. Criou a teoria do duplo-vínculo, para designar um dilema em que o sujeito não consegue decifrar mensagens contraditórias emitidas simultaneamente por membros da família ou pela família de um lado e a sociedade de outro, respondendo de forma psicótica. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 50 e 162. Aponte-se a relação da teoria do duplo-vínculo com o conflito de lealdades a que são submetidos os filhos nas disputas pela guarda e na tentativa de alienação parental.

<sup>297</sup> FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. Tradução de José Teixeira Coelho Netto. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1993.

<sup>298</sup> Discípula e seguidora de FREUD, MELANIE KLEIN ampliou a teoria e técnicas psicanalíticas por meio do tratamento de crianças. Estudou basicamente a formação do psiquismo do bebê em sua relação com a mãe, em uma posição oposta à de Freud que atribuía primazia ao pai. JULIA KRISTEVA elegeu MELANIE KLEIN como uma das três mulheres, juntamente com a filósofa HANNAH ARENDT e a escritora COLETTE, cuja vida ou obra marcaram a história do século XX. Para a autora, o mérito de KLEIN foi transformar a psicanálise em uma terapia do pensamento. KRISTEVA, Julia. *Le génie féminin*, cit.

<sup>299</sup> Dedicou interesse ao patriarcado, buscou redefinir o materno e o feminino, além de criticar o que via na psicanálise como obra do “gênio masculino”, que não podia compreender a questão feminina. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 356.

<sup>300</sup> BAINHAM, A.; RICHARDS, M.; SCATLER, S. Day (Coord.). Introduction. In: *What is a parent: a socio-legal analysis*, cit., p. 2.

<sup>301</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>302</sup> “Houve uma evolução na atitude para com o bebê. Imagino que, ao longo dos séculos, os pais passaram a considerar o bebê como uma pessoa, vendo nele muito mais do que ali estava – um homenzinho ou uma mulherzinha. Isto inicialmente foi rejeitado pela ciência que afirmava que a criança não é um pequeno

pais é uma necessidade da criança, e a responsabilidade daqueles consiste em atender a essa necessidade.

Ainda mais atual é a ideia de que, em família, as funções são complementares, como o são os direitos, sendo que os direitos da criança são indissociáveis dos direitos dos adultos, enquanto pais.

No entanto, o balanceamento entre as responsabilidades e funções dos pais não absolutamente é claro em uma geração que passou a criar seus próprios modelos, com a liberdade em não mais repetir as pautas de relacionamento das gerações anteriores, embora seja por estas influenciada.<sup>303</sup>

O conceito de parentalidade, aparentemente neutro quanto ao gênero, em tempos de questionamento dos papéis, somado a uma relativa intercambiabilidade das funções materna e paterna, leva, por sua vez, a um aumento das demandas, sobretudo por parte dos pais, quanto ao que se vê como direitos iguais<sup>304</sup> em um mundo desigual e, necessariamente, diferente em termos psíquicos. Os pleitos a respeito de convivência não têm como motivação somente a consciência das necessidades das crianças; são também formas de se defender das angústias da separação, vividas de modo diferente por homens e mulheres.<sup>305</sup>

---

adulto, e por muito tempo os observadores consideraram objetivamente as crianças como seres muito pouco humanos, até que começassem a falar. Recentemente, entretanto, descobriu-se que os bebês são, de fato, humanos, embora adequadamente infantis.” WINNICOTT, Donald D. *Os bebês e suas mães*, cit., p. 63.

<sup>303</sup> Apenas como um exemplo, ver <<http://youtube.com/watch?v=ZidBmzFFSyk>>, filme produzido por LENA MACIEL, LUCAS LIEDKE e RONY RODRIGUES, baseado em pesquisa realizada durante 5 anos com 1500 jovens, entre 18 e 24 anos, pela agência BOX 1824, especializada em tendências de comportamento e consumo. “A pesquisa mostra que pessoas nessa faixa etária hoje são decisivas na formação de novos conceitos e linguagens”; influenciadas pela geração anterior, influenciam as outras gerações e são a maior em números absolutos em uma perspectiva global, além de ter alto poder de compra, se comparado ao de seus pais quando eram jovens. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/marketing/noticias/filme-sobre-consumo-e-comportamento>>. Acesso em: 10 set. 2010.

<sup>304</sup> “... the new emphasis on gender neutral parenting, far from being a progressive development, as it can appear to be, seems more likely a new opportunity for the expression of the old patriarchal powers” (longe de ser um desenvolvimento progressista, como pode parecer, a nova ênfase na parentalidade neutra, em termos de gênero, parece ser mais uma nova oportunidade de expressão dos antigos poderes patriarcais). SCATLER, Day Shelley; YATES, Candida. *What is a parent*, cit., p. 289. The psychopolitics of post-divorce parenting (A psico-política da parentalidade pós-divórcio).

<sup>305</sup> “The dominant discourses which are currently structuring post-divorce parenting thus provide na institutionalised means of defence against male anxieties about loss of masculine identity and female anxieties about achieving separation and independence and asserting autonomy” (Os discursos dominantes que atualmente estão estruturando o exercício da parentalidade pós-divórcio provêm, assim, meios de defesa contra as ansiedades masculinas a respeito da perda da identidade masculina e das



O fato é que, ultimamente, cada vez mais, tem-se clareza da importância de ambos os pais para a formação da personalidade. A palavra *parentalidade* é um neologismo recente, forjado ao longo dos últimos anos em diversas línguas, a partir do vocábulo inglês<sup>306</sup>. Há uma forte presunção legal da necessidade do relacionamento contínuo com ambos.<sup>307</sup> Aponte-se que relacionamento contínuo remete à ideia de familiaridade e convivência. Mas será que se trata da mesma continuidade com ambos os pais, e desde sempre, na vida da criança? A resposta virá ao se analisar tal questão do ponto de vista da Psicanálise.

O desafio que se coloca, atualmente, é o da implementação da ideia de parentalidade<sup>308</sup>, o papel a ser atribuído a cada um e a real possibilidade de igualdade *versus* a consideração das diferenças, que se vê como fundamental.<sup>309</sup> E é nesta esteira das modificações sociais e do reordenamento dos papéis exercidos pelos pais ou, ainda, do exercício das funções parentais e de sua equiparação e diferenciação que se inserem as necessárias distinções entre os termos *visitas*, *contato*, *convivência* e *relacionamento familiar*. E, ainda, em tempos de valorização da individualidade e da autonomia, cada vez menos tem eficácia a tentativa de controle das relações familiares e de imposição de

---

ansiedades femininas em atingir a separação e independência e afirmação da autonomia). *What is a parent*, cit., p. 289.

<sup>306</sup> MALDONADO-DURÁN, Martín; LARTIGUE BECERRA, Teresa; SÓLIN-PONTÓN, Leticia. *La cultura de la parentalidade: antídoto contra la violencia y la barbarie*. México: El Manual Moderno, 2006, p. 16. O termo foi utilizado com a conotação que tem hoje, em 1961, nos estudos de PAUL CLAUDE RACAMIER, psicanalista francês. Ele propôs traduzir para o francês *motherhood* por termos como *maternalidade*, ou *maternagem* como preferem alguns na versão em português, para diferenciar de *maternidade*, enfatizando o exercício da função psíquica a ser desenvolvida, e não como consequência tida como natural de um processo biológico. O mesmo se deu com *parenthood*, traduzido por *parentalidade*, mas que somente muitos anos depois ganhou o domínio público que tem hoje. O termo não consta dos dicionários da língua portuguesa pesquisados.

<sup>307</sup> TRINDER, Liz. Introduction. In: *Children and their families*, cit., p. 1-12. Como aponta RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, no direito pátrio, “Não há regra absoluta para a delimitação e estabelecimento da guarda e convivência familiar. O norte é sempre o melhor interesse da criança/adolescente que, sem dúvida alguma, a não ser em casos excepcionais, devem conviver o máximo possível com ambos os pais e seus demais familiares”. *Divórcio – teoria e prática*. 2ª edição De acordo com a Emenda Constitucional n. 66 de 13.07.2010 e Lei n. 12.318 de 26.08.2010. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. Pg. 72.

<sup>308</sup> MALDONADO-DURÁN, Martín; LARTIGUE BECERRA, Teresa; SÓLIN-PONTÓN, Leticia. *La cultura de la parentalidade*, cit.

<sup>309</sup> Autores ingleses argumentam que a dupla parentagem (*parenting*) seria mais um rearranjo dos problemas femininos que uma resposta a eles. Ainda argumentam que a mulher mãe não é o problema, ou mesmo um problema; a questão seria a construção social do modelo no contexto de uma sociedade informada por valores patriarcais. Assim, as primeiras ideias a respeito do envolvimento dos pais como cuidadores e nutridores foram intensamente debatidas por sociólogas e psicólogas feministas, e havia clara ambivalência no fato dos pais tornarem-se pais da forma como o eram as mães no cotidiano. BAINHAM, A.; RICHARDS, M.; SCATLER, S. Day (Coord.). Introduction. In: *What is a parent: a socio-legal analysis*, cit., p. 6-7.

valores e arranjos estranhos à dinâmica familiar.<sup>310</sup> Doutrinadores apontam a importância dos pais em decidir a forma de exercício do Poder Familiar.<sup>311</sup>

Na busca da distinção entre contato e relacionamento familiar, LIZ TRENDER aponta que, na Inglaterra, a palavra contato adentrou as discussões jurídicas com o *Children Act* de 1989<sup>312</sup>, no lugar de *access order* (direito de visita), que definia a frequência e a duração das visitas do pai não residente. Note-se a ampliação do conceito de visita por acesso, que, embora aparentemente ambos se refiram a um mesmo direito, há uma clara expansão do seu significado.

Embora a expressão *direito de visita* se traduza por *right of visit*<sup>313</sup>, dada a sua inadequação, esta não tem sido mais utilizada naquela legislação alienígena e, por influência da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança, em 1989, foi substituída pela palavra *contato* (*contact orders*). O *Children Act* de 2004 continuou a utilizar, da mesma maneira que no *Children Act* de 1989, o termo *contact*.

---

<sup>310</sup> “The gist was that people were less willing to allow designated persons, whether family members or institutional authorities, to define what their interests were. They demanded the power to decide this for themselves. This feeling was mirrored by a political ideology which favoured reducing state power in favour of individual responsibility and choice. Early indications of change can be found in the criticisms of social casework in the 1970s by radical social work theory, which argued that, instead of trying to adapt people to the ‘system’, the system should change in response to people’s demand” (A essência é que as pessoas estavam menos inclinadas a permitir que determinadas pessoas definissem o que eram os seus interesses, quer fossem membros da família ou autoridades institucionais. Elas reivindicavam o poder para decidir isso por si mesmas. Esse sentimento foi espelhado pela ideologia política, que favorecia a redução do poder do Estado, em favor da responsabilidade e escolha pessoais. Os primeiros indicativos de mudança podem ser encontrados nas críticas aos profissionais de serviço social, nos anos de 1970, pela teoria radical do Serviço Social, que argumentava que, em vez de adaptar a pessoa ao ‘sistema’, o ‘sistema’ deveria mudar, em resposta às demandas das pessoas). EEKELAAR, John. *Family law and personal life*, cit., p. 15.

<sup>311</sup> “Ora, ninguém melhor do que os próprios pais para demarcarem o campo da convivência com os filhos.” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. 2. ed. de acordo com a Emenda Constitucional n. 66 de 13.07.2010 e Lei n. 12.318 de 26.08.2010. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 71.

<sup>312</sup> O *Children Act*, de 1989 representou uma mudança de direitos dos pais para deveres, afirmando a responsabilidade destes para com os filhos, independentemente de seu estado civil, e que esta responsabilidade era para toda a vida, embora pudesse ser interrompida, em casos extremos de abuso ou negligência, ou dividida com alguma autoridade de bem-estar (welfare authority). MACLEAN, Mavis; RICHARDS, Martin. *What is a parent? A socio-legal analysis*, cit., p. 261.

<sup>313</sup> CHAVES DE MELLO, Maria. *Dicionário jurídico – Português-inglês, Inglês-português*. 8. ed. São Paulo: Método, 2006. Encontra-se o fundamento jurídico de *contact order* no direito inglês: Seção 8, *Children Act*, 1989: “... ‘a contact order’ means an order requiring the person with whom a child lives, or is to live, to allow the child to visit or stay with the person named in the order, or for that person and the child otherwise to have contact with each other” (uma ordem de contato significa uma determinação judicial da pessoa com quem a criança vive, ou viverá, em permitir que a criança visite ou permaneça com a pessoa designada na determinação ou que esta pessoa e a criança tenham contato uma com a outra).

O termo *contato* é mais amplo e menos enviesado por valores que, em geral, atribuíam à mãe a primazia do relacionamento com os filhos, reservando o direito de visita aos pais. Na mesma ocasião, o *Children Act* de 1989, também ocorreu a mudança de custódia, ou guarda, para residência. Assim, o primeiro significado de contato, na Inglaterra, foi o de um mecanismo legal, de uma ordem judicial, mais abrangente que o direito de visita, ou *access order*.<sup>314</sup>

Outra definição, mais ampla, é o contato tomado como um mecanismo físico ou como um processo por meio do qual um relacionamento pode ser operacionalizado.<sup>315</sup> Nessa acepção, o contato não é entendido como o relacionamento em si, mas como o meio pelo qual podem ocorrer os encontros presenciais, ou visitas, entre a criança e aquele com quem ela não está vivendo. Também inclui outras formas de comunicação, como cartas, presentes, telefonemas e correspondências. Essa definição abrange tanto contatos determinados judicialmente como arranjos informais. Como aponta LIZ TRINDER, na prática, não é clara a distinção de contato como um mecanismo e como o relacionamento em si. Da mesma forma, em nossa legislação, jurisprudência e doutrina, o direito de visitas também não se diferencia da aproximação que se busca fazer com relacionamento e convivência. No entanto, fica claro que o direito ao contato e às visitas, no ordenamento pátrio, não implica a efetivação ampla do relacionamento familiar e, muito menos, a manutenção de uma situação mais próxima o possível da convivência anterior à separação, que deveria pautar as relações entre pais e filhos.<sup>316</sup>

Uma terceira definição seria a de contato como um dos componentes ou dimensões do relacionamento, e não simplesmente como um instrumento, segundo aquela segunda acepção do termo (que tem um sentido mecanicista, o qual não contempla o sentido das interações propriamente ditas). Nessa acepção, como um dos componentes do relacionamento, o contato é parte essencial e, mais ainda, um componente do conceito mais amplo, não sendo um meio para um fim, mas um fim em si mesmo. Assim, ver ou comunicar-se com alguém não equivale à totalidade de um relacionamento. Este consiste

---

<sup>314</sup> TRINDER, Liz. Introduction. In: *Children and their families*, cit., p. 1-12.

<sup>315</sup> Essa definição foi dada pelo Juiz da Câmara dos Lordes, Sir Mathew Alexander Thorpe. Idem.

<sup>316</sup> John Eekelaar, ao abordar os direitos da criança, aponta que o melhor para a criança é passar com cada um de seus pais, separados, o tempo equivalente ao que esta despendia antes da separação (*Family law and personal life*, cit., p. 160). Rodrigo da Cunha Pereira aponta que: “O norte é sempre o melhor interesse da criança/adolescente que, sem dúvida alguma, a não ser em casos excepcionais, devem conviver o máximo possível com ambos os pais e seus demais familiares.” *Divórcio*, cit., p. 72.

em diferentes dimensões, incluindo a qualidade da interação. O Poder Judiciário pode definir a duração e a frequência do contato, o que não descreve a qualidade do relacionamento, nem garante que este seja suficientemente bom. O mesmo ocorre em relação ao direito de visitas em nosso ordenamento<sup>317</sup>, que não equivale à totalidade do relacionamento ou à convivência, como se quer fazer crer. Reitere-se a inadequação do termo *visitas*, como extemporâneo, e o uso do termo *convivência*, dada suas peculiaridades e seus aspectos valorativos, que não correspondem à realidade de algumas famílias, sejam transformadas ou não, como é o caso de pais que residem longe dos filhos.

Cabe, com ênfase, analisar de forma mais detida a inadequação do termo *visitas* para contemplar a relação entre pais e filhos na atualidade. Possivelmente, ele é herdeiro de épocas de relacionamentos mais formais, em tempos de rígida divisão de papéis, em que a guarda era, em geral, atribuída à mãe. O termo *visitas* claramente cabe nos casos que marcam a diferença de um relacionamento de intimidade que se presume existir entre um casal conjugal.<sup>318</sup> Desfeito o casal conjugal, é como se o relacionamento com os filhos fosse amalgamado com aquele tido com o(a) ex-esposo(a).

O termo *visitas* também reflete a forma com que, em geral, era exercida a paternidade em épocas de domínio patriarcal – um tanto distante e descontínua (embora a descontinuidade faça parte da dinâmica psíquica do relacionamento, como se verá, ela não se confunde com o modo distanciado do antigo exercício da paternidade). Entende-se que talvez “o espírito do legislador”, à época, tenha contemplado o termo *visita*, justamente para opô-lo à *convivência*, entendida como contínua, a um tipo de exercício de paternidade que já era, por si só, mais formal. Atualmente, de forma um tanto paradoxal, é como se se buscasse sanar a inadequação do termo *visitas* com *convivência*, que acabou por ter tanto o sentido de continuidade como também o de descontinuidade.

---

<sup>317</sup> “Normalmente costuma-se utilizar uma ‘fórmula’, de maneira a se regulamentar o mínimo de convivência: finais de semana alternados para cada genitor, assim como os feriados prolongados e datas festivas, e férias escolares dos menores divididas entre os pais. Tudo isto delimitando horários para busca e devolução dos filhos na residência deles. Do acordo celebrado, o Ministério Público deve emitir seu parecer antes da homologação pelo juiz. Esta intervenção ministerial, na maioria das vezes, revela-se como uma intromissão excessiva na vida dos pais.” *Divórcio*, cit., p. 71.

<sup>318</sup> RODRIGO DA CUNHA PEREIRA também aponta que *visita* traz um sentido de frieza, que se opõe ao que deve ser a convivência familiar. *Divórcio*, cit., p. 71.

Como um exemplo de um “ato falho”<sup>319</sup> do legislador, mantém-se o termo *cônjuge* no artigo que trata de relações entre filhos e pais separados. Mesmo que se aleguem razões processuais para que, à época (divórcio concedido após a decisão sobre a guarda), se continuasse a amalgamar pais e cônjuges. Assim é que, no art. 1.589 do Código Civil Brasileiro, está assegurado o direito ao pai ou mãe em cuja guarda não se encontrarem os filhos de poderem visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro *cônjuge*.<sup>320</sup>

É fato que a qualidade dos relacionamentos está mais claramente associada ao bem-estar do que à quantidade.<sup>321</sup> No entanto, outros estudos também demonstram que a quantidade de contato está associada tanto com a qualidade do relacionamento quanto com a adaptação da criança.<sup>322</sup> É razoável supor que o desenvolvimento de vínculos familiares saudáveis dependa também do fator temporal, mas a relação não é de linearidade, nem de causalidade exclusiva. Assim, não devem ser considerados como excludentes a qualidade e quantidade, e sim complementares, aliás, como em qualquer relacionamento humano em que se vise à influência recíproca e o exercício pleno das funções da personalidade. Por exemplo, um pai com quem o jovem não tem convivência e contato algum pode exercer alto grau de influência qualitativa, obviamente, não de forma saudável.

Em situações tidas como normais, que atendem à configuração prevalente nas famílias, e aquela tida como a mais funcional, por propiciar as melhores condições para o desenvolvimento de uma personalidade equilibrada, a qualidade do tempo despendido com os filhos varia de acordo com o exercício das funções materna e paterna.

No início da vida, a continuidade do contato com a mãe tem prevalência em relação ao contato com o pai. Mas o contato com este também é de grande importância, embora não contínuo. Fundamental o contato da criança com o pai, mesmo que por curtos

---

<sup>319</sup> “Ato pelo qual o sujeito, a despeito de si mesmo, substitui um projeto ao qual visa deliberadamente por uma ação ou uma conduta imprevistas.” PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 40.

<sup>320</sup> Art. 1.589, CC: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-lo e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar a sua manutenção e educação.”

<sup>321</sup> TRINDER, Liz. Introduction. In: *Children and their families*, cit., p. 4.

<sup>322</sup> DUNN, Judy. Contact and children’s perspectives on parental relationships. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Ed.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 15-32.

períodos. A qualidade do fator temporal também depende da idade da criança. A referência a tipos de contato, ou mesmo à convivência, diz respeito à sua consideração como contínua e descontínua também em termos psíquicos.

Nas situações das famílias transformadas, os finais de semana e férias imprimem qualidade distinta ao relacionamento familiar e aos tipos de convivência – contínua e descontínua –, mas a importância do contato com os pais não é mais subestimada atualmente, como o era em épocas passadas.<sup>323</sup>

Retome-se o levantamento da evolução do termo *contato* na Inglaterra, que foi utilizado para demonstrar as dificuldades também presentes em nossa legislação. São três as definições de contato: como ordem judicial, ou o contato regulado judicialmente, como um mecanismo que dá suporte aos relacionamentos, mas um fim em si mesmo, e como um componente, mas não sinônimo, de relacionamento. Nas três acepções, presume-se alguma forma de interação.<sup>324</sup> Podem-se aplicar, por analogia, as mesmas acepções para o termo *visitas*, com as devidas ressalvas já feitas, utilizadas em nossa legislação, também ao termo *convivência*, se entendida, como o é, por diversos juristas, como sinônima a *visitas*.

A importância da distinção feita está no caráter evolutivo que tem ganhado o termo *contato*, ou *visitas*, em nosso ordenamento. Mas deve-se frisar que os termos não equivalem ao conceito mais amplo de relacionamento familiar. Como também não equivalem, no entendimento que se tem aqui, ao conceito de convivência, a menos que se a considere, também, como descontínua. Como afirmado, vale a mesma evolução para a compreensão do direito de visita no ordenamento pátrio, que não deveria ser confundido

---

<sup>323</sup> Cabem aqui as palavras de FRANÇOIS DOLTO, ilustrativas do entendimento de que a qualidade dos vínculos tem privilégio sobre a quantidade: “Muitas vezes me aconteceu falar com os pais para lhes dizer que aquele que só tem a criança durante as férias vive com ela, na realidade, o período mais importante para sua educação, diversamente do genitor que detém a guarda durante o ano letivo. (...) Tudo o que é da ordem da cultura, da relação em profundidade são os fins de semana e a férias que o permitem: esse é o momento de um verdadeiro contato com os pais, no que há de gratuito na relação entre os seres humanos. Não é verdade, portanto, que o genitor contínuo seja favorecido. Cada uma das situações apresenta vantagens.” DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 43.

<sup>324</sup> Há, ainda, uma quarta possibilidade, em que não há um relacionamento bidirecional, por exemplo, o acesso aos registros de nascimento, informação ao adotados ou nascidos por inseminação artificial. Tal contato não constitui um relacionamento, embora seja um primeiro passo. (As crianças e suas famílias – Contato, Direitos e Bem-Estar.) TRINDER, Liz. Introduction. In: *Children and their families*, cit., p. 4. Obviamente, tal possibilidade não permite a transposição do termo *contato* para *visitas*, como feito em relação às três acepções acima elencadas.

com o conceito mais amplo de relacionamento familiar, muito menos com o de convivência contínua. Mas tal confusão acaba por ocorrer.

Se, no direito anglo-saxão, *contato* é indevidamente confundido com *relacionamento familiar*, em nossa legislação, na busca de uma melhor definição dos termos e conceitos que contemplem os relacionamentos entre pais e filhos e das práticas para sua efetivação, amalgamaram-se os termos *visitas* e *convivência*. Em relação ao direito anglo-saxão, a continuidade da utilização da expressão *direito de visitas* representa um descompasso se esta for comparada ao o termo mais amplo – *contato* –, que substituiu o *access order*, este, sim, um tanto mais semelhante, mas não igual, ao direito de visita em sentido estrito. Mas, da mesma forma que o termo *contato*, no direito anglo-saxão, entre nós, a expressão *direito de visita* tem ganhado uma acepção maior do que a visita em si – que envolveria apenas horários e dias determinados.<sup>325</sup> Atualmente, a rigor, embora não se entenda que a expressão, por si, compreenda contatos indiretos, como telefonemas e correspondências, o *direito de visita* ganha cada vez mais esse significado estendido.<sup>326</sup>

Tais expansões dão mostras da modificação dada à importância conferida ao relacionamento familiar, que, obviamente, transcende a expressão jurídica *direito de visita*. E deveria ser claro, mas não o é, que esse direito não se confunde com a convivência,

---

<sup>325</sup> Conforme o parágrafo segundo do art. 1.121: “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 de férias escolares e dias festivos.”

<sup>326</sup> “Apelação 2009.039804-3 Relator: Marcus Tulio Sartorato Juiz Prolator: Naiara Brancher Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil Data: 26/01/2010.

**Ementa:** DIREITO CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DEFERIMENTO DA MEDIDA PARA POSSIBILITAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITAS. PRETENDIDA A SUSPENSÃO DA LIMINAR PELA GENITORA AO ARGUMENTO DE QUE O GENITOR É AGRESSIVO E VICIADO EM DROGAS, O QUE PODERIA EXPOR A CRIANÇA À SITUAÇÕES DE RISCO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE RETRATEM COM FIDELIDADE E EXTREME DE DÚVIDAS SOBRE TAIS PARTICULARES. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DA MENOR, CUJAS NECESSIDADES EMOCIONAIS E DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL EM CONTATO COM O PAI DEVEM SER PRESERVADOS NESTE MOMENTO PROCESSUAL. INDISPENSABILIDADE, TODAVIA, DO ACOMPANHAMENTO DE ASSISTENTE SOCIAL FORENSE DURANTE O CUMPRIMENTO DA MEDIDA E O TEMPO DE VISITAÇÃO. INTERLOCUTÓRIO REFORMADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É cediço que o direito de visitas é primordial e maior do filho, sendo secundário o direito do pai ou da mãe que, na verdade, é um dever. Por esses motivos é que se faz necessária a manutenção do contato do pai com a filha, pois é por meio desta aproximação que o genitor poderá se inteirar das necessidades da criança, tanto financeiras quanto emocionais, e, assim, assegurar-lhe melhores condições para o seu desenvolvimento. Esse contato direto e contínuo com os genitores é imprescindível para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente e, por isso, somente em situações de extrema excepcionalidade, em que a aproximação com os pais seja prejudicial à infante é que se deve restringir, ou mesmo excluí-la.”

entendida, no senso comum, em seu sentido contínuo, embora caracterize, de forma parcial, um relacionamento familiar. O conceito de relacionamento familiar transcende a convivência, sendo esta uma de suas possibilidades. Semelhante à análise feita por Liz Trinder com relação à ordem de acesso (*access order*) e ao termo contato (*contact*), a expressão utilizada por nós, *visita*, e *convivência* são componentes do relacionamento familiar em si, sendo impossível o exercício do direito de visitas e a convivência sem que haja relacionamento familiar, embora com este não se confundam.

Neste cenário, vivemos, em nosso Direito, uma situação paradoxal, pois, se de um lado permanece o *direito de visitas*, mais atrasado em relação ao termo *contato*, de outro, o pêndulo oscila claramente em direção à noção de *convivência familiar*. Mas ambos têm o caráter de serem meios para um fim: a proteção e o relacionamento familiar, no entanto, acabam sendo confundidos com um fim em si mesmo.

É claro que a convivência empresta um diferencial fundamental, do ponto de vista qualitativo, ao relacionamento familiar, uma ampliação importante, visando propiciar a formação de vínculos saudáveis, que levem a um conhecimento de si e do outro. No entanto, a rigor, o termo *convivência*, segundo a definição corrente, não contempla efetivamente a situação conhecida como direito de visitas e não se confunde com o relacionamento familiar. Aqui, trata-se este como espécie, e os primeiros, como gênero; a confusão que se aponta existir é a de tratar-se a convivência como espécie.

E mais. Independentemente das considerações da ordem da Psicanálise relativas às necessidades da criança e do exercício das funções parentais, a realidade é que a convivência nas famílias transformadas não contempla igualmente ambos os pais no caso da Guarda Compartilhada e da Unilateral, a menos que se considere a convivência em sentido restrito, como descontínua, e esta seja equiparada com visitas, na Guarda Unilateral, como o fazem, na interpretação de artigos de lei, diversos juristas.

Veja-se o que se afigura como uma comunicação paradoxal em relação à tentativa de se equiparar convivência e visitas, minimizando suas diferenças, como se depreende no art. 1.632 do Código Civil, formulado ainda em tempos de prevalência da Guarda Unilateral e não modificado após a lei da Guarda Compartilhada: “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.” A leitura do artigo dá margem à interpretação de que as alterações relativas às formas de convivência, que agora passam a ser contínua e descontínua (com o direito de visitas), não seriam tão significativas. E o sabem na própria pele aqueles que não têm mais a possibilidade de acesso, de contato, com os filhos, como o tinham antes da separação. Entende-se que o espírito do artigo seria o de frisar que o que não se modifica é o relacionamento familiar, com o que se concorda, embora se modifiquem substancialmente as formas de seu exercício, nas espécies de convivência, contato e visitas, como no caso da Guarda Unilateral.

As alterações no cotidiano implicam, sim, em modificações nas formas das relações, em mudanças quantitativas que deverão ser extremamente cuidadosas, para não acarretarem mudanças qualitativas significativas. E mais: tal cuidado dependerá do acordo com o outro genitor ou da decisão do juiz. Sabe-se que uma separação passa pela elaboração de uma crise com o ex-cônjuge, pela discriminação entre as funções conjugais e parentais e pela reafirmação das últimas. Uma tarefa em nada fácil. A natural insegurança pessoal aumenta ante a dependência do Judiciário, quer na ratificação de um acordo pelo Ministério Público e posterior homologação pelo Juiz, quer pelo processo de discussão da guarda entre os genitores, acordos que perdurarão pelos anos destinados à educação dos filhos. Em caso de discordância, a decisão do Juiz é, ou deveria ser, embasada por laudos psicológico e social.<sup>327</sup>

A aparente garantia de não modificação das relações, contida no art. 1.632, parece um eufemismo perante a realidade a ser enfrentada. Apenas para argumentar, a imposição de um regime não cotidiano de convivência entre um casal de adultos certamente exigiria um enorme esforço de adaptação e pode, em tese, pôr em risco o relacionamento. Há que se ter muita confiança, e mesmo fé, para acreditar que seria diferente, com relação aos filhos, em uma separação.

---

<sup>327</sup> “Estes são prerrogativa dos peritos nomeados pelo Juiz, podendo ser formulados em conjunto por assistente social e psicólogo, cabendo-lhes diferenciar as conclusões obtidas pelos métodos próprios a cada prática profissional. CRP. O concurso de *experts* além de ser necessidade para embasar a convicção do Juízo, podem representar ingerência indevida na vida familiar. Muitas vezes, os assistentes técnicos contratados pelas partes, costumam repetir a dinâmica litigiosa, o que contribui, sobremaneira para o acirramento dos litígios.” GROENINGA, Giselle. O papel profissional do assistente técnico na relação cliente/perito/juiz. *Cadernos Temáticos do CRP SP – Psicólogo Judiciário nas Questões de Família – A ética própria da psicologia: mudanças na relação assistentes técnicos e perito*. Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região (Org.). São Paulo: CRPSP, 2010, p. 20-24 e p. 36-37.

Assim, ter a companhia dos filhos dependerá do que for acordado ou determinado pelo juiz na Guarda Unilateral, como se lê no 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 ou educação.” Ou seja, a visita, termo que diz respeito a relações mais formais, é um dos modos de se ter a companhia dos filhos, mas a conjunção aditiva *e* apenas soma direitos, e não necessariamente os torna sinônimos. Assim, em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial, a visita pode ou não ser entendida como ter a companhia dos filhos. E, seja como for, para que se considere a convivência como sinônimo de visitas, ela só pode ser entendida também como descontínua.

Não se pode insistir na tentativa de minimização dos problemas em artigos, como o 1.632 e o 1.589, de um Código formulado antes da Constituição de 1988, com evidentes resquícios de uma sociedade ainda patriarcal e desigual. Lido à luz da forma e da importância que se atribui, atualmente, ao relacionamento com ambos os pais, os artigos são extemporâneos e paradoxais.

Retomando o fulcro da questão – a ambiguidade do termo *convivência* –, ela teria dois sentidos: o de continuidade e o de descontinuidade. A realidade é que a convivência, em seu sentido cotidiano e contínuo, apenas contemplaria os pais que detém a guarda. E mesmo no caso da Guarda Compartilhada, dependendo de como for a divisão do tempo entre os pais, a convivência poderia ter o caráter de descontinuidade com ambos os genitores. No caso da Guarda Unilateral, claramente, a convivência não cotidiana, descontínua, contemplaria aqueles que podem exercê-la por meio das visitas, em geral em finais de semana alternados, às vezes durante a semana, com ou sem pernoite, e no período de férias. Ao que tudo indica, só pode ser este – a convivência entendida como contínua e descontínua – o entendimento dos legisladores e dos juristas, para que se dê equivalência à convivência descontínua e às visitas.

O entendimento que se depreende do uso do termo *convivência*, nos artigos de lei que dela tratam, é no sentido daquilo com que se tem familiaridade, mas não relações familiares equivalentes ao que eram antes da separação, embora tratem de relacionamento familiar. O termo é utilizado indistintamente com relação à convivência familiar e à

comunitária, em nada se distinguindo, na lei, o seu conteúdo no que diz respeito às relações familiares. No entanto, como bem escreve RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, o entendimento deve ser o de que a convivência vai muito além do mero conviver; significa também participar, interferir, colocar limites e educar.<sup>328</sup>

A convivência familiar e comunitária é tratada no art. 227 da Constituição da República<sup>329</sup>, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010. O artigo refere-se ao dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e, frise-se, comunitária. O inciso II do parágrafo primeiro diz respeito à promoção pelo Estado de programas que devem seguir, dentre outros preceitos, a integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência.

Entende-se que a convivência social deveria guardar diferença com a familiar. Mas, ao que tudo indica, o legislador entendeu a convivência como a segunda acepção do termo *contato* utilizado no ordenamento inglês, como um mecanismo que dá suporte aos relacionamentos, no caso familiar e comunitário, mas que acaba por se confundir com um fim em si mesmo. O fim, na família, seria o relacionamento familiar, e a convivência, um mecanismo que lhes daria suporte. No caso da convivência comunitária, o fim seria o de integração social. A rigor, a convivência seria um componente do relacionamento familiar e da integração social, mas o termo acaba por confundir o meio e o fim, transformando-se em um fim em si mesmo.

---

<sup>328</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio*, cit., p. 72.

<sup>329</sup> “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:

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 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.”

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 16, V.<sup>330</sup> esclarece que o direito à liberdade compreende a participação na vida familiar e comunitária – frise-se o termo *participação*. E, no Capítulo III, que trata do direito à convivência familiar e comunitária, o art. 19<sup>331</sup> diz que a criança e o adolescente têm o direito a serem criados e educados no seio da família e a terem assegurada a convivência familiar e comunitária. A leitura do dispositivo permite interpretar que *convivência e criação e educação familiar* não são a mesma coisa. E que a convivência seria um mecanismo que daria suporte aos demais, mas não um componente destes. Ao que tudo indica, *participação*, art. 16, V, e *convivência*, art. 19, são utilizados como sinônimos. Com base no artigo, pode-se, ainda, entender que a convivência, no âmbito das relações familiares, seria a mesma coisa que visitas (não utilizada neste artigo de lei), sendo que a liberdade na participação da vida familiar – sem discriminação – incluiria as visitas, que estariam, assim, asseguradas também no art. 19. Novamente, a convivência é entendida como um mecanismo que dá suporte aos relacionamentos, como a segunda acepção do termo *contato* descrita anteriormente. No entanto, quando se fala de relações familiares, o termo convivência abriga a ideia de continuidade temporal, de participação plena na educação e criação, em atendimento ao exercício do Poder Familiar, e não de meras visitas. Novamente se defende que a expressão mais apropriada seria *relacionamento familiar*.

No Código Civil, constam 8 artigos no Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos – versando a respeito da proteção dos filhos de pais separados ou daqueles que são fruto de casamento inválido.<sup>332</sup>

Antes da modificação trazida pela Lei 11.698/2008, que instituiu a Guarda Compartilhada, apenas o art. 1.588<sup>333</sup> fazia menção a ter consigo os filhos, e o art. 1.589<sup>334</sup>, a visitas e ter em companhia, não se mencionando a convivência.

---

<sup>330</sup> “Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:  
V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;”

<sup>331</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente: “Capítulo III  
Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária  
Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

<sup>332</sup> “Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.”

<sup>333</sup> “Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.”

Já a lei que alterou a redação dos arts. 1.583<sup>335</sup> e 1.584<sup>336</sup> e regulamentou a Guarda Compartilhada trouxe importantes avanços, modificações, alguns esclarecimentos e, também, confusões. A Lei n. 11.698/2008<sup>337</sup> acabou por enfatizar a convivência, referindo-se ao tempo, com as expressões: “tempo necessário ao convívio”, “períodos de convivência”, “redução (...) número de horas de convivência”. Embora seja digno de nota o que se pretende como avanço na importância do contato com ambos os pais, a fim de que este seja de qualidade, não se acredita que a palavra *convivência* tenha esse condão.

Ademais, a ênfase na questão temporal acaba por reforçar o aspecto quantitativo e a ideia de que a convivência diz respeito ao tempo. Tal ênfase na lei que institui a Guarda

---

<sup>334</sup> “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.”

<sup>335</sup> “Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.”

<sup>336</sup> “Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. Parágrafo único. Verificando que os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.”

<sup>337</sup> “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.

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.”

Compartilhada acaba por confundir o referido instituto com a Guarda Alternada<sup>338</sup>, que não está em nosso ordenamento e é tida por muitos como prejudicial à criança<sup>339</sup>, inclusive privilegiando muito mais o que os pais veem como seus direitos, sem considerar seus reais efeitos para o desenvolvimento da criança.<sup>340</sup>

O avanço trazido pela Lei n. 11.698/2008 seria o de atribuir a responsabilidade 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. No entanto, ela só o faz claramente em relação à Guarda Compartilhada, como se a responsabilidade não fosse conjunta também na Guarda Unilateral.<sup>341</sup> Mas é imperioso considerar-se a interpretação

---

<sup>338</sup> “*Guarda alternada*: o filho permanece um tempo com o pai e o outro tempo com a mãe. A título de exemplo, o filho permanece de segunda a quarta-feira com o pai e de quinta-feira a domingo com a mãe. Essa forma de guarda não é recomendável, já que pode trazer confusões psicológicas na criança” SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. São Paulo: Método, 2006. v. 5: Família, p. 192.

<sup>339</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

<sup>340</sup> Veja-se a decisão que aponta confusão entre guarda alternada e compartilhada do Des. José Luiz Gavião de Almeida (Agravo n. 388.811-4/7-00):

“Não se conforma o agravante com a decisão do Juízo agravado que cancelou as regras de sua visita à filha (...), de cinco anos de idade. Tinha, anteriormente, direito de pegar a filha nos finais de semana, levando-a para sua residência. Agora, lhe foi imposta a visita apenas durante o dia e na presença da agravada. (...) Iniciou, então, ação de modificação de guarda, pugnando pela imediata concessão da guarda compartilhada, em razão da qual entende ter direito de ficar com a menor durante 15 dias ao mês. Não lhe tendo sido concedida a tutela antecipada, apresentou este agravo de instrumento. A insatisfação não poderia haver sido atendida.

A guarda compartilhada não se confunde com a simples repartição do período de estadia do menor entre os genitores. Essa modalidade de guarda, em que os menores têm dois domicílios e cada qual dos pais têm os filhos em sua companhia de acordo com uma divisão espaço-temporal definida e em geral equitativa recebe o nome de guarda alternada. Aqui, embora fique preservada a convivência com os pais, as questões relativas à guarda ainda permanecem sem solução.

Na guarda alternada são os efeitos jurídicos desse instituto repartidos entre os genitores. Mas para tanto há necessidade da harmonia conjugal para que as decisões sobre o filho sejam tomadas em conjunto. A competição entre os cônjuges, as desavenças entre os pais, tornam impossível que as deliberações sobre a criança sejam postas em prática, ao menos em termos de conjunto.

Aparentemente o relacionamento entre agravante e agravada está deteriorado. Essa situação, ao menos numa perfunctória análise, impede que a guarda compartilhada, pretendida pela via da tutela antecipada, seja concedida. O perigo da demora, aqui neste processo, se transforma em perigo da celeridade. Melhor que a pretensão posta seja ou não concedida após a análise segura e completa dos fatos relativos à vida das partes, tudo sob pena de prejudicar, ainda mais, a conturbada situação em que se encontra a menor disputada.

Dessarte, nega-se provimento ao agravo de instrumento. São Paulo, 10 de abril de 2005.

<sup>341</sup> “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.”

Contra a literalidade do artigo, insurgem-se doutrinadores, como PRISCILA MARIA CORREIA DA FONSECA: “O artigo F do novel diploma define a guarda compartilhada como ‘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*’. Infere-se do texto legal que será tão somente com a

do artigo em harmonia com aqueles que tratam do Poder Familiar que não se extingue, a não ser pela impossibilidade, no caso de morte, ou sentença judicial, podendo ainda ser suspenso, em casos específicos.

A referida lei especifica os deveres enquanto critério competitivo de aptidão para conferir a Guarda Unilateral (afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde e segurança, educação).<sup>342</sup> Obviamente, tais critérios não deveriam eximir o outro genitor, no entanto, aquele fica com a responsabilidade executiva, e este fica com a responsabilidade de supervisionar interesses dos filhos.<sup>343</sup> E mais: a referida lei prevê, em seu § 4º, como sanção ao genitor que descumprir cláusula de guarda, a redução de prerrogativas, inclusive quanto ao tempo de convivência, desresponsabilizando-o ainda mais. Mais um exemplo de “ato falho” da legislação.

Observe-se, no art. 1.584, que diz que a guarda pode ser unilateral ou compartilhada, o uso da conjunção *ou* na redação do inciso II – “decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição do tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe”<sup>344</sup> –, o claro privilégio dado ao tempo, se isso não ferir necessidades específicas do filho.

No art. 1.586<sup>345</sup>, a referência é à faculdade do juiz em regular, de forma diferente da estabelecida nos artigos anteriores, a situação dos filhos para com os pais. Utiliza-se o

guarda compartilhada que ambos os pais — quando separados — poderão exercer os direitos e deveres decorrentes do poder familiar. Entretanto, não se pode olvidar que o poder familiar — conjunto de direitos e obrigações relativos aos filhos menores — é imposto pela lei em benefício destes últimos e compete igualmente a ambos os genitores. Tal poder é exercido unilateralmente apenas e tão somente quando um dos genitores venha a faltar.” FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Guarda compartilhada x poder familiar: um inconcebível contra-senso. *Revista IOB de Direito de Família*, n. 49. ago./set. 2008.

<sup>342</sup> “§ 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.”

<sup>343</sup> “§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.”

<sup>344</sup> “Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: 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. (...)

§ 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.”

<sup>345</sup> “Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.”

termo genérico *situação*, com referência ao aludido nos artigos relacionados: guarda, convivência, visitas, ter em companhia.

O art. 1.588<sup>346</sup> diz do direito em “ter os filhos consigo”, referindo-se a guarda, visitas e convivência.

Nos artigos anteriores, não é utilizado o termo *visitas*, que consta no art. 1.589, o qual permaneceu inalterado e trata do poder facultado aos pais em visitar os filhos e tê-los em sua companhia. Curiosamente, esse artigo está também no Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos, mas acaba por privilegiar o que se entendia como direito dos pais. Embora a doutrina trate a visita como um direito/dever, o artigo trata, na verdade, mais do direito dos pais, oferecendo duas possibilidades, com o uso da conjunção aditiva *e*. Tal uso implica que a visita não seria o mesmo que ter a companhia dos filhos, podendo aquela ser, assim, apenas um contato pontual, o que não abriga a ideia de intimidade, como a tentativa de equiparação de visita e convivência quer fazer crer. Difícil, nessa acepção, equiparar visita e convivência; talvez o legislador tivesse em mente as visitas durante o período letivo e as férias, quando o pai teria os filhos consigo.

A Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009, em seu art. 1º, deixa clara sua finalidade de garantia à convivência familiar:

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Claro o espírito da lei em garantir com a adoção a convivência familiar.

Mas o que se acredita patente com o levantamento realizado é a dificuldade do legislador em harmonizar os termos com o sentido mais moderno que se procura imprimir com o uso termo *convivência*, uma vez que estes refletem distintas formas e épocas de conceber o relacionamento familiar, ressaltando-se a importância dada recentemente a este

---

<sup>346</sup> “Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.” Ademais, o art. 1.579 preceitua que o “divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”.



último. No entanto, o termo também aparece de forma a pouco definir o relacionamento familiar, já que se equipara à convivência comunitária, a qual tem o sentido de continuidade, cabendo um esforço de interpretação para entendê-la também como descontínua. Poucas não são as confusões na árdua tarefa de conceber, definir e positivar o relacionamento familiar na legislação. Árdua, se não impossível. Misturam-se níveis de relacionamento e não se diferenciam funções parentais, bem como permeiam-se ideologias e prescrições que se sabem serem insuficientes na prevenção e na proteção dos relacionamentos familiares pós-separação.

Dessa dificuldade na positivação e nas tentativas de prescrição de comportamentos familiares decorre a importância dada aos princípios, mais do que às regras específicas. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e Adolescente deve reger a matéria<sup>347</sup>, frisando-se aqui que este não se opõe ao interesse da família e dos adultos enquanto pais no exercício de suas funções necessariamente complementares.

Em resumo, a garantia da continuidade do relacionamento familiar após a separação, o direito a esse relacionamento por parte dos filhos e dos pais, recebe vários tratamentos que, em vez de garantir direitos, esclarecer as possibilidades e, efetivamente, proteger, acaba por gerar confusões. O relacionamento familiar é tratado como: Guarda (Compartilhada e Unilateral), convívio, convivência, situação dos filhos para com os pais, ter os filhos consigo, ter em companhia, visitas, fiscalização (da manutenção e da educação) e educação, sem que fiquem claras as distinções entre a espécie relacionamento familiar e os gêneros que lhe são correlatos, mas não sinônimos.

Conclui-se que, na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e também no Código Civil, a convivência – e, neste último, também a visita – é entendida da mesma forma, como um mecanismo que dá suporte ao relacionamento familiar. Embora o termo *convivência* traga mais a ideia de familiaridade do que a de visitas e contato, isso possibilita confundi-lo com o relacionamento familiar propriamente dito. Vê-se este como espécie, e a convivência, contínua e descontínua, bem como a visita, como gêneros e mecanismos que dariam suporte àquele.

---

<sup>347</sup> “Em síntese, é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que deve reger toda e qualquer ação ou decisão, nesta matéria, com prevalência sobre qualquer regra de direito adjetivo ou substantivo.” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio*, cit., p. 72.

Como apontado, uma possibilidade de acomodação do conceito de convivência que abranja o direito/dever de visitas é a de considerar-se que a convivência pode ser, além de contínua, descontínua. Mas com tal acomodação e ampliação do conceito para convivência contínua e descontínua, como dá a entender a Lei n. 1.583, ao falar em período de convivência, estar-se-ia descaracterizando o sentido do termo e contribuindo para a confusão.

### 4.3 ALGUNS DOUTRINADORES

É justamente essa acomodação que está implícita no direito à convivência, como se verifica no exemplo do doutrinador GUSTAVO TEPEDINO, que utiliza a expressão *convivência familiar* como sendo equivalente ao direito de visitas, como se pode verificar em obra recente:

“A *convivência familiar*, também denominada *direito de visitas*, constitui-se em importante instrumento de concretização do princípio de solidariedade e da igualdade, pois consolida a convivência entre pais e filhos após o fim da conjugalidade dos pais, com o escopo de manter vínculos afetivos e, principalmente, dar continuidade ao exercício dos deveres inerentes à autoridade parental, como determina o art. 1.632 do Código Civil. Afinal, a convivência entre os pais não há de interferir na relação de cada um deles com os filhos.”<sup>348</sup>

O mesmo faz RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, ao tratar do que denomina regulamentação da convivência/visitas, que, embora aponte a inadequação do termo *visitas*, reconhece ambos os termos como tendo significados semelhantes, os quais querem dizer a mesma coisa, ainda que tragam significantes diferentes.<sup>349</sup> O termo *significante*, próprio da escola de Psicanálise de JACQUES LACAN,<sup>350</sup> é o elemento significativo do discurso (consciente e inconsciente) que determina atos, palavras e o destino do sujeito.<sup>351</sup> No entendimento que aqui se tem, se os termos têm significantes diferentes, sua influência no pensamento e no comportamento, consciente e inconsciente, é diferente, como o são os

<sup>348</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias, tópico Convivência familiar. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 432-433.

<sup>349</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio*, cit., p. 70-71.

<sup>350</sup> JACQUES LACAN (1901-1981). Intérprete da obra de SIGMUND FREUD, deu-lhe uma estrutura filosófica e afastou-a de sua ancoragem biológica. Ele se prestou à crítica por cercar-se de discípulos pedantes, que contribuíram para obscurecer um ensino complexo, enunciado em linguagem barroca e sofisticada. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 445-451.

<sup>351</sup> PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 708-709.

significados. Assim, em que pese o grande conhecimento da Psicanálise pelo doutrinador e o tratamento diferencial que empreste à compreensão e aplicação do Direito de Família, a expressão proposta não tem o condão de sanar a confusão.

À parte a discussão do significante, cabe enfatizar, aliás, como faz aquele autor no percurso de sua obra, o significado simbólico da lei. Em época de privilégio de princípios, este não pode absolutamente ser desprezado; muito pelo contrário. Cabe apontar tal sentido simbólico da lei que, atualmente, protege os filhos e reserva aos pais que não detêm a guarda o direito ao relacionamento familiar. Quando indevidamente caracterizado como visita, este fere um direito a um relacionamento de qualidade, bem como a necessária continuidade, mais próxima o possível, das condições anteriores à separação. Mesmo que esta seja impossível, justamente em nome de princípios (nesse entendimento, não devidamente compreendidos à luz das necessidades da família), deve-se privilegiar o máximo possível. Ao se tratar indistintamente a convivência como visitas, fere-se também, mas não só, a necessária igualdade que deve haver entre os pais e com relação ao direito de personalidade de todos os membros de uma família. Tal denominação já os coloca, de antemão, em situação de inferioridade, não tanto pelo tempo de convívio, mas pela denominação legal e tudo o que ela acarreta. Tal diferença pode ter o efeito simbólico também de referendar a assunção de menor responsabilidade.

Em terreno governado, sobretudo, por princípios, como o é o Direito de Família, ainda mais importante é, e reconhecidamente se torna, a função simbólica e encorajadora da lei.<sup>352</sup> E o mais fundamental, em tempos de menor intervenção do Estado e de

---

<sup>352</sup> Referindo-se às discussões relativas à imposição do contato *versus* o litígio com final amargo, BAIHAM aponta que a mais importante função da lei é a simbólica ou encorajadora, para fundamentar e destacar a visão amplamente difundida na comunidade internacional de que pais e filhos privam-se de um relacionamento fundamental que não deve ser perturbado sem razões bem fundamentadas. Neste sentido essencial, os mandatos judiciais (aplicados como são a uma minoria de casos) e a resolução de disputas geralmente refletem uma função *secundária*, e não primária, da lei. Há um deslocamento na grande ênfase colocada na resolução dessas disputas. A mensagem do nosso Código Civil é, assim, fundamentalmente importante, em prover o pano de fundo para o ordenamento e reordenamento das relações familiares que, claramente, ocorrem em escala maciça (“It is argued, rather, that the most important function of the law is a symbolic or hortatory one; to support and underscore the widely held view of the international community that parent and child enjoy a fundamental relationship that ought not to be disrupted without a demonstrably good reason. In this crucial sense, court orders (applying as they do to a minority of cases) and dispute resolution more generally, reflect a *secondary* not primary function of the law. To great a concentration on the resolution of this minority of disputed cases is therefore misplaced. (...) The *message* of our legal code is thus critically important in providing the backdrop to the private ordering and reordering of family relationships which clearly occurs on a massive scale”). BAINHAM, Andrew. Contact as a right and obligation. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Ed.). *Children and their families*, cit., p. 62.

valorização da autonomia, são as normas sociais que informam tanto os princípios legais como os parentais, em vez das normas legais moldarem os princípios parentais e sociais.<sup>353</sup> Assim, deve-se dar mais atenção ao sentido comum dos termos e às confusões decorrentes da tentativa de privilegiar a hermenêutica jurídica em detrimento daquele.

GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO, ao abordar o direito à convivência familiar, distingue três possibilidades, conforme se dê a convivência da criança: família biparental, em que ambos os pais estão presentes; família monoparental, em que não há discussão da guarda; e, finalmente, a convivência que se dá em núcleo familiar que se tornou monoparental, em que “os pais põem fim à convivência que o filho estava acostumado a ter com ambos, exigindo, se for o caso, a regulamentação de guarda e do direito de visitas”.<sup>354</sup> Embora outros doutrinadores considerem que a família passe a ser biparental, dada a igualdade que deve pautar o exercício do Poder Familiar, a classificação feita pelo jurista parece se ater, mesmo que não de forma explícita, justamente à diferença que acaba por se estabelecer com relação ao exercício do Poder Familiar e à convivência. Segundo o autor, a criança passaria a conviver com duas famílias, sendo vedado a qualquer dos pais que obstem a sua convivência com o outro, como determina a sociedade internacional. O autor acaba por afirmar que o direito de visita é um corolário do direito de convivência familiar.<sup>355</sup> Observe-se que o corolário é uma afirmação deduzida de uma verdade já demonstrada, uma consequência; a verdade, que se acredita já demonstrada, é a da importância do relacionamento familiar, do que decorreriam a convivência e o direito de visita.

De grande importância são as formulações de PAULO LÔBO, que privilegia a proteção dos filhos como direito à convivência familiar, inclusive formulando-o como um dos Princípios do Direito de Família<sup>356</sup>. Em sinal da clara diferença entre conjugalidade e parentalidade, o autor aponta que “A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas”<sup>357</sup>, dando clara ênfase à convivência. Aponta que, com a Lei n.

---

<sup>353</sup> TRINDER, Liz. *Working and not working contact after divorce*. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Ed.). *Children and their families*, cit., p. 403.

<sup>354</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais*, cit., 197.

<sup>355</sup> *Ibidem*, p. 197 e 213.

<sup>356</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 68-69.

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 186.

11.698/2008, impôs-se, finalmente, a interpretação da lei em conformidade com os princípios constitucionais de prioridade absoluta dos direitos da criança. E, para o autor, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato.<sup>358</sup>

Não se encontrou, contudo, a definição de contato por ele utilizada, ficando claro que o autor entende este como sendo permanente, sendo utilizado também com relação ao genitor que não detenha a guarda<sup>359</sup>, com o que só se pode concordar. Utiliza ele, ainda, indistintamente, contato e convivência.

Transcrevem-se as palavras de PAULO LÔBO, para que se aponte o esforço hermenêutico em harmonizar os termos *guarda*, *visitas*, *contato* e *convivência*: “O direito de visita, interpretado em conformidade com a Constituição (art. 227), é direito recíproco de pais e dos filhos à convivência, de assegurar a companhia de uns com os outros, independentemente da separação. Por isso, é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou ao contato (permanente), do que direito de visita (episódica).”<sup>360</sup>

Observe-se que o jurista equipara os termos *convivência*, *companhia* e *contato*, qualificando-os como permanentes, atribuindo a este último uma qualidade que transcende sua definição e, ao que tudo indica, entendendo-o como um fim em si mesmo, seguindo a segunda acepção do termo, conforme apontado pela jurista inglesa, LIZ TRINDER, anteriormente citada neste trabalho. Entendimento com o qual não se concorda, pelo risco de se tomar a parte pelo todo (o contato como convivência e relacionamento familiar). Nessa passagem, o jurista classifica a visita como episódica, coincidindo com o sentido comum do termo, com o que se concorda, sendo que sua interpretação faculta a substituição do termo *visita* por *direito à convivência*, *companhia* ou *contato*, com o que não se pode concordar. Mas o próprio autor define uma como permanente e a outra como episódica, restando claras as contradições que se observa na doutrina no uso do termo *visitas*. E, neste entendimento, o que se interpreta como contradição continua: “O direito de visita não se restringe a visitar o filho na residência do guardião ou no local que este

---

<sup>358</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>359</sup> Idem. “Quando os pais não chegam a mútuo acordo, após a separação, acerca do modo de convivência que cada um entretecerá com os filhos comuns, deve o juiz assegurar a estes o direito de contato permanente com aqueles” (p. 186).

<sup>360</sup> Ibidem, p. 193.

designe. Abrange ter o filho ‘em sua companhia’ e o de fiscalizar sua manutenção e educação, como prevê o art. 1.589 do Código Civil. O direito de ter o filho em sua companhia é expressão do direito à convivência familiar, que não pode ser restringido em regulamentação de visita.” Assim, para o autor, a regulamentação da visita não equivaleria nem à convivência familiar, nem ao direito de visita (“O direito de visita (...) é direito recíproco de pais e dos filhos à convivência, de assegurar a companhia de uns com os outros, independentemente da separação.”). Conclui o autor: “Uma coisa é a visita, outra a companhia ou convivência.”<sup>361</sup>

Nessa passagem, fica clara a ampliação, frise-se, por parte da doutrina, do direito de visita que tem ocorrido, não sendo mais este entendido como episódico. No entanto, resta a contradição quanto ao uso do termo. Resumindo, o contato, ter a companhia dos filhos e o direito de visitas seriam, segundo a interpretação do autor, formas do direito à convivência familiar. Mas a sua leitura não permite a interpretação de que a convivência seria espécie, e o contato, o direito de visitas, as visitas, e a companhia, os gêneros, como aqui se quer demonstrar e que se acredita refletir melhor a realidade das possibilidades de manutenção e proteção do relacionamento familiar.

Embora os juristas entendam que convivência e visitas signifiquem a mesma coisa, o que se vê como tentativa em harmonizar institutos forjados em épocas diferentes, os termos significam e representam, simbolicamente, para os jurisdicionados, algo diverso da interpretação dada pelos juristas.

O que cabe apontar aqui é o esforço de interpretação, que, sem dúvida, denota as dificuldades no entendimento da lei, sobretudo por aqueles que a ela devem recorrer quando das separações. Se para os juristas o entendimento é difícil, imagine para os leigos, submetidos ao Poder Judiciário e, muitas vezes, em crise quanto às suas identidades parentais.

---

<sup>361</sup> Idem, p. 194.

Inegável é que, no atual estado de coisas, há uma sobreposição terminológica e conceitual que urge ser esclarecida. O estágio em que se encontra a legislação brasileira pode ser descrito como intermediário, em que as confusões devem ser apontadas de modo a servir a um aperfeiçoamento legislativo.

## 5

## **O DIREITO E A PSICANÁLISE – DUAS LINGUAGENS A SEREM HARMONIZADAS QUANTO À CONVIVÊNCIA E AO RELACIONAMENTO FAMILIAR**

### **5.1 INTRODUÇÃO**

Ambos, Direito e Psicanálise, visam à compreensão das relações humanas, com finalidades distintas, é verdade. No entanto, as duas disciplinas convergem no Direito de Família, em busca do desenvolvimento e da atualização dos recursos da personalidade de todos os integrantes da família. A família é base da sociedade, pois nela se aprende a empatia e a solidariedade – esta última, capital social por excelência.

As contribuições da Psicanálise que se selecionou visam: trazer subsídios à compreensão dos relacionamentos familiares; descrever o substrato psíquico das funções parentais; apontar a importância de sua complementaridade; aprofundar o entendimento das necessidades da criança e da família; alertar quanto ao uso dos processos judiciais relativos à guarda que têm motivações latentes, as quais transcendem seu conteúdo manifesto.<sup>362</sup> Finalmente, e mais importante, a contribuição visa analisar o significado e a importância da convivência e do relacionamento familiar, sob a ótica dos vínculos psíquicos que se estabelecem entre pais e filhos. A interdisciplina se afigura aqui como o caminho para a sensibilização dos operadores do Direito, para que se busque a necessária eficácia com relação aos termos e conceitos.

Do ponto de vista da Psicanálise, diga-se, de início, que o cerne das confusões a respeito da convivência está no privilégio que acaba por ser dado à continuidade temporal e espacial do relacionamento entre pais e filhos e no entendimento da igualdade sem a necessária consideração das diferenças. Tal abordagem judicial, muitas vezes, acaba por

---

<sup>362</sup> O conteúdo latente corresponde ao conjunto de desejos, pensamentos, sentimentos, representações e angústias que estão representados no inconsciente e que aparecerão no consciente, no manifesto, de forma disfarçada.



não corresponder à necessidade dos filhos. As perguntas a serem feitas são: em que consiste a convivência? Pode ela ser contínua e descontínua, caracterizando-se ainda como tal? Há diferenças quanto à convivência com a mãe e com o pai? Qual a relação da convivência com o conceito de relacionamento familiar?

Reafirme-se que o que se entende por relacionamento familiar é um conceito amplo, que abrange tanto a convivência como o contato e o direito de visita e que define a finalidade dos que são aqui entendidos como mecanismos, dando-lhes um conteúdo mais próximo à realidade das relações familiares, não só do ponto de vista objetivo mas também subjetivo. Considera-se que convivência, contato e visitas são modalidades, e não sinônimos de relacionamento familiar, que se vê como uma expressão mais adequada para dirimir confusões, definir os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos, preservar a personalidade e, conseqüentemente, os Direitos da Personalidade de todos os membros da família.

Tomando-se como a espécie o relacionamento familiar, após o levantamento dos termos utilizados na legislação, analisem-se diferenças entre os gêneros de relacionamento – contato, visitas e convivência – do ponto de vista da contribuição da Psicanálise. E o ponto crucial na análise dessas formas de exercício do relacionamento familiar reside não tanto no aspecto da quantidade, o aspecto temporal, que costuma ser privilegiado, mas, sim, na qualidade dos vínculos psíquicos que essas modalidades de relacionamento familiar propiciam.

Do ponto de vista do Direito, a família se define pela afetividade, ostensibilidade e estabilidade.<sup>363</sup> Vê-se, assim, que a essencialidade do relacionamento familiar implica um modo de relação segundo a finalidade que caracteriza esse agrupamento.

## 5.2 EM DIREÇÃO À HARMONIZAÇÃO

WINNICOTT enfatiza a importância de uma renovação, por meio da mudança de ênfase nas diretrizes, de tal forma que a ênfase recai não mais sobre o indivíduo, mas, sim,

---

<sup>363</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. – Família e Cidadania – O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 91.

sobre a família. Propõe, ainda, que se modifique o padrão do serviço social e de outras instâncias do Estado que reiterem a família como centro e a criança como parte da família.<sup>364</sup>

E a isto dizem respeito as questões aqui abordadas. O relacionamento familiar e a convivência devem ocupar lugar central nas disputas que chegam ao Poder Judiciário envolvendo guarda de filhos.

Frise-se a importância que tem sido dada à afetividade, base sobre a qual se assenta a finalidade da família – em que cada um tem a oportunidade de desenvolver sua personalidade, sobretudo, mas não só, no cuidado daqueles que são mais vulneráveis nesse processo. Na contramão da primazia dada ao direito dos pais, como se viu em relação ao art. 1.589<sup>365</sup>, cabe buscar trazer a um primeiro plano o exercício das funções complementares. E, com isso, as necessidades da criança em termos de convivência, como é o espírito dos recentes artigos de lei, como o 1.583 e o 1.584, que introduziram a Guarda Compartilhada no ordenamento, e a Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, que visa proteger a criança da alienação parental. Para tanto, deve-se refinar a análise em termos de convivência, em sentido contínuo ou descontínuo, do ponto de vista da Psicanálise.

No que se vê como um estágio intermediário da compreensão e busca de modos de efetivação do direito à convivência, ou ao relacionamento familiar, a expressão “direito de visita” ainda se mantém no ordenamento. O que se dá, a despeito das sensíveis modificações trazidas com o Código de 2002, e com a Lei da Guarda Compartilhada e a da Alienação Parental, em que se perdeu a oportunidade de atualizar a terminologia utilizada, embora, como se apontou, a expressão “direito de visitas” tende a ganhar sentido mais amplo. As referidas leis trazem avanços em que o direito ao relacionamento familiar e o direito à convivência, bem como diversos princípios e justificativas da ordem da Psicanálise, ganham terreno, numa contribuição interdisciplinar para a eficácia jurídica.

---

<sup>364</sup> WINNICOTT, “A Contribuição da Mãe para a Sociedade” (pós-escrito à 1ª coleção de palestras à rádio BBC, 1957, publicado sob o título *A Criança e a Família*, 1957). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 99.

<sup>365</sup> Art. 1.589, CC: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar a sua manutenção e educação.”

Na busca da harmonização de conceitos, analise-se a convivência e as visitas. Há muitos pais que visitam, têm contato com seus filhos, mas não convivem com eles no sentido contínuo. E em que bases a diferença em quantidade (contato/visita *versus* convivência *versus* relacionamento) se transmuta em diferença em qualidade? E, mais especificamente, há a mesma relação de qualidade, tempo, continuidade e frequência com relação a ambas as funções: materna e paterna? Ou há diferença que autorize denominar um contato descontínuo, como costuma ser o do pai no início da vida da criança, de convivência? Em outras palavras, um contato de qualidade, embora descontínuo, caracteriza convivência familiar ou, mais apropriadamente, relacionamento familiar? Pode-se considerar o exercício do direito de visita como modalidade de contato e convivência descontínua, ampliando o sentido do termo? Quais as consequências subjetivas desta denominação? E quais as consequências para a convivência, como defendida por juristas, com a atribuição da guarda única após um litígio? Não são poucas as questões que impõem uma análise interdisciplinar.

Além da interpretação doutrinária da convivência como visitas, em uma tentativa de adaptação do termo para contemplar o direito à convivência e a criança como sujeito de direito, fala-se em direito/dever de visita por parte dos pais para com o filho. Uma adaptação que acaba por ser deletéria às relações entre pais e filhos, passando uma dupla mensagem, que gera confusão, além de não encontrar fundamento legal para que o filho cobre seu genitor; assim o seria se este fosse efetivamente entendido como um direito seu. O que ocorre, na prática, e com graves danos psicológicos<sup>366</sup>, é a passividade do filho em submeter-se ao exercício ativo do direito de visita por parte do genitor.

Quando a mensagem paradoxal vem da lei, pouca saída mental corretiva de tal confusão resta à criança.<sup>367</sup> Raros são os casos que chegam ao Judiciário, em que o filho

---

<sup>366</sup> A expressão *duplo vínculo* (*double bind*) refere-se a situações em que mensagens contraditórias e paradoxais, emitidas pelos pais, deixam a criança em um papel de perderora, em um estado de desqualificação e confusão. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 111. Para evitar confusão com o conceito de vínculo psíquico a que se dá importância neste trabalho, prefere-se a expressão *dupla mensagem*.

<sup>367</sup> “Quando a lei decide algo que prejudica a criança, isso é ainda mais terrível para ela, por acontecer através da lei. Uma vez que a sentença é proferida por um juiz, os dias em que ela vê o pai e a mãe passam a ser fixos, e isso é extremamente prejudicial, porque as afinidades, o desejo de e ver entre pais e filhos, não podem obedecer a dias fixados dessa maneira.” E ao referir-se à importância da escuta das crianças, diz a autora: “O juiz é o representante da lei. Pois bem, as crianças, até esse momento, só tiveram contato com uma lei que as ‘enfiou num buraco’, ao passo que a lei existe para defender as

cobra ao genitor o direito em ter a sua presença. Mas a legislação prevê, no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 14, e no Código Civil, art. 1.638, inciso II, a perda do Poder Familiar. Ou, ainda, a Lei n. 11.698/2008, que alterou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, prevê, no art. 1.584, inciso II, § 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.” Um claro contrassenso.

A jurisprudência, em algumas ocasiões, contemplou a tese da indenização moral por abandono afetivo em primeira instância.<sup>368</sup> Não cabe, nesta sede, aprofundar-se na questão de indenização por abandono afetivo, mas, sim, reconhecer, enfatizar e alertar para os danos causados por esse tipo de relacionamento familiar, que leva ao estabelecimento de vínculos patológicos e a graves danos na formação da personalidade.

O sistema judicial, no caso da mensagem contraditória do denominado direito de visitas, acaba por repetir de forma esquizofrênica<sup>369</sup> a patologia das mensagens

liberdades. É preciso sustentar no jovem a liberdade de pensar e de se exprimir sobre a situação que lhe é criada...” DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 40, 75.

<sup>368</sup> O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Apelação cível n. 408.550-5, 7ª CC, Des. Rel. Unias Silva, DJ de 29.4.2004) deu ganho ao filho que pediu indenização por abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico. A decisão foi cassada pelo Superior Tribunal de Justiça, valendo transcrever parte do voto vencido do Min. Barros Monteiro: “O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços de paternidade. (...) Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto.” Em outra ação indenizatória (Ação de Indenização n. 141/1030012032-0, 2ª Vara de Capão da Canoa/RS, julgado em 15.9.2003), ressalte-se a seguinte passagem: “A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme. (...) Por óbvio o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. (...) Ou seja, aquele que não quer ser pai deve precaver-se. (...) Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança. (...) A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda, educação). Quando o legislador atribui aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando a função de ordem moral, mas, principalmente, de ordem legal, pois não está bem educando seu filho.” Lê-se em outro julgado em São Paulo, (TJSP, auto n. 01.036747-0, julgado em 5.6.2004): “Há, portanto, fundamento estritamente normativo para que se conclua que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material e que, além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia.”

<sup>369</sup> A palavra resulta dos étimos gregos *schizos*, corte, e *phrenes*, mente. Interessante apontar que FREUD estudou-a a partir do *Caso do Juiz Schreber* (1911), dedicando-se a estabelecer as diferenças entre esquizofrenia e paranoia. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 129.

contraditórias que são geradas pelos pais. A relação jurídica continua a ser de um *plus*, o adulto, para um *minus*, a criança.<sup>370</sup>

A importância dada ao relacionamento familiar acompanha o mesmo raciocínio da autora inglesa, LIZ TRINDER, para quem o contato – acrescente-se aqui visitas, no caso do nosso ordenamento – e a convivência, contínua e descontínua, como se passou aqui a diferenciar, integram e são uma das modalidades de relacionamento familiar. É certo que os contatos, necessariamente, devem ser frequentes e constantes, ao menos por parte de um adulto. E é na qualidade do relacionamento, quer seja na modalidade contínua ou descontínua, e no atendimento às necessidades da criança que reside a questão.

Para que a análise ganhe também a contribuição da Psicanálise, deve-se perguntar se há diferenças entre o pai e a mãe, ou entre função materna e paterna, em termos de continuidade temporal, da perspectiva das necessidades da criança. O discurso da igualdade entre homens e mulheres, muitas vezes, acaba por desconsiderar essas diferenças entre função materna e paterna.<sup>371</sup>

Uma das consequências dessa desconsideração é a tentativa de equivalência do exercício das funções com relação ao tempo que se está com a criança, além do peso da opinião de cada um dos genitores sobre o que é de interesse da criança: como deve ser o tempo de convivência, em detrimento de seus interesses. Assim, pode acabar ocorrendo oposição de direitos que se creem equivalentes, mas que, na verdade, são complementares.

Do ponto de vista das necessidades da criança, não há equivalência na continuidade de convívio com ambos os genitores, embora alguns teóricos apontem experiências nesse sentido, como o faz ELISABETH BADINTER.<sup>372</sup> Mas grande parte dos estudos demonstram a necessidade da diferença, embora de forma não tão marcada como o eram

---

<sup>370</sup> “A regra jurídica, com a especificidade do processo social de adaptação, de que é meio, dirige-se às pessoas, fixando-lhes posições em relações jurídicas, e o dever jurídico é correlato do direito: ao *plus*, que é o direito, corresponde o *minus*, que é o dever.

Assim, quem está no lado ativo da relação jurídica é o sujeito de direito; quem está no lado passivo é o que deve, o devedor (em sentido amplo); e a atividade (qualidade de ser ativo) de um é o direito; a passividade é o dever. É o Princípio da correlatividade dos direitos e deveres.” SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*, cit., p. 17.

<sup>371</sup> SOLIS-PONTÓN, Leticia; LARTIGUE BECERRA, Teresa; MALDONADO-DURÁN, Martín. *La cultura de la parentalidad*, cit., introdução.

<sup>372</sup> BADINTER, Elizabeth. *Um amor conquistado*, cit.

antes das revoluções no exercício das funções que marcaram o século passado. Além das manifestas modificações sociais, deve-se, ainda, apontar a contribuição da Psicanálise para a compreensão do exercício das funções parentais, com o reconhecimento da bissexualidade<sup>373</sup> como inerente a homens e mulheres. Por mais controverso que o termo possa parecer, seu conceito, em sentido amplo, dá conta das capacidades femininas e masculinas presentes em todas as pessoas. E é a sexualidade, até certo ponto descolada da biologia (uma grande contribuição da Psicanálise), que permite que homens e mulheres assumam funções não direta e linearmente ligadas ao sexo biológico.<sup>374</sup> O que não quer dizer que as diferenças não devam ser consideradas.

No que se refere ao tempo de convivência, a criança precisa, para um bom desenvolvimento psíquico, necessariamente, de um relacionamento contínuo com pelo menos um dos genitores, mas não necessariamente com ambos. É claro que o relacionamento familiar é fundamental para a formação da personalidade, sendo que, com ao menos um dos genitores, a convivência deva ser contínua. Esse genitor, em geral, a mãe, tem o valor de figura de referência para a criança, emprestando-lhe a necessária segurança. Assim, a partir das necessidades da criança, a constância temporal é importante, ao menos por parte de um dos genitores.<sup>375</sup>

Mas, em outros relacionamentos, como o casamento e o reconhecimento da união estável, sabe-se que tais qualidades – continuidade espacial e temporal – não representam requisito necessário para que se autorize falar em *estado de família*. É certo que nem sempre foi assim: inicialmente, era necessário o convívio, sob o mesmo teto, no casamento

---

<sup>373</sup> FREUD, Sigmund. *Três ensaios sobre a sexualidade infantil*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

<sup>374</sup> O termo designa dois registros, o biológico e o psicológico, e caracteriza que toda pessoa apresenta simultaneamente atributos femininos e masculinos, o que é, até certo ponto, uma característica normal e universal. O termo também é empregado para pessoas que exercem atividade tanto hétero quanto homossexual.

<sup>375</sup> JOHN BOWLBY (1907-1990) foi das figuras mais importantes na psicanálise britânica; especialista em psiquiatria infantil, diretor da *Tavistock Clinic*, em Londres. Em seus trabalhos, enfatiza a mãe real e o ambiente, a realidade social e a educação. Seus estudos ressaltam a importância do apego, da perda e da separação. Ao final da década de 1940, dirigiu pesquisas sobre crianças abandonadas ou privadas do lar, com repercussão mundial. Em 1950, foi nomeado assessor da ONU, e suas teses foram incorporadas na adoção da carta dos direitos das crianças. O psicanalista frisa que a qualidade dos cuidados parentais recebidos nos primeiros anos de vida tem uma importância vital para a futura saúde mental de uma criança. No final do século XX e no início deste novo século, cada vez mais encontramos a comprovação dessa constatação fundamental. O essencial para a saúde mental é que tanto o bebê quanto a criança pequena tenham a experiência de uma relação contínua, íntima e calorosa com a mãe ou com quem ocupe esse lugar. Ou seja, uma relação regular e constante, em que cada uma das partes da dupla possa encontrar satisfação e prazer. BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit.

e por cinco anos, passando hoje para dois, no caso da união estável. Mas, com a multiplicidade das formas de relacionamento atuais, esse aspecto perdeu em importância; o que se leva em conta, atualmente, são outros fatores, por exemplo, a constância, não necessariamente o convívio diário, e a publicidade, para que o relacionamento seja da ordem do familiar. E assim deve ser o vínculo psíquico entre o par. A lei fala em convivência duradoura, pública e contínua com objetivo de constituição de família<sup>376</sup>, sendo que a ênfase está mais no objetivo a que se subordinam os outros fatores. Mas ao falar a lei em convivência contínua, esta dá a entender que, de outra forma, a convivência pode ser temporária e descontínua. Novamente tem-se aqui um exemplo do uso amplo do termo convivência e da necessidade em especificá-la.

Embora caiba o paralelo, há diferenças entre os parâmetros utilizados na união estável, para que se constitua o *estado de família* e no relacionamento entre pais e filhos, para que se constitua o *estado de filho*. No primeiro caso, não há necessidade de conviverem sob o mesmo teto, mas, no segundo caso, é necessário que aquele que exerce a função materna conviva com o seu filho sob o mesmo teto, de maneira contínua.

No que tange ao relacionamento entre pais e filhos, a convivência deve ser contínua com pelo menos um dos genitores, mas pode ser descontínua, e em geral o é, com o outro. É importante frisar que isso diz respeito tanto às famílias originais como às transformadas. A descontinuidade diz respeito à relação com aquele que exerce a função paterna, no início da vida. Diversamente da função materna, a função paterna se pauta pela oscilação temporal, sendo, do ponto de vista do bebê, descontínua. Não é necessária a presença contínua, ou mesmo a convivência contínua, para que se considere que exista vínculo que caracterize um relacionamento familiar ou convivência descontínua capaz de gerar vínculo psíquico com o pai.

Repete-se: alguém deve exercer uma função com constância, no início – a função materna –, enquanto o outro, que exerce a função paterna, pode fazê-lo sem continuidade e constância, mas estabelecendo contato, criando vínculo. Em outras palavras, o relacionamento familiar com aqueles que exercem função materna e paterna caracteriza-se

---

<sup>376</sup> Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996 (regulamenta a união estável): “Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

por diferenças em relação à continuidade da experiência psíquica, sendo a característica da temporalidade desta decorrente. Ambas, continuidade e descontinuidade da experiência psíquica, são necessárias para o desenvolvimento mental da criança.

Para sumarizar, no caso da relação entre pais e filhos, deve haver, sim, contato – contínuo e descontínuo – e convivência – contínua e descontínua – com os dois genitores, existindo, em qualquer caso, relacionamento familiar, que se define em função dos vínculos diferentes com cada um. Cabe falar em *estado de família* e *estado de filho* mesmo sem a constância e a convivência contínua com ambos os pais, caso estas se deem ao menos com um. A dupla pai e/ou mãe e filho, que se passa a considerar a seguir, requer outras condições para se estabelecer. (Na verdade, trata-se não de uma dupla, mas de uma tríade, como se verá. E por ser assim é que se tem insistido na complementaridade das funções.)

Agrega-se que há várias formas de se operacionalizar o necessário vínculo psíquico com a criança, sendo fundamental o convívio constante com pelo menos um cuidador no início da vida. A necessidade da criança segue o modelo da constância intrauterina, que tem uma quebra com o nascimento (ou o trauma do nascimento),<sup>377</sup> sendo que as necessidades de fome e sede, bem como de manutenção da temperatura, devem ser supridas, com constância, por um terceiro, em geral a mãe, para que a criança não sinta angústia em um nível intolerável.<sup>378</sup>

A família tem como base o afeto, como tem sido reconhecido pelo Direito de Família. Aponte-se que a angústia é um afeto por excelência. A família é também o refúgio no qual se elaboram as angústias, sendo esta a função primeira da família – cuidar da vulnerabilidade de seus membros, do desamparo que é inerente ao ser humano. E isso, sobretudo, no início da vida. Nessa fase primordial, é necessário o concurso daquela que

---

<sup>377</sup> Conceito formulado por OTTO RANK, em seu livro *Trauma do Nascimento* (1924). Designa um estado de angústia a que fica submetido o bebê por ocasião do nascimento. Esta angústia inicial, resultante da separação da mãe, representa o protótipo da angústia. Mas não só: ela representa também o protótipo das angústias vividas nas separações – pela criança e pelos pais – e mesmo de como a vivem alguns adultos. ZIMMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 420.

<sup>378</sup> Etimologicamente, o termo *angústia* deriva do latim *angor*, estreitamento. Da mesma palavra também deriva *angina*, que reflete bem a sensação de estreitamento, opressão precordial. A angústia é um afeto por excelência, o que mais interessa aos psicanalistas. FREUD descreveu a angústia de desamparo (*Hilflosigkeit*), a angústia de perda do amor, a de separação, entre outras. Demais psicanalistas descreveram angústias, tais como: desintegração, persecutória, depressiva, confusional, catastrófica e despedaçamento.



exerce a função materna na elaboração das angústias mais precoces, para que o bebê se desenvolva psiquicamente. Com base no atendimento das necessidades físicas e na possibilidade de diminuir o nível de angústia, cria-se o vínculo psíquico, o relacionamento familiar, e se dá a humanização da criança. O relacionamento pode dar-se de várias formas, mas quando este é precário, ou seja, a convivência com quem cuida da criança for descontínua, não atendendo devidamente as suas necessidades afetivas mais básicas – a elaboração da angústia –, esta é reativada em sua forma mais primitiva. Não se estabelecem, nessa situação, vínculos saudáveis.

A criança necessita de um relacionamento contínuo, espacial e temporal, com pelo menos um dos pais, para que desenvolva as qualidades psíquicas de memória, segurança e confiança, a fim de que suporte os momentos de frustração e angústia. Assim, a questão da continuidade do convívio com aquela que exerce a função materna, em geral, a mãe, é necessária para que se estabeleça a continuidade psíquica das experiências emocionais. Esse convívio deve ser dotado de qualidade, de modo que se traduza em experiência emocional formadora do psiquismo e em vínculos saudáveis.

Para retomar a distinção dos termos: existe diferença entre convivência e relacionamento familiar? No entendimento que aqui se adianta, poder-se-ia considerar, com base na compreensão da formação do psiquismo, que a convivência pode ser contínua e descontínua e que ambas caracterizariam um tipo de vínculo psíquico e de relacionamento familiar. Deve-se ter ciência de que tal compreensão, da convivência contínua e descontínua, foge ao entendimento, dado o uso corrente do termo na acepção comum. Nas legislações, poder-se-ia considerar a convivência como contínua e descontínua, caracterizando tipos de relacionamento familiar, fazendo uma adaptação do termo *convivência* ao uso feito naquela sede, o que se acredita gerar confusões.

Sendo fiel à definição do termo convivência e à sua compreensão no senso comum, de modo a não criar confusões, que podem levar a pleitos indevidos (sobretudo quando não estão bem assentadas as diferenças entre o exercício das funções), e corrigindo-se o uso distorcido do termo nas legislações, conviria elevar a um princípio o direito ao relacionamento familiar, mais do que Princípio à Convivência Familiar, como faz PAULO LUIZ NETTO LÔBO. Aquele se definiria nas modalidades de contato, visita e convivência (contínua e descontínua).

Na análise que aqui se faz, tanto o uso do termo *visitas* como *convivência* parecem ser muito mais indicativos de “atos falhos” do Direito, em que se quer dizer uma coisa e, por diversos motivos, mas que não se identificam, escreve-se ou fala-se outra.<sup>379</sup>

O diferencial entre as modalidades do relacionamento familiar, contato, visita e convivência, reside no efeito psíquico e na qualidade de influência e modificação psíquica que se pode operar nos vínculos.

A questão da convivência, mesmo que a diferenciemos em contínua ou descontínua, e do relacionamento familiar ganha a devida dimensão se considerarmos a noção de vínculo no sentido psicanalítico, de modo a emprestar legitimidade psíquica aos termos empregados pelo Direito de Família. Este é o giro epistemológico que se visa neste trabalho. Como se verá, nem todo tipo de contato pode ter o status de convivência descontínua, tendo em vista ele propiciar ou não vínculos que desenvolvam a personalidade de modo saudável e que se caracterizem por um efetivo desempenho das funções e ampla responsabilidade parental.

Do ponto de vista que aqui se toma, o que se entende por convivência na legislação e que se refere à responsabilidade parental, inclusive nas separações, implica um vínculo constante, mesmo que descontínuo. Ao se falar em constância do vínculo, faz-se alusão à constância psíquica, que depende de diversos fatores de ordem subjetiva. A convivência descontínua, do ponto de vista psíquico, contempla os pais que podem estar com seus filhos somente à noite ou nos finais de semana, sejam eles residentes ou não. Mas a convivência descontínua não implica vínculo psíquico descontínuo. Inclusive a constância temporal pode ser relativa, por diversas razões, não necessariamente advindas das separações. Há pais que não podem estar presentes por períodos intermitentes ou mesmo longos, o que não exclui a continuidade do vínculo psíquico.

Tomemos a contribuição da psicanalista francesa FRANÇOIS DOLTO, que, com sua abordagem interdisciplinar, teve a possibilidade de enfrentar a questão do

---

<sup>379</sup> É neste sentido que PIERRE LEGENDRE, psicanalista francês, propõe o estudo da história do que seriam os erros jurídicos, dos “atos falhos” do Direito, em uma alusão ao que teria ficado inconsciente para o ordenamento jurídico. GOODRICH, Peter. *Law and the unconscious: a legendre reader*. New York: St. Martin's Press, 1997.

relacionamento familiar a partir do referencial psicológico, formado pelo vínculo com os dois genitores e que dá sentido aos referenciais espaciais e temporais, tão discutidos nas questões a respeito de guarda de filhos.

Apesar da obra de FRANÇOIS DOLTO, *Quando os pais se separam*<sup>380</sup>, datar de 1988, ela surpreende pela atualidade, pois ela, como psicanalista, fez o percurso inverso daquele do Direito, traçando, em seu trabalho, o caminho em direção à convivência e ao relacionamento familiar, a partir das necessidades psíquicas. E, com base nestas, analisou a guarda e o direito de visitas,<sup>381</sup> bem como a autoridade e a responsabilidade parental.

Chama a atenção a relativa demora em reconhecer as contribuições da Psicanálise em nosso país, no que tange às necessidades das crianças e dos integrantes da família, que foram claramente sistematizadas pela autora, nas regras que pautam a convivência familiar após a separação. Já nas obras de Psicologia Jurídica, esta contribuição, sobretudo a da psicanalista francesa, é bastante difundida.

Interessante é a utilização por DOLTO da qualificação contínuo e descontínuo para os genitores, em relação à convivência dos pais separados com seus filhos.<sup>382</sup> Assim, foi a partir do aspecto relacional e da valorização do exercício de cada função – materna e paterna – que se criou a denominação genitor contínuo e descontínuo. Ao utilizar essa denominação, ela de forma alguma reconheceu a igualdade com base na diferença entre as duas formas de exercício da parentalidade (termo que não utiliza), de acordo com o exercício das funções, tanto nas famílias originais como nas transformadas. Ou seja, o pai é, em geral, o genitor descontínuo, e a mãe, a genitora contínua, com base nas necessidades da criança, que necessita da oscilação entre uma figura constante e outra inconstante, entre aquela que exerce a função materna e a que exerce a função paterna.

---

<sup>380</sup> DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit.

<sup>381</sup> A autora deixa claro que o denominado direito de visitas é, na realidade, um dever. “Porque é um dever absoluto do outro cônjuge visitar seu filho: ninguém pode se contrapor ao dever de um outro.” DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 51.

<sup>382</sup> Distinção utilizada por EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE: “O que ocorre é uma gradação de intensidade no exercício da autoridade, o que nos leva a empregar a terminologia doltiana do ‘pai contínuo’ e do ‘pai descontínuo’, enquanto o mundo jurídico se inclina mais pelas expressões ‘pai guardião’ e ‘pai não guardião’.” LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*, cit., p. 243.

A denominação genitor contínuo e descontínuo confere a necessária importância à convivência e aos seus efeitos psíquicos – necessariamente dependentes do exercício das funções, deixando em seu devido lugar a questão da temporalidade. O tempo psíquico das vivências emocionais, baseado na continuidade e descontinuidade, tem primazia com relação ao tempo cronológico que a criança tem com cada um deles.

O tempo cronológico costuma ser objeto de disputa entre os genitores e referencial para a divisão do tempo destes com a criança, muitas vezes perdendo-se de vista a idade e suas reais necessidades. Tais disputas, além de demonstrarem o valor do Princípio da Igualdade, denotam também a desconsideração das diferenças e, sobretudo, o desconhecimento das necessidades da criança.

É necessário abrir um parêntese para falar a respeito da necessidade de consideração das diferenças, sem o que corre-se o risco de ferir justamente o princípio maior, que é o da Dignidade da Pessoa. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, com a sensibilidade aguçada pela experiência psicanalítica, defende o “Princípio da igualdade e do respeito às diferenças”. Diz o autor:

“A igualdade e o respeito às diferenças constituem um dos princípios-chave para as organizações jurídicas e especialmente para o Direito de Família, sem os quais não há dignidade do sujeito de direito, conseqüentemente não há justiça.

(...)

O necessário discurso da igualdade traz consigo um paradoxo: quanto mais se declara a universalidade da igualdade de direitos, mais abstrato se torna a categoria desses direitos. Quanto mais abstrato, mais se ocultam as diferenças geradas pela ordem social. Para se produzir um discurso ético, respeitar a dignidade humana e atribuir cidadania é preciso ir além da igualdade genérica. Para isso devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. (...) Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro.”<sup>383</sup>

O discurso da igualdade acaba por ser paradoxal, uma vez que, quanto mais se declara sua universalidade, mais abstrata se torna a categoria desses direitos. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA defende o “Princípio da igualdade e o respeito às diferenças”.<sup>384</sup>

<sup>383</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 140-151.

<sup>384</sup> Idem.

Com relação à continuidade, ela é essencial na vida da criança. Como bem ensina DONALD W. WINNICOTT<sup>385</sup>, a base de todas as teorias sobre o desenvolvimento da personalidade humana é a continuidade, a linha da vida, a qual muito provavelmente têm início antes do nascimento concreto do bebê. Na continuidade, está implícita a ideia de que nada daquilo que fez parte da experiência de uma pessoa se perde ou pode jamais vir a perder-se. Ainda que por conta de causas complexas e variadas (o próprio desenvolvimento mental e em função de traumas) venha a tornar-se – como de fato ocorre – inalcançável pela consciência. Para a Psicanálise, não se pensa no estado de uma pessoa aqui e agora que não tenha uma relação direta com o meio ambiente e com o seu crescimento, desde praticamente a concepção até o final da vida.<sup>386</sup>

Como nos ensina DOLTO, existem, na vida da criança, três *continua*: o *continuum* do corpo, o *continuum* da afetividade e o *continuum* social.<sup>387</sup> Para a criança, o *continuum* são seu corpo e sua afetividade. E estes são dados pela constância da relação afetiva com os pais, sobretudo com quem exerce a função materna, e pela constância ambiental e física.

No que se refere à constância ambiental, sabe-se que, para a criança de tenra idade, além da constância do contato com alguém que exerça a função materna, a constância ambiental também é importante, visto esta representar um prolongamento do ambiente físico, intrauterino, e do ambiente psíquico, relativamente indiferenciado entre ela e a mãe ou quem quer que exerça essa função. Esse período inicial entre a mãe e o bebê é conhecido como simbiótico, representando uma fase evolutiva normal, na qual a criança ainda se sente fundida com a mãe.<sup>388</sup>

---

<sup>385</sup> Viveu de 1896 a 1971. Inicialmente pediatra, formou-se em Psicanálise, fundando a Psicanálise de crianças na Inglaterra. Dentre mais de 200 títulos, contidos em 4 volumes, cabe citar um de seus mais importantes trabalhos: o da teoria da relação paterno-filial, em que define o papel da mãe no desenvolvimento emocional do filho, descreve o estado da preocupação, ou devoção, materna primária e as funções da mãe como ego auxiliar no amparo físico e psíquico, denominado *holding*. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 783-784.

<sup>386</sup> WINNICOTT, “O aprendizado infantil” (estudo apresentado numa conferência sobre Evangelismo Familiar, sob os auspícios do Christian Teamwork Institute of Education, no Kingswood College for Further Education, 5 de junho de 1968) 111- 116. In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 111.

<sup>387</sup> DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 21.

<sup>388</sup> A simbiose designa uma fase evolutiva que antecede à da diferenciação, ou seja, a criança ainda não discrimina entre ela e o outro. No adulto, a simbiose designa uma configuração patológica. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 386-387.

Assim, a constância ambiental se faz necessária para o bom desenvolvimento da criança, não pelo ambiente em si, mas pelo que este representa – um prolongamento de seu mundo psíquico, que abarca, e ainda não se diferencia, daquela que é a figura constante, em geral, a mãe ou quem quer que exerça a função materna.<sup>389</sup> Mas a necessidade da constância ambiental varia diretamente em função da idade e da maturidade da criança.

Continua-se, aqui, a aprofundar a diferença fundamental, a partir das necessidades da criança, entre convivência contínua e descontínua. E é com base nesta que se dá a humanização da criança.<sup>390</sup> Ambas as vivências, que se caracterizam como convivência, serão fundamentais para a formação da personalidade.

Já o genitor descontínuo, que exerce a função paterna, faz parte, de forma não tão clara ao observador leigo, do mundo psíquico da criança. Ele é, sim, conhecido e reconhecido pela criança, em contatos, mesmo que esporádicos, e também nas palavras da mãe ou de quem exerce a função materna.

Segundo DOLTO, referindo-se à mãe e ao bebê: “A díade dá continuidade após sete, oito, ou, no máximo nove meses, à vida fetal na vida aérea. Mas de modo algum exclui a triangulação mãe-pai-bebê, da qual a criança constitui um polo no momento de sua concepção – uma triangulação que existe desde aquele instante. De fato, a díade é sempre uma triangulação. A mãe é, para seu filho, ‘bivocal’. Desde a vida fetal, ele percebe melhor a voz do pai falando com a mãe do que a voz desta última. E a mãe, para ele, é uma mãe ainda mais viva quando o pai conversa com ela.” E continua a autora: “Logo, o pai tem sempre um lugar marcado para o filho.”<sup>391</sup>

---

<sup>389</sup> Sobre o tema, conferir a letra e a tradução da música *Rock And Roll Lullaby*, do cantor norte-americano B.J. Thomas. Disponível em: <<http://letras.terra.com.br/bj-thomas/40154/traducao.html>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

<sup>390</sup> “A criança pode manter viva a ideia de um pai, uma mãe, uma babá, por muitos minutos, mas, se a mãe fica fora durante duas horas, então a *imagem* da mãe que o bebê tem dentro de si esmaece e começa a morrer. E quando a mãe volta, ela é outra pessoa. É difícil manter viva a *imagem* dentro de si. Durante mais ou menos dois anos, a criança reage muito mal à separação. Aos dois anos, a criança conhece suficientemente bem seus pais para ser capaz de se interessar não apenas por um objeto ou uma situação, mas por uma pessoa real. Aos dois anos, a criança precisa da mãe, por exemplo, se tiver que ir ao hospital. Mas o bebê sempre necessita da estabilidade ambiental que facilita a continuidade da experiência pessoal.” WINNICOTT, Donald D. *Tudo começa em casa*, cit., p. 114.

<sup>391</sup> DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 13.

É a partir da importância da mãe para o bebê que pode surgir também uma tensão, que, muitas vezes, se transforma em impasse judicial com relação à guarda; cabe a quem exerce a função materna referendar quem exerce a função paterna.<sup>392</sup> Em outras palavras, quem exerce aquela função tem, no início, mais poder afetivo em relação ao filho. A dependência não é, obviamente, só física. Ela é, mais do que tudo, afetiva e mental.

A convivência que caracteriza o relacionamento familiar resulta no estabelecimento de trocas afetivas, com influências recíprocas, capaz de operar mudanças psíquicas significativas, no mínimo, perceptíveis, mesmo que a médio e longo prazo, na criança. Essas influências se dão tanto com o genitor contínuo como com o descontínuo. Para olhares sensíveis, tais mudanças se fazem evidentes ao longo do desenvolvimento, sendo claros os estudos de falhas na personalidade e também no caráter decorrentes da ausência da convivência e do relacionamento familiar.

No capítulo *A Contribuição da mãe para a sociedade*, WINNICOTT pondera sobre a enorme mudança trazida pela Psicanálise, no sentido de um aumento significativo na consciência do valor do lar, valor este trazido, outrossim, por meio da compreensão dos efeitos do que poderíamos chamar de um *lar ruim*<sup>393</sup>.

Surpreendentes e trágicas são as mudanças no comportamento e nos sentimentos de um bebê quando separado de sua mãe, bem como benéficos são os efeitos do retorno desta. É surpreendente que tais conclusões sejam recebidas com tão pouca atenção. Uma das hipóteses para tamanho descaso é a de que o tormento dessas crianças com a separação da mãe é de tal magnitude que pode fazer com que aqueles que detêm responsabilidade sobre o destino dessas crianças fechem os olhos, como defesa.<sup>394</sup>

---

<sup>392</sup> Diversos autores apontam que todos os estudos mostram que o envolvimento paterno depende também da boa vontade materna. Para explicar a atitude de recusa, muitas mulheres invocam a incompetência do marido. E a autora interpreta que, muitas vezes, elas sentem a presença materna como um poder que não querem dividir, mesmo que seja à custa de seu esgotamento físico e psíquico. BADINTER, Elisabeth. *XY Sobre a identidade masculina*, cit., p. 183.

<sup>393</sup> WINNICOTT, “A Contribuição da Mãe para a Sociedade” (pós-escrito à 1ª coleção de palestras à rádio BBC, 1957, publicado sob o título *A Criança e a Família*, 1957). In: *Tudo começa em casa*, cit., p. 99

<sup>394</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 17.

A extensão das mudanças que se operam na personalidade dependerá da qualidade do contato, de sua continuidade e qualidade, bem como da convivência, contínua e descontínua, que formarão o relacionamento familiar. Dependerá também de fatores da ordem da estrutura psíquica de cada um, pai, mãe e inclusive a criança. Para ilustrar, um exemplo extremo são as crianças autistas com baixíssima permeabilidade à influência dos genitores e que estão restritas às condições precárias de contato, de relacionamento e da capacidade psíquica para a formação de vínculos. Nestes casos, embora haja contato e convivência, por frequentes e constantes que sejam, não se desenvolve o vínculo ou este é extremamente precário.

A extensão e a qualidade das mudanças que se operam com a convivência também dependem da relação entre os pais, do vínculo de *cooperação* que eles estabelecem. Este é um fator que se considera fundamental.

### 5.3 O APEGO – UM CONCEITO OPERATIVO

Para BOWLBY,<sup>395</sup> a qualidade dos cuidados parentais recebidos nos primeiros anos de vida tem uma importância vital para a futura saúde mental da criança. O essencial para a saúde mental é que tanto o bebê quanto a criança pequena tenham a experiência de uma relação contínua, íntima e calorosa com a mãe ou com quem ocupe esse lugar. Ou seja, uma relação regular e constante, em que cada uma das partes da dupla possa encontrar satisfação e prazer.<sup>396</sup> É dessa complexa relação – rica e compensadora com a mãe – nos primeiros anos de vida da criança – enriquecida de várias maneiras pelas outras relações com o pai e os irmãos – que deriva a base do desenvolvimento da personalidade, bem como da saúde mental.<sup>397</sup>

A questão da privação tem sido discutida como se restasse alguma dúvida quanto aos seus efeitos danosos para o desenvolvimento da personalidade da criança. Hoje, entretanto, não existe dúvida quanto ao fato de que a privação prolongada dos cuidados

---

<sup>395</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 3.

<sup>396</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 4.

<sup>397</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 4.



maternos produz efeitos significativos e de longo alcance sobre a personalidade do bebê e da criança pequena e, por decorrência, sobre toda a sua vida futura.<sup>398</sup>

Muito semelhante às aquelas formulações que apontam para os efeitos negativos da rubéola da mãe durante a gravidez ou da falta de vitamina D durante a primeira infância, os cuidados maternos são essenciais para o desenvolvimento psíquico dos bebês e das crianças pequenas.<sup>399</sup> É como se tivéssemos provas de que a ausência de vitamina D causa raquitismo e o cálcio tenha alguma relação com isso, mas não soubéssemos sobre as quantidades mínimas necessárias e qual a relação que o cálcio e a vitamina D possuem entre si. Ou seja, sabemos que a privação de cuidados pode ter consequências nocivas, mas ainda não está determinada a quantidade de privação que as crianças de diferentes idades podem suportar.<sup>400</sup>

Segundo BOWLBY, “privação da mãe” é a situação em que a criança, por algum motivo, não encontra essa relação. Por exemplo: quando a mãe é incapaz de prover sua prole dos cuidados amorosos que as crianças não podem prescindir, ou quando uma criança, seja pelo motivo que for, é afastada dos cuidados exercidos por sua mãe.<sup>401</sup>

Essa privação parcial será mais suave se a criança puder ser cuidada por alguém que ela já conhece e em quem aprendeu a confiar, mas pode ser intensificada se a criança passar a ser cuidada, mesmo que de forma amorosa, por uma pessoa estranha.<sup>402</sup>

A “privação quase total”, comum às instituições, creches residenciais e hospitais – em que a criança não dispõe de uma *pessoa específica* para cuidar dela de forma pessoal e com quem possa sentir-se segura –, é ainda mais grave.

Os efeitos deletérios provenientes da privação variam conforme o seu grau. A privação parcial traz consigo tanto a angústia como uma necessidade exacerbada de amor, com intensos sentimentos de vingança e, por decorrência, culpa e depressão.<sup>403</sup> A privação

---

<sup>398</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 45.

<sup>399</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 45.

<sup>400</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 45.

<sup>401</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 4.

<sup>402</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 4.

<sup>403</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 4.

total tem efeitos ainda maiores sobre o desenvolvimento da personalidade e pode solapar de vez a capacidade da criança de estabelecer relações com outras pessoas.

Diversos pesquisadores investigaram as relações entre o impedimento do relacionamento familiar e da convivência contínua, ao menos com uma pessoa, e a incapacidade das crianças de ajustarem-se a uma nova vida com outras pessoas, o que aponta para a importância fundamental das primeiras experiências da criança em uma família.

Observações diretas de bebês e crianças pequenas sobre os efeitos danosos que a privação total de cuidados maternos causa foram realizadas por diversos pesquisadores e demonstram que o desenvolvimento infantil pode ser afetado física, intelectual, emocional e socialmente.<sup>404</sup> Para BOWLBY, todas as crianças com menos de sete anos de idade estão sujeitas a esse risco, embora alguns dos efeitos da privação total possam ser discernidos já nas primeiras semanas de vida.<sup>405</sup>

Muito embora os acontecimentos acima descritos possam ser extremamente perturbadores, eles são menos sinistros do que quando a criança reage com distanciamento ou com um comportamento indiscriminadamente amigável e superficial – um sinal de sérias perturbações de personalidade (conhecidas tecnicamente como psicopáticas)<sup>406</sup>. Tal situação se impõe diante de separações frequentes ou de uma separação prolongada antes dos dois anos ou dois anos e meio, sem a presença de alguém que ocupe aquele lugar vazio, o lugar de mãe.

Quando a criança é feliz, segura do amor da sua mãe, ela não fica extremamente angustiada. Já a criança insegura, que tenha dúvidas do amor de sua mãe para com ela, fica sujeita a uma interpretação errônea dos fatos. Escamoteadas, essas interpretações errôneas

---

<sup>404</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 11.

<sup>405</sup> A descrição de uma criança “separada” típica explicita a indiferença, a paralisia, a ausência de reação diante do sorriso de outra pessoa ou diante de um murmúrio – uma forma de depressão que apresenta várias das características próprias do adulto depressivo típico dos hospitais psiquiátricos, em que orbitam emoções de apreensão e tristeza.<sup>405</sup> A longo prazo, tais experiências deixam sequelas angustiantes, muitas vezes calamitosas. A partir do reencontro, por várias semanas ou meses, a criança não permite que sua mãe saia de suas vistas, comporta-se como um bebê exigente, ansioso, facilmente enraivecido. Entretanto, tratados com sabedoria, esses problemas da criança vão vagarosamente desaparecendo, embora seja muito difícil descartar uma possibilidade real de que as feridas ocultas no psiquismo reabram-se, dando origem a perturbações emocionais no futuro. BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 12.

<sup>406</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 23.

podem existir em estado latente, sem que alguém, inclusive a própria criança, tome conhecimento delas.<sup>407</sup>

Assim, a falta de quem exerça a função materna, seja pelo motivo que for, engendra uma incapacidade de amar e de sentir culpa, com danos óbvios no desenvolvimento mental. Os níveis de inteligência das crianças que sofreram privação estão sempre abaixo daqueles encontrados em crianças que receberam cuidados satisfatórios. É possível observar uma diminuição do raciocínio abstrato, que aponta para a existência de um forte vínculo entre a vida familiar e social da criança e o desenvolvimento da capacidade mental de abstração.<sup>408</sup>

Não surpreende que a separação de uma criança de sua mãe ou de quem ocupe esse lugar, nos primeiros cinco anos de vida, está em primeiro lugar entre as causas de desenvolvimento de uma personalidade delinquente.<sup>409</sup>

Em pesquisas mais recentes, prevalece o binômio delinquência e privação. Estudos retrospectivos estabelecem uma regularidade na relação entre experiências precoces de separação e/ ou de privação e delinquência, com o agravante de produzir personalidade incapaz de afeição.<sup>410</sup>

#### **5.4 DEPENDÊNCIA**

Uma característica do ser humano que se atualiza na família é a dependência íntegra, de várias formas, aos relacionamentos familiares.

Somos seres dependentes por natureza. Passados os tempos de dependência física para a sobrevivência, restará sempre a dependência afetiva.<sup>411</sup>

---

<sup>407</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 25.

<sup>408</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 43.

<sup>409</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 33.

<sup>410</sup> BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 223.

<sup>411</sup> LUIZ EDSON FACHIN aponta a família como “refúgio afetivo e espaço de tolerância que permite o exercício das possibilidades dentro dos limites”. *Elementos críticos do direito de família*, cit., p. 306.

Na mesma linha, considerando a dependência como inerente ao ser humano, DONALD WINNICOTT descreveu três estágios: o estágio de dependência absoluta, o estágio de dependência relativa e o estado de rumo à independência.

A partir de outro referencial, o do Direito, JOHN EEKELAAR, ao abordar os Direitos das Crianças, descreve três tipos de interesses: básicos, de desenvolvimento e de autonomia. Os dois primeiros abrangem a satisfação dos meios necessários para sustentar uma vida saudável, incluindo o bem-estar psíquico e o desenvolvimento das capacidades. Os interesses básicos e de desenvolvimento podem ser considerados como alicerces suficientes para os direitos em sentido amplo, porque mesmo as crianças pequenas demonstram impulsos psíquicos e físicos capazes de identificar diversos fins que atendam seus interesses, os quais se mantêm ao longo do desenvolvimento e são socialmente reconhecidos nas Convenções dos Direitos das Crianças. Já os interesses de autonomia são baseados nos de desenvolvimento, mas implicam o entendimento de que se deve buscar desenvolver a capacidade de escolha e independência.<sup>412</sup>

O fato é que a independência nunca é absoluta. O indivíduo saudável está em permanente interação com o ambiente. Ambos são sempre interdependentes.

Quando não se evolui de um estado de dependência absoluta, o afeto é vivido de um modo narcísico. Ou seja, o outro não tem existência a não ser como projeção das necessidades que se busca satisfazer. Trata-se aqui de uma afetividade com determinadas características, portanto, não se pode considerar que ela seja inexistente, e sim comprometida, no sentido de formar vínculos saudáveis. O egoísmo é o corolário do narcisismo, que se caracteriza por um funcionamento patológico, em que qualidades como a consideração e a solidariedade não têm lugar. Os relacionamentos egoístas têm uma base narcísica.

Já quando se evolui para um estado de dependência relativa, a afetividade se caracteriza por vínculos estáveis, em que outro tem existência própria, e não somente na medida em que satisfaça as necessidades do sujeito, permitindo o estabelecimento de

---

<sup>412</sup> EEKLAR, John. *Family law and personal life*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 155-156.

relações altruístas, como devem ser as familiares, para o desenvolvimento de vínculos e de um relacionamento familiar saudável.

É pela natureza do nosso psiquismo que somos seres dependentes, sobretudo afetivamente. E é nos relacionamentos familiares que se conhecem, evoluem e se modificam os afetos.

## 5.5 O CONCEITO DE VÍNCULO

Finalmente, para arrematar a fundamentação da importância do relacionamento familiar e de sua relação com a convivência, contínua e descontínua, não só como algo factual mas também como necessidade humana básica, cabe trazer a contribuição da Psicanálise, com a noção de afeto a partir do conceito de vínculo. A sua importância reside no fato de que os vínculos, formados a partir dos afetos básicos do ser humano, são as primeiras formas de contato com o mundo. A partir dos afetos, em interação com a realidade das relações, do amparo e do cuidado que são oferecidos ao bebê, forma-se a personalidade, a capacidade de pensamento e o conhecimento do mundo e de si.

O conceito de vínculo, desse ponto de vista, é o que melhor define as relações familiares e a qualidade do contato, da convivência, contínua e descontínua. É o que lhes dá o conteúdo de relacionamento familiar. O vínculo é que os avaliza como componentes do relacionamento familiar. Implica uma união de características duradouras e, como tal, tem efeitos permanentes.<sup>413</sup>

Foi WILFRED BION<sup>414</sup> quem aprofundou o conceito de vínculos, reconhecendo-lhes não só a qualidade afetiva, de amor e/ou ódio, como faziam os psicanalistas até então, mas agregando ao dois tipos de vínculo um terceiro: o do conhecimento.

---

<sup>413</sup> “Etimologicamente, o termo *vínculo* tem origem no étimo latino *vinculum*, o qual significa uma união, uma atadura de características duradouras. Da mesma forma, *vínculo* provém da mesma raiz que a palavra *vinco* (...) ou seja, ela alude a alguma forma de ligação entre partes que estão unidas e inseparadas, embora permaneçam claramente delimitadas entre si.” ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 428-429.

<sup>414</sup> Filho de mãe indiana e pai inglês, criado por uma ama de leite e enviado aos 8 anos à Inglaterra para estudar. Referia-se à sua família, não sem humor, como “completamente malucos”. Formou-se em filosofia e literatura em Oxford, vindo, depois, a estudar medicina e psicanálise. Foi um grande clínico das psicoses e da psicopatologia denominada de *borderline*. ROUDINESCO, Elizabeth; PLON, Michel. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 69-70.

Mas, antes, cabe destacar algumas características dos vínculos: são elos de ligação, *interpessoais* ou *intrapessoais*, permanentemente presentes e interativos; são elos de natureza *emocional*; são *imanescentes*, isto é, são inatos, existem sempre como essenciais em um dado indivíduo e são inseparáveis dele; comportam-se como uma *estrutura* (vários elementos em combinações variáveis, em que a mudança de um deles certamente influirá no conjunto todo); são *polissêmicos*, isto é, permitem vários (*poli*) significados (*semos*); e são potencialmente *transformáveis*.<sup>415</sup>

Durante muitas décadas, todos os psicanalistas basearam seus esquemas referenciais virtualmente em torno de dois vínculos: o do *amor* e do *ódio*. BION propôs uma terceira natureza de vínculo, a do *conhecimento*, uma importante função do ego, diretamente ligada à aceitação ou não das *verdades*, particularmente as penosas, tanto as externas quanto as internas, e que dizem respeito mais diretamente aos problemas da autoestima dos sujeitos. O vínculo do *conhecimento* faz a ligação entre as emoções e o pensamento. Assim, ele descreveu três tipos de vínculos: o de *amor*, o de *ódio* e o do *conhecimento*.

Os três tipos de vínculo podem ser positivos ou negativos, sendo que, no lugar do conflito entre amor e ódio, BION ressalta o conflito entre *emoções* e *antiemoções* que estariam presentes no mesmo vínculo. ZIMERMAN traz um belo exemplo do conflito entre *emoções* e *antiemoções*: “Um exemplo de menos amor seria o caso de uma mãe que pode amar intensamente seu filho, porém o faz de forma simbiótica, possessiva e sufocante. Embora sem ódio, seu amor samaritano, cheio de sacrifícios pessoais e de renúncia ao prazer próprio, é de resultados negativos, porquanto funciona como culpígeno e infantilizador. Essa mãe, por isso, não *reconhece* e impede o necessário processo de diferenciação, separação e individuação do filho.”<sup>416</sup>

Sob essa perspectiva, das emoções e antiemoções, ganha sentido, nas ações de separação, a frase: “Os restos do amor vão parar no Judiciário.”<sup>417</sup>

<sup>415</sup> ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 99 e 428. ZIMERMAN, David, E. *Bion: da teoria à prática – uma leitura didática*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 193.

<sup>416</sup> ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 99 e 429.

<sup>417</sup> Frase diversas vezes utilizada por Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias, respectivamente Presidente e Vice Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

Ainda, para avaliar a importância da convivência de acordo com o conceito psicanalítico de vínculo, cabe trazer o aporte de DAVID ZIMERMAN, que acrescenta aos três tipos de vínculos – Amor, Ódio e Conhecimento – descritos por Bion o vínculo de *reconhecimento*. O termo tem quatro acepções:

1. *Re-conhecimento*, que diz respeito à importância do sujeito voltar a conhecer o que já existe dentro dele, mas que lhe está oculto.

2. *Reconhecimento do outro*: “No início da vida, o bebê não discrimina entre o que é *eu* e o que é *não eu*, de modo que existe um estado caótico composto unicamente por sensações que são agradáveis ou desagradáveis. Um adulto que esteja fixado nesse estado psíquico de posição narcisista vê as outras pessoas como sendo uma extensão e posse dele próprio, e que devem estar permanentemente à sua disposição para prover suas necessidades.”

É indispensável para o crescimento mental que o sujeito desenvolva com as demais pessoas um tipo de vínculo no qual *reconheça* que o outro não é um mero espelho seu, que é autônomo e tem ideias, valores e condutas diferentes das dele; que não há diferença de sexo, geração e capacidades entre eles, sendo que é fundamental para o crescimento psíquico que se desenvolva o reconhecimento das diferenças.

3. *Ser reconhecido aos outros*: “Este aspecto da vincularidade afetiva do sujeito diz respeito ao desenvolvimento de sua capacidade de consideração e de gratidão em relação ao outro.”

4. *Ser reconhecido pelos outros*: “Dentre as quatro modalidades de *reconhecimento*, esta é a mais importante e a que mais aparece evidenciada (...) na vida privada de todo ser humano. Não é possível conceber qualquer relação humana em que não esteja presente a necessidade de algum tipo de um mútuo reconhecimento, o qual é vital para a manutenção da *autoestima* e a construção de um definido *sentimento de identidade*. Assim, até mesmo qualquer pensamento, conhecimento ou sentimento requer ser reconhecido pelos outros, de

forma análoga à que acontece na relação mãe-bebê, e isso se torna fator fundamental para o sujeito adquirir o sentimento de *existência*.”<sup>418</sup>

A convivência familiar define-se pelo relacionamento constante e duradouro entre os integrantes da família. Esse relacionamento distingue-se, sobretudo, pelos vínculos pautados pela continuidade afetiva, que caracteriza o exercício das funções na família, e que fomentam o conhecimento de si e do outro, bem como a possibilidade em reconhecer e ser reconhecido, sendo esse último tipo de vínculo essencial para a formação da identidade e da autoestima.

A continuidade afetiva se dá mediante a presença relativamente constante de quem exerce a função materna e a presença intermitente daquele que exerce a função paterna. Veja-se que a dimensão temporal ganha outro valor com a consideração das diferenças e necessidades da criança. A oscilação em termos de presença/ausência, com ausências menores por parte de quem exerce a função materna e maiores por parte de quem exerce a função paterna, possibilita a formação do psiquismo, com as memórias relativas às experiências de satisfação e insatisfação, com o desenvolvimento da capacidade de tolerar a frustração e manter a esperança e com o desenvolvimento da simbolização. Para que se tenha uma ideia da importância dessa oscilação de presença e ausência, é a ausência de quem exerce a função materna por tempo tolerável que permite a formação dos símbolos<sup>419</sup> que compõem a mente. Também é por meio dessas experiências de satisfação e insatisfação que se desenvolvem o sentido de realidade e o próprio pensamento.

Cabe dizer que, com base nos vínculos, formados a partir da convivência contínua e descontínua, com figuras afetivamente investidas que integram o relacionamento familiar é que se pode dizer que o direito à convivência implica o direito à oscilação afetiva. O que vale dizer que a criança tem o direito de ter vínculos com ambos os pais, que oscilarão, no

<sup>418</sup> ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 429-430.

<sup>419</sup> A palavra tem o radical grego *sym*, que significa junto. É a unidade perdida e refeita, mas cuja reunião não visa à exata reconstituição do que foi perdido – a unidade simbiótica do filho com a mãe. “A progressiva aceitação das perdas é matéria-prima para a formação dos símbolos, cuja função maior é a de substituir objetos perdidos ou afastados. É o progressivo progresso da capacidade simbólica que vai possibilitar a formação da linguagem verbal (a palavra é símbolo, talvez o mais nobre de todos) (...) até atingir a capacidade do pensamento abstrato.” ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 377-378.



início, conforme a presença mais ou menos contínua de um e de outro, e conforme as fases de seu desenvolvimento psicoemocional.<sup>420</sup>

Some-se, aos tipos de vínculos descritos, o *vínculo da cooperação* entre os pais.

O paradigma utilizado pela Psicanálise para pensar o desenvolvimento da personalidade de acordo com os vínculos mantidos com a mãe e com o pai ou com quem exerça essas funções foi o Complexo de Édipo. A oscilação afetiva, de maior ou menor proximidade, de mais ou menos amor e ódio com relação aos pais, faz parte integrante do desenvolvimento da personalidade. Juntamente com os vínculos de amor e ódio, permeados pela fantasia natural da criança, deve se formar o vínculo do conhecimento. Este se dará com a oscilação afetiva da criança em relação a um e ao outro genitor, que, por meio da compreensão do que são as fantasias da criança, deve ser capaz de diferenciar os afetos que lhe são dirigidos como até certo ponto fantasiosos e demonstrar para a criança a diferença entre fantasia e realidade. Ou seja, o adulto deve ser capaz de diferenciar entre a realidade da relação que mantém com a criança e os afetos que esta demonstra.<sup>421</sup>

De importância capital é a capacidade dos pais em dar um sentido aos afetos das crianças que lhes são dirigidos. Tais situações, normalmente, mesmo de maneira inconsciente, quando vivenciadas e mentalmente trabalhadas no cotidiano das relações familiares funcionais, ganham outra dimensão nas disputas pela guarda de filhos.

## **5.6 O DIREITO À OSCILAÇÃO AFETIVA DOS FILHOS EM RELAÇÃO A AMBOS OS GENITORES – UM IR E VIR PSÍQUICO**

Considera-se que o Princípio da Convivência, a que alude PAULO LÔBO, o Princípio da Afetividade, que este autor comunga com RODRIGO DA CUNHA

---

<sup>420</sup> Embora o termo não seja adequado, pois o psíquico envolve sempre o emocional, a utilização enfatiza o aspecto emocional sempre presente no desenvolvimento psíquico.

<sup>421</sup> Não é experiência distante do cotidiano, a da criança que equipara as figuras do pai e da mãe com personagens da fantasia, vive em relação a estes afetos mais extremos de amor e de ódio. As bruxas, fadas, príncipes e princesas povoam o imaginário infantil, em que os pais são encarnações destas figuras, passando, com o tempo e a experiência, a ocupar um lugar de realidade para os filhos. Um processo longo, que pode passar despercebido, sendo seu destino o de ficar esquecido como tantas lembranças da infância

PEREIRA, e o Direito da Personalidade integridade física e psíquica autorizam a que se enfatize o direito à possibilidade da oscilação afetiva. Em termos psíquicos, o direito à oscilação afetiva seria o equivalente ao direito de ir e vir (Constituição, ECA, Lei Maria da Penha),<sup>422</sup> sendo que, quando tal possibilidade é inexistente, há um aprisionamento mental a um dos genitores. É a isso que o conceito de simbiose<sup>423</sup> se refere, e é isso que a Lei a respeito da Alienação Parental visa normatizar e, fundamentalmente, prevenir.

O relacionamento familiar inclui aspectos físicos e mentais. O aspecto mental caracteriza-se pela formação de vínculos, para o que se faz necessária a convivência. Esta pode ter um caráter contínuo e descontínuo, sendo que, com pelo menos um daqueles que exerce a função parental, no início, ela deve ser contínua.

Nas famílias transformadas, em nosso direito, a visita é uma modalidade de relacionamento familiar, mas que não se confunde com a convivência contínua, podendo ser considerada uma forma de convivência descontínua, semelhante ao que ocorre nas famílias originais. O contato é uma forma de preservação dos vínculos, como o é o direito de visitas, mas não se deve confundir com a convivência que tem um sentido mais amplo.

Seria mais apropriado nomear o direito ao relacionamento familiar como categoria mais ampla, que inclui o direito à convivência, seja esta contínua ou descontínua, e o direito de visita ou contato, que não se confunde com a convivência contínua. Em todas essas modalidades, haveria a formação de vínculos, mas de natureza qualitativa diferente para a formação do psiquismo da criança e para o exercício dos Direitos da Personalidade dos filhos e dos pais.

---

<sup>422</sup> “A partir de uma perspectiva psicanalítica, os relacionamentos a partir da infância são coloridos por uma forte oscilação entre amor, ódio e ambivalência, sentimentos contraditórios. De acordo com esta perspectiva, a ambivalência entre amor e ódio é particularmente acentuada quando nos defrontamos com as separações. (...) É na separação se testam nossa habilidade em lidar com o conflito, enquanto sentimentos de ódio, ciúme, traição, e outros, que potencialmente ficam livres” (tradução livre da autora). “From a psychoanalytic perspective, our relationships from infancy onwards are coloured by a strong vacillation between love and hate and ambivalence, contradictory feelings. The ambivalence between love and hate is particularly acute, according to this perspective, when we are faced with separation. (...) It is separation which tests our ability to cope with conflict, as feelings of hate, jealousy, betrayal, and so on are potentially unleashed.” JAMES, Adrian. The social, legal and welfare organization of contact. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Coord.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003.

<sup>423</sup> A simbiose designa uma fase evolutiva que antecede à da diferenciação, ou seja a criança ainda não discrimina entre ela e o outro. No adulto, a simbiose designa uma configuração patológica. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 386-387.

A visita seria a modalidade mais empobrecida de relacionamento familiar, por não propiciar o estabelecimento amplo de vínculos de conhecimento e de reconhecimento, importantes para a formação do psiquismo, e a elaboração dos vínculos da ordem da afetividade, como o são os vínculos de amor e ódio. Por elaboração se quer dizer da necessidade em sintonizar os afetos com as experiências com os pais, desenvolver um conhecimento destes que se aproxime da realidade. E, ainda, como consequência da relação entre os vínculos de amor, ódio e conhecimento, tem-se os vínculos de reconhecimento, que podem se dar de forma saudável se a criança “transita” psiquicamente com liberdade.

O não estabelecimento, em bases sólidas de contato com a realidade, dos vínculos de conhecimento e reconhecimento, implica consequências, tais como: a idealização das relações coloridas emocionalmente, dificuldades em estabelecer o princípio da realidade, no desenvolvimento do pensamento e quanto à adaptação à realidade e ao meio social.

Finalmente, cabe apontar o efeito extremamente negativo que o nome “direito de visitas” tem, colocando um dos pais em clara relação de inferioridade em relação ao outro. Mesmo que se faça um esforço terminológico, definindo duas modalidades de convivência – contínua e descontínua –, o termo *visita* nem de longe se equipara à noção de convivência. Da mesma forma, o contato não se confunde com convivência, podendo ser a ela equiparado, dependendo da frequência e da qualidade.

Já a convivência, mesmo que descontínua, define o relacionamento familiar em um nível superior, que contempla o ideal de família, no sentido de comunhão de vidas, e a família eudemonista, em que cada um tem a oportunidade de realização de suas funções da personalidade, sob o Princípio da Liberdade que deve pautar esses relacionamentos. O relacionamento familiar e a convivência em suas modalidades, contínua e descontínua, atendem à realização ampla da responsabilidade parental, sendo que a visita ou o contato, como definidos anteriormente, necessariamente veiculam a ideia de uma responsabilidade mais abstrata e, muitas vezes, geradora de confusão do que a que se realiza no relacionamento familiar.

## 5.7 CONCLUSÃO

A convivência se subordina à finalidade do relacionamento. Repete-se que a família define-se pela afetividade, ostensibilidade e estabilidade. E embora sejam a ostensibilidade e a estabilidade as formas mais objetivas de definir a família para o Direito, o viés que aqui se toma é o da afetividade, aliada à estabilidade como qualidade psíquica, para o estabelecimento de vínculos psíquicos capazes de construir um relacionamento familiar que atenda à finalidade da família.

Quando se trata de relacionamento familiar, impende pensar em algumas de suas formas. No caso do casamento, este se define pela comunhão de vidas, enquanto a união estável se define pela intenção em constituir família e pela comunhão de vidas. A convivência entre pais e filhos se subordina à finalidade da família – o desenvolvimento das qualidades da personalidade de todos, respeitadas as diferenças entre gerações.<sup>424</sup> Neste caso, a finalidade se traduz em diferentes direitos de personalidade – dos filhos e dos pais –, em uma relação que se pauta pela assimetria e pela vulnerabilidade dos primeiros.

Os direitos de personalidade de uns e de outros se diferenciam pelas características inerentes a cada um. O direito à integridade física e psíquica<sup>425</sup> de uma criança deve contemplar a sua vulnerabilidade, mas não se opõe ao mesmo direito dos pais, que têm como fator de sua integridade psíquica o exercício da parentalidade que integra as suas personalidades.

O fator de continuidade temporal com pelo menos um dos pais, dado pela convivência, é essencial para atender os referidos direitos, sobretudo da parte dos filhos. Estes necessitam da continuidade da atenção, de modo a que a mãe ou pai possam não só atender suas necessidades físicas mas também suas necessidades psíquicas, que implicam o afeto que lhes é dispensado, na comunicação verbal e física e no desenvolvimento da

---

<sup>424</sup> Ou, como descreve JOHN EEKLAR, a família teria duas funções principais: a socialização das crianças e a estabilização dos adultos. *Family law and personal life*, cit., p. 28.

<sup>425</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José, 22 de novembro de 2009, Artigo 5º – Direito à integridade pessoal: “1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.”

capacidade de simbolização. Em suma, é por meio da convivência que se dá a humanização.<sup>426</sup>

Mas há mais para ser dito em relação à diferença entre mero contato, convivência e relacionamento familiar. A criança necessita do adulto que lhe permita elaborar suas vivências e discriminar entre realidade interna e externa. O que se considera aqui como realidade externa inclui a pessoa dos pais. O bebê, no início, não se diferencia em termos mentais de quem cuida dele, em geral, a mãe. Com o desenvolvimento, essa diferença se estabelece paulatinamente. Para que esse processo se dê, é necessário que ele conte com adultos que exerçam a função materna e paterna. O que a criança sente, pensa e deseja não necessariamente acontece na realidade externa. É o adulto que vai atender à criança, nomeando suas experiências, permitindo que ela se constitua psiquicamente. É esse vínculo que vai permitir que a criança diferencie sua realidade psíquica da realidade externa, a partir das experiências que são veiculadas de forma constante por meio da convivência contínua com um adulto que a ajude nessa tarefa. A isso se refere a função materna. A convivência se dá por meio de contatos repetidos, e ela é que dá a base para que se estabeleça a familiaridade e o relacionamento familiar.

Já a função paterna não se caracteriza pela continuidade. Pelo contrário, a presença do pai não é da mesma ordem de constância do que a presença da mãe, como referido acima.<sup>427</sup>

Com o desenvolvimento, a criança necessita de outro tipo de convivência, não tão constante. Diversos contatos formarão um tipo de convivência descontínua. A criança, depois de algum tempo e graças à convivência com a mãe, já é capaz de guardar na

---

<sup>426</sup> Bowlby aponta quão surpreendentes e trágicas são as mudanças no comportamento e nos sentimentos de um bebê quando separado de sua mãe, bem como quão benéficos são os efeitos do retorno da mãe. É surpreendente que tais conclusões sejam recebidas com tão pouca atenção. Uma das hipóteses para tamanho descaso é que o tormento dessas crianças com a separação da mãe é de tal magnitude a ponto de fazer com que aqueles que detêm responsabilidade sobre o destino destas crianças fechem os olhos, como defesa. BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*, cit., p. 17.

<sup>427</sup> O mesmo deveria se dar, porém, em muitos casos, ocorrem mudanças significativas na ordem simbólica, devido a diversos fatores, tais como: a competição, que pode vir a se estabelecer entre os pais após a separação, a primazia da guarda atribuída à mãe, o mau uso do Poder Familiar que pode o guardião fazer, o despreparo de advogados quanto ao entendimento das necessidades da criança e ao aconselhamento indevido das partes etc. “Ou seja, a ruptura do casal cria a figura de um genitor ‘contínuo’, que assegura a permanência cotidiana (na maioria dos casos, a mãe) e de um genitor ‘descontínuo’, que aparece em dias fixos, desaparece e reaparece novamente (o pai). Um (o ‘contínuo’) tem o tempo principal, enquanto o outro (o ‘descontínuo’) tem o tempo secundário. Mas ambos, como pais, exercem seu direito (e dever) de guarda e cuidado sobre a criança.” LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*, cit., p. 243.

memória suas experiências, já pode esperar sem se desesperar. Encontra-se nisso a formação da esperança e da tolerância, qualidades tão fundamentais para a formação do psiquismo e da convivência social. A criança, após poucos meses de vida, já pode tolerar a descontinuidade do relacionamento com os genitores por um período maior. É a fase em que já tem mais autonomia e maior interação com o meio social. Para tanto, os vínculos psíquicos já estão suficientemente estabelecidos. O que define a convivência, nessa fase, é

## 6

**COMPARTILHAMENTO DA GUARDA E ALIENAÇÃO PARENTAL**

Duas importantes leis traduzem significativas mudanças quanto à valorização da manutenção do relacionamento familiar e da convivência entre pais e filhos após a separação. Considera-se que ambas são complementares, revelando, também, a importância conferida a aspectos da dinâmica psíquica necessários à formação dos filhos, ao exercício das funções, bem como o efeito deletério de uma dinâmica disfuncional.

Acredita-se que tanto a lei a respeito da Guarda Compartilhada, Lei n. 11.698/2008, como da Alienação Parental, Lei n. 12.319/2010, vêm no sentido de resgatar o exercício do Poder Familiar,<sup>428</sup> o qual, por vezes, se vê desbalanceado, em virtude de algumas famílias transformadas terem uma dinâmica disfuncional, ou seja, famílias nas quais o exercício das funções encontra-se prejudicado. Frise-se que, nestes casos, a complementaridade no exercício das funções paterna, materna e filial não obedece à funcionalidade que lhes deve pautar o necessário equilíbrio no atendimento aos direitos da personalidade de todos os membros da família, com equidade. O caminho que aqui se segue é o de fazer, em primeiro lugar, um levantamento das fontes psicológicas, para que, então, se realize a análise de sua moldura jurídica.

Os dois diplomas legais trazem, ainda, confusões quanto à noção de convivência. Como se viu, o senso comum entende-a como contínua, enquanto a interpretação da lei e dos juristas não é clara no sentido de diferenciá-la de visitas e de contato, acabando por interpretar as visitas como convivência, o que foge ao seu entendimento corrente,

---

<sup>428</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada, cit. A realidade do desbalanceamento do Poder Familiar é apontada por juristas, por exemplo: “Embora a separação dos pais não lhes retire o poder familiar sobre a prole, indubitavelmente reconhecer que a pessoa que detém a guarda física dos filhos é a que toma as decisões do seu dia a dia. Esta tomada conjunta de decisões dos pais velando por seus filhos só era juridicamente concebida enquanto persistisse a convivência harmônica entre os pais.” MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*, cit., p. 210. “São evidentes as vantagens da guarda compartilhada: prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar em toda sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais.” LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., cit., p. 198.

sobretudo no seio de relações competitivas, como podem ser as que envolvem litígios quanto à guarda. Viu-se que a convivência pode ser contínua ou descontínua, do ponto de vista psíquico, sendo este um aspecto importante no estabelecimento dos *vínculos* psíquicos. Mas, nas disputas pela guarda, estes aspectos estão longe de serem considerados.<sup>429</sup> A lei que trata da alienação parental colocou a ênfase nos *vínculos*, o que se entende como um passo importante para dirimir as confusões a respeito da manutenção dos relacionamentos familiares, expressão que se prefere à convivência.

## 6.1 AS DINÂMICAS PSÍQUICAS

As dificuldades no exercício complementar das funções, seu desbalanceamento quando das separações, encontram sua gênese na personalidade dos genitores e em sua combinação como casal. Tais dificuldades, de alguma forma, podiam encontrar-se latentes, porém relativamente equilibradas, ou mascaradas pela dinâmica familiar, na divisão no exercício das funções parentais. No entanto, com as crises advindas das separações, tais fenômenos, até então encobertos, podem vir a se manifestar, inclusive agravando-se em regressões<sup>430</sup> a formas de funcionamento mental mais imaturo.

Para o desbalanceamento do Poder Familiar podem, ainda, contribuir novas dinâmicas, com a entrada em cena de avós<sup>431</sup> ou outros companheiros. Na nova dinâmica criada, ocorre, às vezes, um retorno à família de origem (inclusive com relação à residência), em que são hipervalorizados os modos de exercício das funções por parte dessas famílias. Nesses casos, a competição, antes latente entre o casal, pode passar para um primeiro plano, no que tange à criação dos filhos, inclusive com a participação ativa de

---

<sup>429</sup> Ver o excelente documentário *A morte inventada*, de Alan Minas (2009). O autor cuidadosamente não utiliza a expressão *síndrome de alienação parental*, pouco aceita pelos profissionais da Psicologia e do serviço social. O documentário tem o mérito em demonstrar que a alienação parental, para se efetivar enquanto tal, deve contar com o concurso do genitor que se deixa alienar. O próprio autor luta contra a alienação parental que ocorre pela utilização do Poder Judiciário com este fim. Mais informações sobre o documentário disponíveis em [www.amorteinventada.com.br](http://www.amorteinventada.com.br).

<sup>430</sup> A regressão é o mecanismo de defesa psíquico por meio do qual há um retorno a um nível de desenvolvimento mental imaturo. Ela, em geral, ocorre quando uma organização mental apropriada àquela fase é substancialmente perturbada. Conflitos e ansiedades não resolvidos em fases desenvolvimentais anteriores podem ter deixado o aparelho mental com “áreas de fraqueza”. Ou, então, a regressão pode ocorrer em reação a novos acontecimentos dentro de uma fase evolutiva que são experienciados como traumáticos. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 182-183.

<sup>431</sup> Nesse sentido, REsp 1147138/SP, de 2009, no qual o Superior Tribunal de Justiça confirma a concessão de Guarda Compartilhada por tio e avós. Neste caso, a Guarda Compartilhada era um fato há doze anos, desde que o pai do menor havia sido preso e a mãe havia desaparecido.



membros das famílias de origem. Por exemplo, são típicas falas como: “minha mãe, meu pai, minha família; seu pai, sua mãe, sua família”, enaltecendo e denegrindo as famílias de origem, dando mostras da desconstituição da família atual e, muitas vezes, de sua desvalorização. Este é um cenário propício à emergência de dificuldades e impasses quanto ao exercício da guarda, podendo chegar ao extremo da tentativa de alienação parental.<sup>432</sup>

Assim, às vezes, os pais tentam substituir o par perdido, temporariamente, no melhor dos casos, por membros da geração anterior. Não menos frequente é a tentativa de colocar os filhos no lugar do par original. Essa dinâmica, *inconsciente*, leva ao estabelecimento de alianças espúrias, perdendo-se a necessária assimetria entre as gerações da família.

Tais tipos de aliança que um dos pais ou mesmo os dois tentam estabelecer com seus próprios pais ou com os filhos, em um movimento de competição e exclusão do outro do par, encontram terreno fértil no inconsciente, no que é conhecido como *Complexo de Édipo*.<sup>433</sup> Este se caracteriza por uma oscilação afetiva dos filhos para com os genitores, em que há mais proximidade *versus* afastamento e tentativa de exclusão. A vivência do *Complexo de Édipo* é que imprime aos afetos de amor e de ódio uma direção, na forma de sentimentos que são experimentados em relação aos pais.

---

<sup>432</sup> É preciso dizer que esta, como as demais disfunções familiares, para ocorrer e se efetivar como alienação deve, necessariamente, contar com o concurso da passividade do genitor alienado.

<sup>433</sup> Ele é o paradigma utilizado pela Psicanálise para entender a constituição e o desenvolvimento da vida mental humana, por meio do aprendizado e das identificações que constituem o psiquismo. É uma constelação psíquica, universal, característica em ambos os sexos, em que a criança experimenta a ambivalência inerente aos desejos de união com um dos genitores e o desaparecimento do outro. Esta ambivalência manifesta-se com ambos os genitores, variando de acordo com a fase de desenvolvimento psicológico da criança. O resultado da elaboração do Complexo de Édipo são as identificações que formarão a personalidade e o estabelecimento da identidade sexual. O Complexo de Édipo persiste como um organizador psíquico inconsciente durante toda a vida. A criança teme a retaliação pelos desejos incestuosos e parricidas associados ao Complexo de Édipo, e o medo da punição transforma-se em sentimento inconsciente de culpa. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 182-183. “Neste sentido, o Édipo designa, ao mesmo tempo, o complexo definido por Freud e o mito fundador sobre qual repousa a doutrina psicanalítica como elucidação das relações do ser humano com suas origens e sua genealogia familiar e histórica.” PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 166-169.

É por meio dessas oscilações de afetos entre os pais que se criam *vínculos*<sup>434</sup> psíquicos de amor, ódio e, não menos importante, de *conhecimento*<sup>435</sup> e de *cooperação*.<sup>436</sup> O *vínculo do conhecimento* é uma importante função do ego, diretamente ligada à aceitação ou não das verdades (inclusive as penosas, como o são as dificuldades dos pais, sobretudo quando existe manifesto conflito entre eles). O *vínculo do conhecimento* faz a ligação entre as emoções e o pensamento. O *vínculo de cooperação*, por sua vez, é aquele de respeito e admiração entre os pais, em razão do exercício da função parental, e não necessariamente porque se amam enquanto casal. Mais que a união e o amor entre o casal conjugal, o importante para os filhos é sentirem-se desejados e amados por um casal parental, e não que o amor de um seja excludente do amor do outro.

ZIMERMAN traz um belo exemplo de vínculos que, em vez de fomentar os afetos de forma livre, acabam por impedi-los: “o caso de uma mãe que pode amar intensamente seu filho, porém o faz de forma simbiótica, possessiva e sufocante. Embora sem ódio, seu amor samaritano, cheio de sacrifícios pessoais e de renúncia ao prazer próprio, é de resultados negativos, porquanto funciona como culpígeno e infantilizador. Essa mãe, por isso, não reconhece e impede o necessário processo de diferenciação, separação e individuação do filho.”<sup>437</sup> Ou seja, fica impedido o *vínculo do conhecimento*, que faz a ligação entre o sentimento e o pensamento e que permite a análise crítica da realidade, inclusive quanto à personalidade e às comunicações dos pais, bem como o *vínculo de cooperação*.

É a convivência com os pais, contínua ou descontínua, real ou virtual, que vai possibilitar aos impulsos e aos afetos serem transformados em relacionamentos familiares saudáveis, em vínculos maduros, segundo as leis da diferença entre gerações e as respectivas formas de convivência. No entanto, os pais podem, por sua vez, impedir a manifestação dos

---

<sup>434</sup> O conceito de *vínculo* psíquico foi amplamente desenvolvido pelo psicanalista WILFRED BION. São elos de ligação, *interpessoais*, ou *intrapessoais*, permanentemente presentes e interativos; sua natureza é *emocional*; são *imanes* (isto é, são inatos, existem sempre como essenciais em um dado indivíduo e são inseparáveis dele); comportam-se como uma *estrutura* (vários elementos em combinações variáveis, sendo que a mudança de um deles certamente influirá no conjunto todo); são *polissêmicos*, isto é, permitem vários (*poli*) significados (*semos*); e são potencialmente *transformáveis*. ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 99 e 428.

<sup>435</sup> “Coube a BION propor uma terceira natureza de vínculo, a do *conhecimento*, diretamente ligada à aceitação, ou não, das *verdades*, particularmente as penosas, tanto as externas quanto as internas, e que dizem respeito mais diretamente à autoestima dos sujeitos.” ZIMERMAN, David E. *Vocabulário Contemporâneo de Psicanálise*. Porto Alegre: Artmed, 2001. p. 429.

<sup>436</sup> DI LORETO, O. D. M. Da adoção (e dos erros de pensar) ou dos erros de pensar (e da adoção), cit.

<sup>437</sup> ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*, cit., p. 99 e 429.

afetos infantis, tendo em vista suas próprias dificuldades, quanto permitir-lhes a adequada expressão e sua evolução, para que se constituam *vínculos de conhecimento*.

A ambivalência afetiva originária, de afetos contraditórios de amor e de ódio, é que será vivenciada na família, por meio do relacionamento com os adultos que exercem a função materna e paterna. Vale ressaltar que são naturais os desejos amorosos e hostis que a criança tem em relação aos pais, sendo tais sentimentos alternados de um genitor para o outro, conforme a etapa do desenvolvimento infantil.

Como bem apontam GISELDA HIRONAKA e GUSTAVO MONACO: “Corriqueiramente, as pessoas apresentam sentimentos ambivalentes, ou seja, oscilam seus afetos relativamente a uma mesma situação, objeto ou pessoa. A criança alienada, entretanto, não consegue dar vazão a esta oscilação ambivalente e mantém um padrão contínuo de sentimentos relativos à pessoa do genitor alienado, sempre com carga negativa.”<sup>438</sup>

No entanto, esses desejos ambivalentes trazem, inconscientemente, culpa aos filhos. Esta se deve à experimentação de afetos hostis em relação aos pais, que amam e cuidam deles, porquanto decorrentes dos desejos que integram o *Complexo de Édipo* vivido na infância. Essa oscilação afetiva é fundamental para a formação da personalidade, e é justamente esta que se vê prejudicada quando se dão os litígios entre os pais, envolvendo, direta ou indiretamente, os filhos.

Essa conflitiva edípica é elaborada na inter-relação com os pais, que também já ocuparam o lugar de filhos, em seu ciclo vital. Os pais trazem, de forma consciente e *inconsciente*, as vivências que tiveram com seus pais. E é essa experiência, com relação à família extensa e de origem, que os pais transmitem aos seus filhos.

Na situação em que não pode ocorrer o livre trânsito dos afetos e sua ligação com o pensamento, bem como em que se dão alianças espúrias à assimetria das gerações, o devido exercício das funções materna, paterna e filial encontra-se prejudicado. E os

---

<sup>438</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome da alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias* – Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: RT, 2009, p. 535-550.

sentimentos altruístas, que devem pautar os relacionamentos familiares, dão lugar a sentimentos egoístas.

Assim, dependendo da fase de desenvolvimento psíquico dos filhos, as dificuldades no balanceamento do Poder Familiar e as tentativas em alienar um dos genitores do convívio podem encontrar terreno fértil na dinâmica psíquica. Frequentes são os conflitos de lealdades, em que há uma divisão na mente da criança ou adolescente com relação a cada um dos pais, não lhes sendo possível amar pai e mãe ao mesmo tempo, como deve normalmente acontecer. A natural ambivalência afetiva<sup>439</sup> dos filhos pode acabar sendo utilizada na competição que se estabelece entre os pais.

Não se deve esquecer que a criança interpreta os acontecimentos de forma autocentrada, atribuindo a si, naturalmente, um papel maior do que o que lhe cabe. Nas famílias originais, em que não houve separação, se os pais elaboraram bem suas vivências infantis, seus Complexos de Édipo, os filhos poderão ter a oportunidade em viver suas oscilações afetivas, seu direito de ir e vir psíquico e construir uma boa imago de casal. Terão, quando forem adultos, referências internas a que recorrer na construção de suas próprias famílias. No entanto, marcante será o exemplo aprendido por meio dos pais do vínculo de competição, em vez de cooperação, prejudicando os futuros relacionamentos dos filhos quanto estes vierem a constituir suas próprias famílias, o que pode ocorrer tanto nas famílias originais como nas transformadas.

Entende-se, assim, que somente com uma análise ampla poder-se-á dar eficácia a uma necessária cultura da parentalidade<sup>440</sup> que contemple a base afetiva dos relacionamentos familiares, a Doutrina de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente e os Direitos da Personalidade dos integrantes das famílias, que passam por transformações advindas dos divórcios.

---

<sup>439</sup> SIGMUND FREUD constatou a existência, no ser humano, de uma ambivalência afetiva originária ou, ainda, a presença constante, na vida mental, de um dualismo fundamental. O conflito edipiano (Complexo de Édipo) é concebido como um conflito de ambivalência, havendo oposição entre amor e ódio, ambos dirigidos aos pais, variando a intensidade de um ou de outro afeto em relação a cada um dos genitores de acordo com o estágio de elaboração desse conflito. Sempre, por trás do conflito, estão as contradições inerentes à vida mental. A afetividade é, portanto, originária e ambivalente, sendo esta a principal característica do funcionamento mental.

<sup>440</sup> Referência ao título do livro *La cultura de la parentalidad – antídoto contra la violencia y la barbarie*. SOLIS, Letícia-Pontón; LARTIGUE, Teresa Becerra; MALDONADO, Martín -Durán (Org.). México: Manual Moderno, 2006.

O exercício da parentalidade impõe a compreensão do que são as funções materna e paterna do ponto de vista psicanalítico e sua necessária complementariedade, a qual implica o reconhecimento das diferenças entre as funções que, ao sofrerem tratamento desigual, ferem os Direitos da Personalidade de homens e mulheres, de pais e de mães.

Deve-se ter em mente que as dificuldades no compartilhamento da guarda e na alienação parental se dão em função de uma distorção na personalidade, que, em geral, tem sua gênese nos modelos aprendidos com os próprios pais, nas identificações<sup>441</sup> feitas com estes e a partir das influências sociais. Na alienação parental, em muitos casos, também o alienador tem em seu psiquismo um modelo, com o qual se identificou, de exclusão. Há a falta de um modelo de identificação com um casal parental e a ideia de que pai e mãe não são funções complementares. Em lugar dessa identificação, há a imago de pai e mãe como relativamente indiferenciados, sendo suas funções tidas como intercambiáveis e passíveis de serem assumidas por um só.

Por ter também, mas não só, sua gênese nos modelos familiares aprendidos é que as dificuldades quanto ao balanceamento do Poder Familiar e o fenômeno da alienação podem ter um caráter intergeracional. É preciso dizer que os modelos não são por si só determinantes, visto que um casal busca construir um modelo próprio, diverso do dos pais, o que faz de cada família uma estrutura única. No entanto, quando ocorre uma separação, caso esta seja vivida como um fracasso na criação de um modelo próprio de família, pode haver uma tendência a regredir a modelos conhecidos, embora disfuncionais.

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

---

<sup>441</sup> “Processo psicológico pelo qual um indivíduo assimila um aspecto, uma propriedade, um atributo do outro e se transforma, total ou parcialmente, segundo o modelo dessa pessoa. A personalidade constitui-se e se diferencia por uma série de identificações.” LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*, cit., p. 295-297.

Também é preciso apontar que as crianças que crescem sob essa influência internalizam o modelo da competição e da exclusão, e não o de cooperação e solidariedade. Não é difícil imaginar que o *conflito de lealdades* criado e a alienação perpetrada se refletirão em relacionamentos sociais preconceituosos e/ou excludentes.

Como aponta ANALICIA MARTINS DE SOUSA, tais situações costumam ser alvo de longas demandas judiciais, o que contribui para a manutenção das alianças, fragilizando a relação da criança com aquele que não detém a guarda. A forma como os pais vivenciam a separação, as expectativas de que são alvo e o ordenamento podem contribuir para sustentar ou fragilizar a parentalidade.<sup>442</sup>

As famílias transformadas multiplicaram-se, inclusive com outras uniões. Novas parceiras podem representar uma ameaça às mães, agora não mais tão sacralizadas. Deve-se apontar que o declínio do modelo do Cristianismo também contribuiu para tal mudança de mentalidade.<sup>443</sup> A mãe como figura sagrada é presente no imaginário de todos, mas os dogmas deixaram de ocupar tal lugar de importância. Se antes a guarda era quase que exclusivamente atribuída às mães e eram raras ações para lhes retirar tal poder, com a crescente consciência em compartilhar as responsabilidades e a guarda, mães se veem ameaçadas quanto ao poder que acreditavam deter. Ação e reação, em um novo balanceamento de poderes na dinâmica das famílias, e um novo entendimento do exercício do poder nas relações familiares.

O mesmo movimento de mudança de lugar se deu em relação à figura dos pais com a queda do patriarcalismo.<sup>444</sup> Tendo em vista as modificações no mercado de trabalho, os pais não mais têm sua autoridade baseada no poderio econômico e no fato de serem, em geral, os provedores exclusivos. Também a possibilidade de novas uniões por parte das mães retirou-lhes o lugar antes intocado.

---

<sup>442</sup> SOUSA, Analícia Martins de. *Síndrome de alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010, p. 40.

<sup>443</sup> O caso mais marcante no imaginário social é o de José, que assumiu Jesus como seu filho, sendo o par central composto pela Virgem e seu filho. Aliás, trata-se um modelo de parentalidade socioafetiva.

<sup>444</sup> Um marco ilustrativo desta mudança foi o filme *Kramer versus Kramer*, que mostrava o drama, ainda atual, da dificuldade de aceitação dos pais em assumirem o papel de genitores contínuos dos filhos.

## 6.2 MUDANÇAS NO BALANCEAMENTO DO PODER – NOVAS LEIS

Fruto de tais mudanças, a prática do compartilhamento da guarda, o respeito ao Poder Familiar e suas disfunções extremas, como é o caso do fenômeno da alienação parental, ganharam lugar no Poder Judiciário.

As leis da Guarda Compartilhada e da Alienação Parental visam reforçar o que já está contido na delimitação do Poder Familiar. Com a consciência da responsabilidade compartilhada, abriram-se dois caminhos, que traduzem em lei o giro coperniano que efetivamente coloca os direitos da criança e do adolescente no centro da consideração, sem, no entanto, contrapô-lo ao dos pais enquanto tais. Cresce a ciência da complementaridade das funções. E o que podia ser visto como descaso de alguns pais, atualmente, tende a ser encarado como descumprimento de dever inerente ao Poder Familiar. E o que podia ser visto como excesso de zelo e proteção pode vir a ser diagnosticado como exclusão do outro genitor.

Há entre os dois diplomas legais, a Lei da Guarda Compartilhada e da Alienação Parental, uma sintonia quanto à efetiva consideração da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. Ambas as leis, de forma geral, privilegiam o direito da criança e do adolescente, sem, no entanto, contrapô-los ao dos pais. A segunda lei, inclusive, foi designada de acordo com a nomenclatura moderna – *parental*. No entanto, há exceções com relação à complementaridade dos direitos entre pais e filhos, contrapondo-os, e que serão consideradas.

O efeito real e simbólico das referidas leis pode representar uma grande modificação na qualidade dos relacionamentos familiares, embora a jurisprudência acerca da interpretação das leis não seja pacífica no Poder Judiciário, centrando-se as dificuldades quanto ao compartilhamento da guarda quando não há um bom relacionamento entre os pais<sup>445</sup> e quanto à identificação de atos de alienação parental.<sup>446</sup> Somem-se a essas

---

<sup>445</sup> Consoante recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação 70035697697/2010; Agravo de Instrumento 70036978492/2010; Apelação 70035140433/2010; Apelação 70038128518/2010), por exemplo, a Guarda Compartilhada pressupõe acordo entre os pais.

<sup>446</sup> Não obstante a jurisprudência acerca de alienação parental não ser tão vasta, ela vem revelando as atitudes extremadas nas quais os genitores podem incorrer a fim de interferir no vínculo afetivo entre a prole e o genitor alienado. Nesse sentido, há a decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de conflito de competência (CC 94723/RJ, 2009): a mãe de duas crianças chegou a falsamente acusar o ex-cônjuge ao Ministério Público de ter abusado sexualmente de seus filhos em comum, solicitando a inserção dos

dificuldades a falta de setores técnicos disponíveis para realizar o necessário diagnóstico de atos de alienação parental e dar orientação técnica para o estabelecimento das atribuições dos pais e períodos de convivência no compartilhamento da guarda.<sup>447</sup>

Finalmente, é de interesse frisar que, do ponto de vista das dinâmicas psíquicas, é mais apropriado inserir a qualificação *tentativa* de alienação parental, visto que esta, para efetivamente ocorrer no nível fenomenológico, deve contar com o concurso do genitor, que se deixa alienar. E, do ponto de vista psíquico, o vínculo não se desfaz, permanece.

### 6.3 LEI DA GUARDA COMPARTILHADA

Examine-se, antes de tudo, a Lei n. 11.698, que regulamenta a Guarda Compartilhada.<sup>448</sup>

---

três no Programa de Proteção à Vítima. Após ter sido deferida tal solicitação, os três foram removidos para outro Estado da federação, sendo-lhes conferidas novas identidades. Neste ínterim, a investigação conduzida pelo Ministério Público revelou a falsidade das denúncias, e as crianças passaram à guarda do pai.

No Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Cível 2009.044015-3), os genitores conviveram em união estável por 5 anos, período em que veio a nascer uma criança, sendo que, após a dissolução, a mãe veio a requerer a guarda do filho perante o Judiciário paulista, porém a guarda concedida não pôde ser efetivada, pois o pai havia sequestrado o menor. Após 6 anos, o pai ajuíza ação no Estado de Santa Catarina, com o fito de induzir o juízo a erro ao considerar a mãe revel; todavia, o juiz teve contato com a situação real após ver, em programa televisivo, a mãe solicitando informações sobre o filho desaparecido. Após a busca e apreensão do menor e a concessão da guarda, em sede de liminar, à mãe, um laudo pericial de uma psicóloga indicou que o pai vinha constantemente denegrindo a imagem da mãe e do filho, que há muito começara a questionar sobre o paradeiro de sua genitora.

<sup>447</sup> Art. 1.584, inciso II, § 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.”

<sup>448</sup> “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.

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. (Incluído pela Lei n. 11.698, de 2008).

§ 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.



Esse diploma legal rompe com a marcada divisão anterior guarda/visitas e dá preferência ao compartilhamento.<sup>449</sup> Em seu § 1º do inciso II do art. 1.584, diz que o juiz informará o significado e a importância da Guarda Compartilhada, enquanto, no § 2º, privilegia, sempre que possível, a aplicação da Guarda Compartilhada mesmo quando haja acordo entre os pais.

No referido diploma legal, há um tratamento equânime dos pais, atendendo ao *caput* dos arts. 5º e 226, § 5º, ambos da Constituição Federal.<sup>450</sup> Mesmo que, no art. 1.584,<sup>451</sup> antes de sua modificação, ao se conjugar com o art. 1.589,<sup>452</sup> a desigualdade não estivesse implícita, havia um desbalanceamento com a mera divisão guarda/visitas e fiscalização, embora se acrescesse ao direito do pai não guardião ter os filhos em sua companhia. A nova lei alcança as modificações quanto ao exercício dos papéis sociais e das funções psíquicas, emprestando clara importância ao relacionamento familiar com os dois genitores. Quebrando-se a divisão entre guarda e visitas no sentido estrito, que permitia uma interpretação reduzida destas, o relacionamento familiar com os dois genitores também passa a ser claramente privilegiado. O sentido de visitas é, também, indiretamente, ampliado, tendo em vista as condições para atribuição da guarda única contemplarem a importância das relações afetivas com o genitor e seus familiares, o que

§ 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.”

<sup>449</sup> “Art. 1.584. (...) § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, *a sua importância* (...) § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.” (grifo da autora).

<sup>450</sup> Constituição Federal, art. 5º, inciso I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.” Art. 226, § 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

<sup>451</sup> “Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.”

<sup>452</sup> “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.”

transcende o sentido formal do termo.<sup>453</sup> Nessa lei, convivência e visitas ganham valor de um mecanismo para atingir um fim, que deve ser o relacionamento familiar.<sup>454</sup>

Ademais, a Lei n. 11.698, ao definir a Guarda Compartilhada, frisa a responsabilidade dos pais. No entanto, a responsabilidade já se encontra claramente definida no art. 1.630 do Código Civil, referente ao Poder Familiar. É certo que abusos nesse sentido existiam, e a lei veio reforçar tal responsabilidade, como aqui se entende. Mas, ao definir a Guarda Compartilhada e não estendê-la para a Guarda Unilateral, comete um ato falho.<sup>455</sup> A responsabilidade dos pais na Guarda Unilateral não é menor que na Guarda Compartilhada. E, ainda, há contradição em relação à convivência e ao balanceamento do Poder Familiar no art. 1.632, quando este diz que não se alteram as relações entre pais e filhos com a separação, o divórcio ou a dissolução da união estável, senão quanto ao direito que cabe aos pais de terem os filhos em sua companhia.<sup>456</sup>

A lei em muito avança ao definir critérios para a atribuição da Guarda Unilateral, referindo-se à aptidão para proporcionar aos filhos fatores como: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde e segurança, educação.<sup>457</sup> Acrescenta, assim, critérios ao que antes tinha apenas a forma genérica de “melhores condições”, o que dava mais margem para o acirramento de aspectos negativos de competição entre os pais, que naturalmente ocorrem quando das separações.<sup>458</sup> Explicitam-se as melhores condições no plano da afetividade e no direito à oscilação afetiva entre os genitores e familiares, que deve pautar o desenvolvimento da criança, contemplando sua liberdade.

---

<sup>453</sup> “Art. 1.583. (...) § 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...”

<sup>454</sup> Da mesma forma que o segundo sentido que se viu terem os termos *visitas* e *contato*, no levantamento realizado por juristas ingleses, que se utilizou como eixo inspirador, fartamente descrito no Capítulo que versa a respeito da Convivência.

<sup>455</sup> “Ato pelo qual o sujeito, a despeito de si mesmo, substitui um projeto ao qual visa deliberadamente por uma ação ou uma conduta imprevistas.” PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 40.

<sup>456</sup> “Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filho senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”

<sup>457</sup> “Art. 1.583. (...) § 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.”

<sup>458</sup> BRITO, Leila Maria Torraca. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e consequências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle C.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 325-338.

Claro é o privilégio à manutenção do relacionamento familiar, não só com os genitores, mas com a família extensa. Certa também é a ênfase na convivência, em sua versão contínua e descontínua, como se procurou definir ao longo deste trabalho. No entanto, ao tratá-la de forma genérica, dá-se margem a interpretações desencontradas quanto ao seu significado, uma vez que a convivência familiar costuma ser entendida como tempo contínuo, diuturno, portanto, difícil é sua harmonização. A ênfase na igualdade e no tempo da criança com um e com outro pode acabar confundindo o significado do relacionamento familiar tomado como convivência, que, forçosamente, será descontínua com ao menos um genitor. Isso a menos que se divida o tempo da criança quase igualmente, o que deve ser a exceção, e não a regra, confundindo-se com a Guarda Alternada.

Outro avanço na lei é o recurso à orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, presente no art. 1.584, inciso II, § 3º.<sup>459</sup> Trata-se, aqui, não mais do reconhecimento da liberdade dos pais em decidirem, o que a redação do artigo anterior previa,<sup>460</sup> decisão esta que podia ser modificado pelo juiz, em atendimento ao interesse dos filhos,<sup>461</sup> artigo que se mantém (art. 1.586). A nova lei privilegia o compartilhamento da guarda e prevê maior intervenção do Estado em atendimento aos interesses dos filhos. Esta mesma orientação está presente no inciso II do art. 1.584, quando este dispõe que o juiz poderá conceder a Guarda Compartilhada em razão das necessidades do filho ou da distribuição do tempo necessário ao convívio com o pai e a mãe.<sup>462</sup> O tempo de convívio não difere do que são as necessidades do filho, no entanto, o legislador viu necessidade em enfatizá-lo.

Entretanto, a lei comete um “ato falho” ao cancelar a falta de cumprimento das cláusulas acordadas punindo o genitor com a diminuição de prerrogativas, incluindo o

---

<sup>459</sup> Art. 1.584, inciso II, § 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.”

<sup>460</sup> A redação anterior do art 1.583 era: “No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial ou por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.”

<sup>461</sup> “Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.”

<sup>462</sup> “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.”

tempo de convívio.<sup>463</sup> Neste sentido, a lei contradiz a ênfase no convívio, no relacionamento familiar – expressão que se vê como mais adequada.

De toda forma, o aspecto preventivo, no sentido da preservação do relacionamento familiar, da Lei da Guarda Compartilhada merece ser enfatizado.<sup>464</sup> No entanto, ela não tem sido aplicada quando os pais têm divergências significativas, embora o § 2º do inciso II do art. 1.584 diga que ela deva ser aplicada, sempre que possível, quando não houver acordo entre a mãe e o pai.

A jurisprudência e diversos doutrinadores interpretam que a aplicação da Guarda Compartilhada não deve dar-se quando os pais não tenham um bom relacionamento.<sup>465</sup> No entendimento que aqui se adianta, o alcance da lei é reduzido com tal interpretação. Acabasse por privilegiar as dificuldades dos pais em obedecerem ao Poder Familiar e seus desacordos, em detrimento dos direitos complementares de filhos e pais. A chancela que indiretamente a Lei faz ao privilegiar as dificuldades pode acabar, também indiretamente, por fomentar a competição e a alienação parental.

Compreensíveis os obstáculos enfrentados pelo Judiciário para a aplicação da lei, mas que, neste entendimento, não se justificam, por razões internas àquela instituição (como falta de profissionais da área da Psicologia e do serviço social), que direitos sejam feridos.<sup>466</sup> É certo que a Guarda Compartilhada, para sua efetiva implementação e valor preventivo, deve contar, também, com mudanças estruturais quanto ao tempo dos

---

<sup>463</sup> Art. 1.584, II, § 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.” Como bem o aponta PAULO LÔBO: “A Lei n. 11.698/2008 prevê uma sanção civil, de discutível utilidade, para a hipótese de descumprimento imotivado da cláusula de guarda unilateral ou compartilhada. (...) Essa regra pode ampliar a alienação parental...” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 188.

<sup>464</sup> “A lei, acertadamente, privilegia a preservação da convivência do filho com seu ‘grupo familiar’, que deve ser entendido como o conjunto de pessoa que ele concebe como sua família, constituído de parentes ou não.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 190.

<sup>465</sup> “Entretantes, a jurisprudência não tem pendido na priorização da custódia compartilhada na falta de acordo dos pais e, assim, procede pela lógica conclusão de não ser viável sua prática quando os pais revelem a capacidade de cooperação para educar em conjunto os filhos.” MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*, cit., p. 220.

<sup>466</sup> “A orientação profissional vem da psicologia e da psicanálise, além do recurso da mediação interdisciplinar como instrumentos úteis ao restabelecimento da comunicação dos pais.” Apud GROENINGA, Giselle Câmara. *Guarda compartilhada: responsabilidade solidária*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e solidariedade, teoria e prática no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 173. MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*, cit., p. 219.

processos e profissionais qualificados para atender às famílias.<sup>467</sup> Além de não se atender à doutrina de proteção integral, é direito dos pais recorrerem ao poder judicial quando não acordarem a respeito do Poder Familiar.<sup>468</sup>

Argumentos em sentido contrário à interpretação dada pela jurisprudência e pela doutrina são os de que não seria necessária uma lei quando os pais se entendem. Embora isso seja correto, não se comunga totalmente com essa argumentação, que se vê como reducionista, tendo em vista que a lei faz mais do que buscar a harmonia entre as responsabilidades dos pais.<sup>469</sup> O diploma legal, além de frisar a responsabilidade conjunta (embora não deixe claro que o mesmo ocorre com relação à Guarda Unilateral), tem o mérito de ampliar o entendimento do termo *visitas*, ao enfatizar a importância da convivência e das relações de afetividade, reconhecendo, secundariamente, o direito à liberdade (ECA) e à oscilação afetiva da criança para com os genitores e familiares. Assim, a lei transcende o desentendimento entre os pais, trazendo à luz importante mudança na compreensão das relações familiares, da afetividade e do vínculo entre pais e filhos.

Embora o diploma legal tenha conteúdo existencial, muitas vezes se lhe busca emprestar também conteúdo material, dando margem a reivindicações relativas à diminuição do *quantum* da obrigação alimentícia, em um raciocínio linear com relação ao tempo que a criança passaria com cada genitor.<sup>470</sup> A Lei da Guarda Compartilhada, como

---

<sup>467</sup> “Dessa forma entende-se que o reconhecimento da guarda compartilhada pela legislação precisa ser acompanhado de outros dispositivos no judiciário que atuem no sentido de priorizar a regulamentação da guarda dos filhos sem que se leve um longo período de tempo para isso. Tempo que, como se apontou, pode ser bastante favorável à aliança da criança com o guardião, concomitantemente ao alijamento do outro responsável. Portanto, sem a alteração dos prazos, e sem a redução do tempo de espera para a resolução da causa, permanece uma espécie de mecanismo de retroalimentação em funcionamento no sistema judiciário, ou seja, por vezes, retornam a este demandas que, de certa forma, contribui para seu estabelecimento.” SOUSA, Analícia Martins de. *Síndrome de alienação parental*, cit., p. 44-45.

<sup>468</sup> “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.  
Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.”

<sup>469</sup> “A guarda compartilhada pressupõe o consenso e o diálogo, e não podem exercê-la casais separados, sem nenhuma relação de comunicação e de entendimento, que antes precisam resolver suas diferenças pessoais.” MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*, cit., p. 216.

<sup>470</sup> “Porém, a pretensão à guarda compartilhada pode estar simplesmente municiando o poder de negociação dos pais, quando é utilizada para tentar impedir as mudanças de domicílio, em especial para o exterior, ou pior ainda, quando atija a possibilidades de eliminação do pagamento de pensão alimentícia.” apud GROENINGA, Giselle Câmara. *Guarda compartilhada: responsabilidade solidária*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e solidariedade, teoria e prática no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.173. MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*, cit., p. 218-219.

toda lei, acabou por gerar entendimentos que transcendem seu espírito, trazendo insegurança, em geral às mães, que viam na obrigação alimentícia o reconhecimento pelo tempo e energia que despendem para com os filhos. O entendimento da igualdade, que não leva em conta as diferenças, pode ter como consequência uma interpretação que se vê como parcial.

Contudo, embora não se explicita no texto legal, o compartilhamento da guarda é utilizado de forma preventiva quanto às mudanças de endereço, afastando-se o outro genitor. Já o diploma legal que versa a respeito da alienação parental exemplifica a mudança injustificada de domicílio que vise dificultar a convivência com o outro genitor ou seus familiares.<sup>471</sup>

#### 6.4 A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010,<sup>472</sup> conhecida como Lei da Alienação Parental, trata mais da disfuncionalidade em algumas famílias transformadas e de

---

<sup>471</sup> “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: (...)

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.”

<sup>472</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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

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

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

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

problemas mais graves no desbalanceamento do Poder Familiar e do exercício das funções. Seu aspecto preventivo vem no sentido de buscar evitar mal maior, o que não é pouco.<sup>473</sup>

A alienação parental é definida como um ato de interferência na formação psicológica por parte de um dos genitores, avós ou de pessoas que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que esta repudie o genitor ou para causar prejuízo no estabelecimento ou na manutenção do vínculo.<sup>474</sup>

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

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

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

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

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

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

III – estipular multa ao alienador;

IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

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

VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

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

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

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

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

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

<sup>473</sup> Para análise da Lei, veja-se artigo Alienação parental de Euclides Benedito Oliveira. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e responsabilidade: teoria e prática*. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 232-256.

<sup>474</sup> A Lei n. 12.318 diz, em seu 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.”

É grande o seu mérito ao enfatizar claramente os aspectos psicológicos e em utilizar o termo *vínculo*, um termo que, como se viu, é de importância capital na consideração dos aspectos psicológicos que definem os relacionamentos familiares, sobretudo do ponto de vista afetivo (os vínculos são de natureza afetiva, podendo ser definidos, a partir da Psicanálise, como tendo várias naturezas). Temos os vínculos de amor, de ódio, o *vínculo do conhecimento*, que faz a ligação entre o sentimento e o pensamento, e o *vínculo de cooperação*.

O fenômeno da alienação parental existe no seio das famílias por razões culturais e psicodinâmicas, em que os pais são alienados e, muitas vezes, se deixam alienar do exercício da parentalidade.<sup>475</sup> No entanto, aponte-se que o grande mérito de RICHARD GARDNER foi a identificação do fenômeno, há muito objeto da Psicanálise e da Psicologia, da utilização dos processos judiciais para esse fim.

A tentativa de alienação parental – e mesmo sua efetivação – pode ocorrer no seio das famílias originais, passando a ser fenômeno reconhecido, apontado e descrito no campo da Psicologia Jurídica. Os processos judiciais são utilizados com vistas a promover a alienação parental. Uma *parentotomia*, nas palavras do juiz argentino EDUARDO CÁRDENAS.<sup>476</sup>

A ótica que se pretende imprimir ao conceito respeita também sua origem no meio jurídico norte-americano, embora se façam críticas ao conceito e ao uso que tem se feito dele em nosso meio. A Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, veio não só para proteger os filhos mas também para resgatar direitos dos pais.

O fenômeno da alienação parental e seus desdobramentos – como as falsas denúncias de abuso sexual – demonstram de forma clara o quanto um processo judicial pode ser visto como um sintoma, que merece enfoque sob o prisma da Psicanálise. Tal ótica empresta motivações de caráter inconsciente, permitindo uma compreensão mais abrangente. É um sintoma que encerra distorções sociais e familiares, cujo significado deve

---

<sup>475</sup> GROENINGA, Giselle C. O fenômeno da alienação parental. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

<sup>476</sup> CÁRDENAS, José Eduardo. *Famílias en crisis*. Buenos Aires: Fundación Retoño, 1992.



ser compreendido para uma abordagem eficaz do ponto de vista das relações familiares e sua continuidade, que devem contar com a devida proteção jurídica. A utilidade de tal compreensão reside na avaliação da ineficácia das condutas judiciais relativas ao tratamento das denúncias de abuso sexual, sejam elas falsas ou verdadeiras, e na proposta de condutas mais eficazes. Necessária é a análise da complementaridade das relações, de seus aspectos inconscientes.

#### 6.4.1 Análise crítica do conceito

Cabe aqui uma análise crítica do conceito, utilizado como se fosse uma síndrome. Sua origem encontra-se nas cortes norte-americanas, e as tentativas frustradas em legitimá-lo na Associação Psiquiátrica Norte-Americana como uma síndrome.

Neste entendimento, a tentativa de elevar o conceito à categoria de síndrome retire-lhe a necessária profundidade no que toca à compreensão das relações familiares como complementares e seus aspectos inconscientes e à tentativa em inverter o sofrimento trazido pela alienação, punindo-se o genitor alienador por meio de medidas que vão da inversão da guarda à prisão do genitor alienante – estas eram as propostas de RICHARD GARDNER.

Na Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010 (Alienação Parental), o art. 10º previa modificação no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 236, que prevê pena de detenção de seis meses a dois anos para quem impedir ou embaraçar ação de autoridade judiciária ou membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de sua função,<sup>477</sup> que vigoraria com o acréscimo de que incorreria na mesma pena quem apresentasse relato falso a agente indicado no *caput* do artigo ou a autoridade policial cujo teor pudesse ensejar restrição à convivência com a criança ou o adolescente.<sup>478</sup> As razões alegadas para o veto são de que não seria necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderiam ser prejudiciais aos detentores dos

<sup>477</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 236. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei: Pena – detenção de seis meses a dois anos.”

<sup>478</sup> (VETADO) “Art. 10º A Seção II do Capítulo I do Título VII do Estatuto da Criança e do Adolescente aprovado pela Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com o seguinte acréscimo: ‘Art.236, Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso a agente indicado no *caput* ou a autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.’”

direitos que se pretende que sejam assegurados – a criança e o adolescente –, e uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição pra inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Vê-se o veto como acertado, talvez buscando quebrar a lógica binária, culpado *versus* inocente, que permeia os processos judiciais.

Também foi vetado o art. 9º, que previa a mediação para a solução do litígio.<sup>479</sup> Neste caso, a razão para o veto foi a de que o direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo seria contrário à Lei n. 8.069, de 1990, que prevê a intervenção mínima, segundo a qual eventual medida de proteção deve ser exercida pelas autoridades e instituições, quando indispensável.<sup>480</sup> Entende-se que o veto desconheceu, em suas razões, a definição de Mediação, que absolutamente não prevê a solução do litígio por parte de autoridade e a disponibilidade do direito à convivência familiar.<sup>481</sup>

Ademais, sua utilização, da forma proposta pelo autor, no entendimento que se tem, fomenta mais a vitimização que a responsabilidade parental.

No entanto, tais críticas não retiram o grande valor da identificação do fenômeno e do abuso que este denuncia do uso do Poder Familiar e da atribuição da guarda, tampouco

---

<sup>479</sup> “(VETADO) Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial. § 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente. § 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas a alienação parental. § 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e a homologação judicial.”

<sup>480</sup> O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

<sup>481</sup> Para profundas explicações a respeito de Mediação Interdisciplinar, vejam-se os trabalhos de ÁGUIDA ARRUDA BARBOSA <[www.ibfam.org.br](http://www.ibfam.org.br)>; dissertação de mestrado defendida em 2005 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, orientadora Professora Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; BARBOSA, Águida Arruda. História da mediação: resposta à necessária abordagem interdisciplinar do direito de família. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

a validade da identificação do fenômeno, que diz respeito ao uso feito dos processos judiciais com fins de alienação, ferindo o direito ao relacionamento familiar e à convivência.

O Projeto de Lei n. 4.053/2008, apresentado pelo Deputado REGIS DE OLIVEIRA, transformou-se em lei, tendo recebido parecer favorável e modificações por parte da sua relatora, a Deputada MARIA DO ROSÁRIO, de modo a embasar as críticas feitas anteriormente ao conceito de síndrome.

A expressão e a sigla (SAP) foram cunhadas por RICHARD GARDNER, que apontou sua ocorrência em processos judiciais nos Estados Unidos. Deve-se alertar para uma visão reducionista da questão, que impede a ampliação da compreensão do fenômeno e do contexto judicial em que ele ocorre.

A sigla, de fácil lembrança, quase magicamente traz para o campo da objetividade os fenômenos das relações familiares, que costumam ser de difícil objetivação. A esse uso é necessário estar-se atento, para que se considere devidamente a importância e as consequências da exclusão parental.

Importa dizer que cabe também a análise do contexto em que surge a consciência da tentativa de alienação parental, não só o exame de como se dão as relações nos impasses familiares mas, igualmente, de outras causas que alimentem as motivações subjetivas presentes nas dificuldades de convívio, causando distorções e confusões. Dentre as causas que contribuem para essas distorções estão: a legislação e os procedimentos judiciais que fomentam a competição entre os pais, enfatizando a guarda em detrimento da compreensão do que é e do que representa o Poder Familiar, tendo como consequência o fenômeno da alienação.

Também contribui para as confusões o conceito de convivência na moldura das relações familiares. O senso comum entende-a como contínua. Como se viu, a interpretação da lei e dos juristas não é clara no sentido de diferenciar a convivência de visitas e de contato, acabando por interpretar as visitas como convivência, o que foge ao seu entendimento corrente, sobretudo no seio de relações competitivas, como podem ser as que envolvem litígios quanto à guarda. No entanto, a lei, a respeito da alienação parental,

não confunde visitas com convivência, utilizando o termo *visitas*, da forma que se vê como adequada, somente em seu art. 4º, em que se refere à medidas provisórias de reaproximação entre o genitor que sofreu tentativa de alienação e seu filho, assegurando-se garantia mínima de visitação e, quando for o caso, acompanhamento por profissional designado pelo juiz. Vê-se, aqui, um resgate claro do termo *visitas*, caracterizadas como não sendo contínuas e visando ao resgate da intimidade perdida com a tentativa de alienação.<sup>482</sup>

Apesar de, em seu art. 2º, a lei utilizar o termo *vínculo*,<sup>483</sup> nos demais artigos, ela menciona consistentemente, por onze vezes, a convivência.

Uma vez que a legislação e o sistema jurídico refletem a cultura em que estão inseridos, acredita-se que cabe tomar a expressão *alienação parental* em sentido amplo. Inclusive, deve ser trazida à cena de análise a sua correlação com a realidade social e, assim, verificar que a exclusão parental também reflete um fenômeno conhecido e mesmo prevalente em nossa sociedade, em que um número assustadoramente crescente de lares no Brasil conta somente com um dos genitores – as mães – para prover e educar os filhos. A questão que fica no ar é: não estariam o próprio sistema social e a ideologia cultural sendo fatores alienantes dos pais, e a legislação, de certa forma, viria em busca de tentar modificar esta triste realidade?

Cada vez mais, temos pais que insurgem contra um sistema social e legal que restringia sua função e os excluía, bem como contra uma dinâmica psíquica relacional intrafamiliar que impede o exercício do *munus* parental como este é visto atualmente. A identificação do fenômeno intrafamiliar é uma das vertentes a ser considerada, ao lado da

---

<sup>482</sup>“Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida. Ressalvado os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.”

<sup>483</sup> “Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de *vínculos* com este” (grifo da autora).

análise da ideologia que ainda permeia o social, a legislação e o tratamento jurídico que é dispensado às questões da guarda.

Nas palavras de GISELDA HIRONAKA e GUSTAVO MONACO: “Um Poder Judiciário atento e cuidadoso com questões assim delicadas e prejudiciais é, sem dúvida, um passo, um momento e um cenário muito propício para o resgate, o reparo e principalmente a coibição para que tais situações sejam rejeitadas, anuladas ou, no mínimo, minimizadas, alertando toda a sociedade para a conscientização da responsabilidade de pais e mães que estejam a causar tantos males para seus filhos.”<sup>484</sup>

É preciso esclarecer que a pesquisa mais específica da denominada Síndrome de Alienação Parental traz alguma dificuldade, não só pelo fato do assunto ser polêmico mas também pelo fato de ser relativamente recente a existência de literatura impressa. Antes da recente difusão do fenômeno, a maioria dos escritos era de autoria do autor da expressão – RICHARD GARDNER. Na pesquisa de literatura estrangeira, a referência à SAP tem crescido, mas a aceitação nos meios acadêmicos – e mesmo jurídicos – é feita com certo ceticismo. Já as questões relativas à exclusão parental merecem tratamento mais extenso por parte da literatura especializada. Já na internet, além dos trabalhos de RICHARD GARDNER, pode-se encontrar uma grande quantidade de artigos a favor e contra o conceito e a sua utilização.

Há dois artigos que merecem menção, visto que defendem posições contrárias. Um deles é FRANÇOIS PODEVYN – *Síndrome de Alienação Parental*<sup>485</sup> –, que enfatiza a importância do conceito, defendendo as ideias adiantadas por RICHARD GARDNER e acrescentando outros fatores que permitam identificar a referida síndrome. Outro artigo é de JENNIFER HOULT, *Evidências Relativas à Admissibilidade da Síndrome da Alienação Parental – ciência, lei e política*,<sup>486</sup> que realiza uma ampla análise das questões científicas, legais e políticas relativas à SAP, concluindo que nenhuma dessas três vertentes confere validade à SAP. A extensa pesquisa da autora inclui os livros do autor, a

---

<sup>484</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome da alienação parental, cit.

<sup>485</sup> Artigo escrito em 2001. Disponível <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

<sup>486</sup> HOULT, Jennifer. The evidentiary admissibility of parental alienation syndrome: science, law and policy. *Children's Legal Rights Journal*, v. 26, n. 1, Spring 2006. Disponível em: <<http://www.thelizlibrary.org/liz/HOULTPASarticlechildrenslawjournal.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

verificação das referências por ele feitas, inclusive das ações judiciais em que ele participou como *expert*, e os resultados que alega ter obtido, além da análise dos pontos controvertidos.

Também na pesquisa realizada na literatura nacional encontram-se relativamente poucas referências à SAP em livros de Psicologia Jurídica,<sup>487</sup> tendo crescido o número de publicações após a nova lei.

#### 6.4.2 Questões controvertidas e a caracterização como síndrome

A expressão foi originalmente cunhada em 1985, pelo psiquiatra norte-americano RICHARD GARDNER, falecido de forma trágica, em 2003. É necessário que se diga que diversas são as críticas não só à alienação parental, identificada como uma síndrome, mas também ao próprio autor, que era uma figura altamente controvertida. Existem dúvidas mesmo quanto ao seu currículo: apresentava-se como Professor da Universidade de Colúmbia, sendo que os críticos alegam que ele tinha apenas um vínculo de voluntariado com esta instituição. Contudo, seu nome consta no site da referida Universidade.

GARDNER ganhou notoriedade como autor de diversos livros e por sua atuação como *expert*, convocado como testemunha em processos judiciais de disputa de guarda. Outras críticas ao autor são feitas com relação às suas ideias a respeito de sexualidade, que fogem ao escopo deste trabalho. É preciso que se diga que, como o psiquiatra, ele foi o pioneiro em alertar para o uso do Sistema Judiciário com fins de alienação parental, por isso foi alvo de diversos ataques, alguns fundamentados, ao que tudo parece indicar, outros nem tanto.

Seus trabalhos foram difundidos em veículos de comunicação tidos como não reconhecidos por seu nível de cientificidade; seus livros foram publicados por uma editora

---

<sup>487</sup> JORGE TRINDADE, em seu *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, dedica um capítulo à questão. As publicações a respeito do assunto resumem-se a poucas obras, sendo digna de nota: *Síndrome de alienação parental: um novo tema nos juízos de família*, de autoria de ANALÍCIA MARTINS DE SOUZA. Há ainda outras, tais como: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). Porto Alegre: Equilíbrio, 2007; *Alienação parental e sua síndrome*, MARIA VALÉRIA DE OLIVEIRA CORREIA MAGALHÃES, Edições Bagaço, 2010; *Incesto e alienação parental*, MARIA BERENICE DIAS, RT; e *Alienação parental*, DOUGLAS PHILIPS FREITAS, Gen/Forense, 2010.

– a Creative Therapeutics Inc. –, que o tinha como único autor e cujo conselho editorial foi também alvo de críticas.

O ponto que, acredita-se, merece atenção é o fato de que a SAP, para alguns, não se caracteriza como uma síndrome. É forçoso admitir que a palavra *síndrome* tem forte apelo, uma vez que empresta certa coerência a uma correlação entre situações que, de outra forma isoladas, não se mostrariam suficientes para o estabelecimento de leis de causalidade, e correlações que levem a uma certa previsibilidade e a medidas preventivas e/ou terapêuticas.

O que poderia parecer erroneamente uma vantagem em caracterizar o fenômeno da alienação parental como uma síndrome residiria, justamente, na aparente simplicidade do nome e no apelo que a palavra *síndrome* tem para os leigos. No entanto, essa é uma desvantagem, pois a confusão do fenômeno com um conceito médico-científico e a simplificação indevida que seu uso pode gerar trazem uma confusão metodológica e podem dar margem a preconceitos e a juízos de valor que não cabem em uma análise científica e na busca da verdade nas relações que deve ocorrer em sede judicial.<sup>488</sup>

Segundo o *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*,<sup>489</sup> a síndrome, como termo médico, define-se como um “estado mórbido caracterizado por um conjunto de sinais e sintomas, e que pode ser produzido por mais de uma causa”. Em seu sentido figurado, a síndrome é definida como “um conjunto de características ou sinais associados a uma condição crítica, suscetíveis de despertar reações de temor e de insegurança”.

É necessário apontar que a SAP tem sido utilizada de modo ambíguo nos dois sentidos, o médico e o figurado. E o risco de se misturar dois níveis de análise, tentando imprimir um caráter objetivo e científico positivista à síndrome, está em tratar um

---

<sup>488</sup> “Compreende-se, portanto, que os discursos sobre a SAP produzem certo alarde social, apelando contra o sofrimento imputado aos menores de idade no contexto do litígio cojugal. Aliado a isso, se constitui a imagem do nomeado genitor alienador como um monstro, à semelhança do que ocorreu com a imagem do criminoso, demonstrada nos estudos de Foucault (2007). Pensa-se que aqueles discursos, ao estimularem indignação e outros sentimentos, podem, ao mesmo tempo, inibir uma reflexão mais detida sobre o assunto. Com isso, a opinião pública, abrangendo os profissionais envolvidos, se convence, ou é convencida, sobre a necessidade de intervenção estatal sobre as famílias em litígio. Intervenções que, com o pretexto de tratamento, bem submeter os membros do grupo familiar a medidas coercitivas e punitivas.”

<sup>489</sup> SOUSA, Analícia Martins de. *Síndrome de alienação parental*, cit., p. 196-197.  
<sup>489</sup> BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1.590.

fenômeno com alta dose de subjetividade de modo reducionista, extrapolando as categorias são *versus* doente e reintroduzindo as categorias de inocente *versus* culpado, vítima *versus* algoz, em relacionamentos familiares disfuncionais. Não que não haja vítima, mas, em um plano de análise interdisciplinar da intersubjetividade das relações, a vítima a ser considerada é a família e todos os seus membros.

A Síndrome de Alienação Parental não é aceita como uma categoria diagnóstica, ou seja, como uma síndrome médica válida, nem pela Associação Médica Americana, nem pela Associação de Psiquiatria Americana, tampouco pela Associação Americana de Psicologia. Também não integra, como pretendeu GARDNER, o DSM-IV – Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais, publicado pela *American Psychiatric Association*, em 1994.

No entendimento que se defende, seria mais apropriada a denominação Fenômeno de Alienação Parental, que permitiria a identificação dos comportamentos e do fenômeno, bem como a análise de sua etiologia, sem, no entanto, atribuir-lhe uma classificação que restrinja, mais do que expanda, o seu campo de análise e atuação.

#### **6.4.3 A definição**

Segundo GARDNER, “A Síndrome de Alienação Parental é uma doença que emerge quase que exclusivamente no contexto das disputas pela guarda. Nesta doença, um dos genitores (o alienador, o genitor alienante, o genitor SAP-indutor) empreende um programa de denegrir o outro genitor (o genitor alienado, a vítima, o genitor denegrido). No entanto, este não é simplesmente uma questão de ‘lavagem cerebral’ ou ‘programação’ na qual a criança contribui com seus próprios elementos na campanha de denegrir. É esta combinação de fatores que justificadamente garantem a designação de SAP. Quando abuso ou negligência estão presentes, aí então o diagnóstico de SAP não se aplica.”<sup>490</sup>

Na SAP, os polos dos impasses judiciais seriam compostos por um genitor alienador e um genitor alienado. Seria fundamental considerar as contribuições do contexto judicial para a instalação de dita síndrome, ou Fenômeno de Alienação Parental, como se defende aqui ser mais apropriado denominar.

---

<sup>490</sup> GARDNER, Richard A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *The American Journal of Family Therapy*, v. 27, n. 2.



O autor propõe diversas medidas, centradas na família, para lidar com a referida síndrome. Essas incluem: o acompanhamento terapêutico especializado – e especificamente voltado às questões da alienação; a aproximação do genitor alienado com a criança e/ou adolescente realizada com o concurso de um terapeuta no consultório, que funcionaria como espaço transicional, ou na residência de parentes do genitor alienado; sanções ao genitor alienante, como a diminuição da pensão; inversão da guarda e prisão (inclusive domiciliar, com o uso de rastreador eletrônico). Segundo o autor, a prisão funcionaria como uma terapia breve, enquanto a medida de prisão estaria justificada com base na igualdade de tratamento a homens e mulheres, equiparando-se à prisão pelo não pagamento da pensão alimentícia aos filhos.

GARDNER utiliza de forma inconsistente o termo *terapia* e alerta para o perigo de se utilizar uma terapia recomendada no processo como forma de procrastiná-lo e de impedir o contato com o genitor alienado, com o qual se concorda. No entanto, a recomendação como uma forma de “terapia breve”. O autor, mesmo que por força de expressão, confunde níveis de atuação que devem ter suas especificidades bem definidas.

Nos difíceis impasses de família levados ao Judiciário, é por demais sedutora a possibilidade de um critério objetivo que possa servir como prova irrefutável nos desdobramentos relativos à guarda. Alerta-se para um diagnóstico feito com o que foi tentativamente guinado a um critério científico objetivo – a SAP –, utilizado para fazer prova e, punitivamente, atribuir sanções ao par parental considerado culpado da “doença-culpa” que se diagnosticou. Deve-se atentar para a utilização que pode ser feita do conhecimento científico nos meios judiciais, em tempos de ampliação da compreensão da subjetividade e de ênfase na responsabilidade parental.

Quando uma palavra ou expressão entra na moda, como é o caso da Síndrome de Alienação Parental, cabe a análise e questionamento de que outros fatores contribuiriam para sua difusão. Alerta-se para o fato de que a SAP, ao delimitar o fenômeno ao campo das relações intrafamiliares e trazer recomendações e sanções, de modo a “curar” a síndrome/doença, pode acabar por restringir o campo de visão e representar um retrocesso aos avanços relativos à ótica de análise e lógica processual.

As vítimas do Fenômeno da Alienação Parental, ou da alienação da função paterna e/ou materna, são não só a criança e os genitores mas também a família e a própria sociedade. Nessa situação, um terceiro é chamado a intervir – o Judiciário –, que deve ter também resgatado o exercício de sua função na interpretação e transformação dos conflitos, bem como na aplicação e transformação da lei.

#### **6.4.4 Alienação parental e abuso sexual**

As falsas denúncias de abuso sexual também podem ocorrer como um dos desdobramentos possíveis do fenômeno da alienação parental.

O mérito do autor foi, sim, o de apontar a ligação entre a alienação parental e as falsas denúncias.

O diagnóstico é fundamental no que se refere à apuração de abuso sexual, o incesto – uma vez que se dá no seio da família, pois tem sido queixa frequentemente utilizada pelos pais alienantes. A questão das falsas denúncias merece todo o cuidado, visto que, cada vez mais, estas têm surgido no Judiciário, sendo instrumentos poderosos de afastamento de um dos genitores. E a lei é clara ao tentar impedir esse tipo de abuso, em seu art. 2º, ao dar, como exemplo de alienação parental, as falsas denúncias;<sup>491</sup> já em seu art. 4º, diz que o processo deve ter tramitação prioritária, assegurando-se ao genitor, quando se vislumbrar risco para a criança ou adolescente, garantia mínima de visitação assistida.<sup>492</sup>

A identificação do fenômeno de tentativa de alienação parental e das falsas denúncias de abuso sexual tem diversos determinantes, tais como: o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, a consciência da violência que é o incesto, as

---

<sup>491</sup> Art. 2º, inciso I – “realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade” – e inciso VI – “apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente”.

<sup>492</sup> “Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida. Ressalvado os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.”

contribuições da Psicanálise quanto à importância das experiências havidas na primeira infância, a liberação feminina e a correlata coragem em denunciar abusos, o acesso ao Judiciário, dentre outros.

Cabe aqui uma palavra a respeito da apuração das denúncias e das falsas denúncias, com implantação de “falsas memórias”, utilizadas para procrastinar os processos e perpetuar a alienação. Como bem apontado por MARIA BERENICE DIAS,<sup>493</sup> difícil é a função dos operadores jurídicos, pouco preparados para lidar com essas questões, devendo-se dizer que sua apuração é demorada. Embora a lei fale em noventa dias para entrega de laudo, em geral, tal prazo é escasso quando se trata de apuração de falsa denúncia de abuso sexual.<sup>494</sup>

A falsa denúncia representa o extremo do desbalanceamento do Poder Familiar e do exercício das funções parentais, quebrando-se a assimetria das relações familiares. Ela é fruto de uma séria patologia mental, mas representa também uma “arma eficaz” na guerra que se estabelece entre os pais. Vê-se como importante a exigência de habilitação comprovada para diagnosticar atos de alienação parental. A lei fala em avaliação psicológica ou laudo biopsicossocial, entendendo-se que estariam aí incluídos profissionais da Medicina, serviço social e Psicologia.

Por natureza, há um grande componente subjetivo nessas questões, não só por parte dos diretamente envolvidos como também dos operadores jurídicos, levando, muitas vezes, à confusão entre realidade e fantasia. Pensa-se que é de rigor a atuação do profissional formado em Psicanálise, o qual deve se utilizar de todas as técnicas disponíveis para apurar a questão, na medida do possível. É enorme o risco em se tomar a fantasia pela realidade, como ocorre em um número alarmante de casos. Entende-se como muito importante o

---

<sup>493</sup> DIAS, Maria Berenice. *Síndrome de alienação parental. O que é Isso?* Prefácio. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Org. Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007, p. 11-14.

<sup>494</sup> “Art. 5º (...) § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. § 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental. § 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.”

concurso do psicanalista, especialmente formado para investigar, com parcimônia, as questões inconscientes que envolvem a sexualidade no amplo sentido que lhe confere a Psicanálise.

#### 6.4.5 A questão da consciência

Importante ter em mente que, nas descrições feitas por GARDNER,<sup>495</sup> a tentativa de alienação seria uma manobra deliberada e consciente. Entende-se tal visão como reducionista das relações familiares, na qual falta a devida análise de sua complementariedade, em aspectos conscientes e inconscientes, como é a natureza dessas relações.

É necessário ter em mente que a distinção entre o que é ou não consciente, muitas vezes, de difícil identificação. Corre-se o risco de se perder o essencial – a exclusão e as medidas para lidar com esta – ao se priorizar a questão de verdade *versus* mentira, como se este fosse um fenômeno exclusivamente consciente. Como se viu, ficam prejudicados os *vínculos do conhecimento e cooperação* nas relações disfuncionais.

Os relacionamentos familiares têm uma dialética, consciente e *inconsciente*, que lhes é própria e que não pode ser desconsiderada, sob o risco de assumir-se uma postura mais punitiva que compreensiva e transformadora de relacionamentos disfuncionais. A alienação pode ocorrer por motivos tanto conscientes quanto *inconscientes*, sendo que, na maioria das vezes, o genitor alienante o faz por efetivamente acreditar que suas razões representam “a verdade”.

E mais: não é só a função paterna que está alienada no fenômeno descrito mas também a função materna, visto que ambas são complementares, e a falta do exercício de uma, necessariamente, impede o exercício da outra em sua especificidade. Dito de outra forma: pais ausentes ou alienados alienam as mães no exercício de sua função.

Como dito, as funções não precisam ser exercidas com exclusividade; o que importa é que ambas são diferentes e necessárias para a formação do psiquismo, dado que

---

<sup>495</sup> GARDNER, Richard A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect, cit., p. 97 e 107. GARDNER, Richard A. *The parental alienation syndrome: a guide for mental health professionals*. New Jersey: Creative Therapeutics, 1992.

não estão direta e linearmente ligadas ao sexo biológico, mas derivam deste. É certo que a Psicanálise demonstrou que, embora diferentes, as funções podem ser exercidas tanto por homens quanto por mulheres. O que não significa, repete-se, que as diferenças não sejam importantes.

Diferenças que aparecem inclusive na forma de lidar não só como os filhos mas também com a concepção do casamento, do luto e da separação<sup>496</sup>, que devem ser entendidas para não se dar peso diverso a manifestações diferentes ligadas às questões de gênero. Os tempos são de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na participação na vida dos filhos, o que não significa uma indiferenciação.

A modificação no que era visto como masculino e feminino, como o papel do pai e o da mãe, foi influenciada e referendada pelos conhecimentos trazidos pela Psicologia e pela Psicanálise. Contribuiu para o entendimento das diferenças e semelhanças entre mulheres e homens a noção de que a construção da identidade de gênero não se garante apenas pelo sexo biológico mas também por toda uma série de fatores, tais como as *funções e identificações*. Ademais, há um componente de bissexualidade, presente em todos os seres humanos, que os brinda com recursos de personalidade tanto femininos quanto masculinos. Nessa transcendência biológica, os termos *função materna* e *função paterna* passaram a ser utilizados com mais propriedade, para atender ao outro giro de prioridades que passou a ser a doutrina de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente e a correlata complementaridade das funções. A necessidade primordial a ser considerada passou a ser a da criança e do exercício das funções parentais. E os indivíduos ganharam lugar em uma família não mais considerada em bloco, e sim eudemonista.

De importância na análise está a consideração da família como um sistema de relações conscientes e inconscientes, portanto, ao ferir-se o direito de um de seus integrantes, isto necessariamente redundará em consequências para os demais, uma vez que diz respeito ao direito ao relacionamento familiar ou à convivência familiar.

---

<sup>496</sup> FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. *Alienação parental: uma leitura psicológica*. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Org. Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 73-80.

A esta ótica – da família como um sistema composto de individualidades – deve submeter-se a Doutrina de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente e a consideração dos Direitos da Personalidade de todos os integrantes da família. Assim, todo cuidado é pouco ao invocar os princípios que não podem estar dissociados dos interesses dos pais em seus Direitos da Personalidade. O não exercício desse direito necessariamente trará consequências psíquicas e sociais, mesmo que não conscientes para seu detentor. A isso diz respeito o Poder Familiar, considerado em sentido amplo.

É sabido que, nos processos judiciais, muitas vezes, os direitos das crianças são invocados não só para atender a interesses egoístas dos adultos, os quais, geralmente, estão dissociados das funções materna e paterna. A criança ocupa, muitas vezes, o lugar de projeção de anseios não atendidos, sendo utilizada como refém de pleitos que, de outra forma, não encontram lugar em um sistema por demais sobrecarregado para funcionar preventivamente. Mas também os direitos das crianças são, em sua maioria, invocados pelo apelo mais forte que estes exercem nos operadores jurídicos. Se, de um lado, a Doutrina de Proteção Integral à Criança e ao Adolescente representa uma evolução, de outro, é necessário estar-se atento ao mau uso que dela pode ser feito.

Cada vez mais temos pais que insurgem contra um sistema social e legal que os excluía e acabava por excluir a criança, assim como contra uma dinâmica psíquica relacional, intrafamiliar, que impede o exercício do *munus* parental. Pensa-se que se tem aí um importante giro epistemológico, em que não é a criança a utilizada para defender os interesses egoístas dos adultos, mas os adultos que defendem legitimamente seus direitos e que, como efeito do exercício das funções, materna e paterna, defendem o interesse da criança.

## **6.5 A DIFÍCIL TAREFA DE SENSIBILIZAR E CONSCIENTIZAR**

É fundamental apontar a necessidade daqueles que atendem as famílias em situações judiciais de terem uma formação que os conscientize da natureza, sutileza e complementariedade das relações familiares. A isso atende o artigo 4º da Lei da Alienação Parental. Mas ele toca somente aos profissionais da Psicologia e aos que formulariam o que se denominou laudo biopsicossocial. Cabe frisar que, na realidade, esses profissionais já teriam, por dever de formação, a obrigação de compreender as dinâmicas familiares,

presentes na tentativa de alienação parental. No entanto, na realidade, não é isso que ocorre; inúmeras são as queixas que chegam aos Conselhos que regulam o exercício profissional dos médicos, assistentes sociais e psicólogos. Este fato ensejou a Resolução n. 8, de 30 de junho de 2010, tendo em vista a necessidade do estabelecimento de parâmetros e diretrizes que delimitem o trabalho cooperativo entre peritos e assistentes técnicos e o número crescente de representações referentes ao trabalho do psicólogo no contexto do Poder Judiciário, dentre outras considerações.<sup>497</sup>

Da mesma forma, é necessário ter ciência das patologias que podem ser desencadeadas nas situações de crise para que estes não fomentem assim, indevidamente, os litígios. E, ainda, é preciso que se tenha em mente que os dramas familiares mobilizam também de forma inconsciente os operadores jurídicos, que podem, sem o perceber, fazer eco a pleitos indevidos ao não escutar clamores legítimos. Tal fenômeno é mais comum do que se gostaria de admitir.

Ocorre que, no mais das vezes, os profissionais, imbuídos da lógica judicial de ganhar ou perder, acabam por fazer eco ao que pode ser inconsciente por parte dos pais.

Muitas vezes os impasses relativos à convivência que chegam ao Poder Judiciário são alimentados não só por desbalanceamentos no Poder Familiar. Eles também ganham eco nos dispositivos que fomentam a competição, como se tivessem melhores condições para exercer a guarda, o que pode ser interpretado como qual dos genitores é melhor e mais importante, sendo o outro “dispensável”. Fartamente se analisou a inadequação dos termos *visitas* e *convivência* como fomentadora das disfunções que encontram sua gênese nas dinâmicas familiares. Nos processos judiciais em que se fomenta a competição, inclusive dos operadores jurídicos, a alienação parental encontra eco.

É verdade que, até certo ponto, a competição é natural durante um curto período de adaptação após a separação. O problema se coloca quando a competição chega ao ponto de excluir o outro par parental, sendo sintomática de relacionamentos disfuncionais. E o problema torna-se maior quando se instala, além do razoável, a competição entre os advogados.

---

<sup>497</sup> Resolução do Conselho Federal de Psicologia n. 008/2010, que dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário. Conta com 10 artigos atinentes ao tema em questão. Assinada pela Presidente do Conselho, ANA MARIA PEREIRA LOPES.

De pronto, é preciso enfatizar que a criança necessita de pai e de mãe para a sua formação. As questões da guarda, quando integram a lógica judicial de ganhador e perdedor, bem como sua atribuição como uma vitória, demonstram a dificuldade no entendimento da complementariedade intrínseca ao exercício das funções parentais e da compreensão do que é o Poder Familiar.

Como dito, da parte do sistema judicial, este muitas vezes atende à lógica da competição, elegendo ganhador e perdedor, culpado e inocente, vítima e algoz, ferindo a compreensão da natureza das relações familiares. A denominada Síndrome de Alienação Parental, se utilizada sob esta lógica – como meio de prova, com a finalidade de impor sanções e ganhar uma disputa judicial –, acaba por perverter a importância da identificação do fenômeno da alienação e sua superação. Assim, concorda-se com o veto ao art. 9º, o qual alardeou que agora a alienação parental é crime.

Do ponto de vista do entendimento da lei, os genitores, ao alienar o outro do par parental, mostram uma confusão entre o que é o Poder Familiar e a guarda. Como aponta o título da obra publicada pela APASE – *Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardiã*<sup>498</sup> é realidade corrente o abuso de poder por parte do guardião que exerce sua função de forma tirânica. Mas isto não significa que o comportamento seja necessariamente consciente e unilateral. Na análise do fenômeno, deve-se ter presente que a vitimização, seja da parte da mãe ou do pai, também pode ser uma forma de abuso de poder. E o genitor que aliena também se aliena do exercício de sua função, uma vez que ambas são complementares e uma não pode existir sem a outra.

Frise-se também que a confusão relativa às questões da guarda encontra parte de sua gênese da legislação, na especificação dos direitos e deveres e nos termos utilizados para defini-los. Assim, a convivência é entendida, muitas vezes, de forma a buscar-se a igualdade entre pai e mãe, perdendo-se de vista que ela pode ser contínua e descontínua, bem como um meio para que se preservem e fomentem o relacionamento familiar.

---

<sup>498</sup> *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*, cit.



Além do termo *guarda*, o exemplo mais gritante desta confusão está no termo *visita*. Tal discussão está além da presente proposta, mas cabe ressaltar a importância da guarda compartilhada, que deve ser entendida como um princípio norteador das relações entre pais e filhos pós-divórcio, quebrando a divisão artificial entre guarda e visita.<sup>499</sup> Bem fez a lei a respeito da alienação parental em dar o devido lugar ao termo *visitas*. O cuidado, função natural da família, deve ser exercido em sintonia com o Poder Familiar e com os Direitos da Personalidade – ambos se veem feridos quando se dá o fenômeno de alienação parental, seja em que grau for e perpetrado seja por quem for.

Da mesma forma, é preciso apontar que a legislação também não é de ajuda ao facultar a visita, que tem sido repetidamente apontada como um dever, mas não contemplada, como tal, na legislação. Tem-se aí um direito que pode, ou não, ser exercido, dando margem a diversos problemas, sendo o mais importante a violência psíquica contra a criança perante as suas legítimas expectativas em estar com o outro genitor.

Se é verdade que o sistema judicial mostra-se, por vezes, alienado e alienante nas questões relativas ao Poder Familiar e à guarda, também é verdadeiro que a lógica processual tem se modificado, no sentido de contemplar a interdisciplina, a complexidade das relações e a subjetividade, visando mais à restauração dos vínculos e à responsabilização e menos à culpabilização e à punição. Aponte-se o importante avanço que representa nessa direção a contribuição da Mediação Interdisciplinar.

Avanços ainda são necessários na análise da lógica processual, na legislação que define o exercício do Poder Familiar e na formação dos operadores jurídicos.

A Lei da Guarda Compartilhada e a identificação do Fenômeno da Alienação Parental significam um movimento em um verdadeiro resgate das funções parentais, de sua complementariedade, do Poder Familiar e da importância dos relacionamentos familiares, como o é a Lei da Guarda Compartilhada.

---

<sup>499</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada, cit.

## 7

## APONTAMENTOS A RESPEITO DE ALGUNS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

### 7.1 INTRODUÇÃO

Em muito transcende a finalidade e a possibilidade deste trabalho aprofundar a análise dos princípios.<sup>500</sup>

No entanto, cabe, à guisa de introdução, trazer alguns autores que traduzem a sua importância na atualidade, uma vez que eles norteiam o Direito de Família. A abrangência dos princípios empresta um caráter e um valor interdisciplinares à interpretação e à compreensão das relações intersubjetivas.

E o berço destas são as relações familiares, em suas formas de convivência.

---

<sup>500</sup> Vale trazer sua definição a partir da filosofia: “o princípio é uma lei geral que explica o funcionamento da natureza, e da quais leis mais específicas podem ser consideradas casos particulares. São leis universais do pensamento, que constituem o fundamento da própria racionalidade, e que permitem a estruturação do próprio raciocínio lógico. São causas primeiras, fundamentos do conhecimento; segundo Descartes: ‘é preciso começar pela busca dessas causas primeiras, isto é, dos princípios; e estes princípios devem ter duas condições: uma, que sejam tão claros e evidentes que o espírito humano não possa duvidar de sua validade; a outra, que seja deles que dependa o conhecimento das outras coisas, de sorte que possam ser conhecidos, sem elas, mas não reciprocamente elas sem eles’ (*Princípios da filosofia*, prefácio). Preceito moral, norma de ação que determina a conduta humana e à qual um indivíduo deve obedecer quaisquer que sejam as circunstâncias.” MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*, cit., p. 225-226.

Não muito distante desse conceito fornecido pela filosofia, Virgílio Affonso da Silva, ao falar dos princípios no âmbito da teoria geral do direito, define-os e os diferencia das regras na medida em que “O principal traço distintivo entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem. Nos casos das *regras*, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos, ao passo que no caso dos *princípios* são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*. Isso significa que, se um direito é garantido por uma norma que tenha a estrutura de uma regra, esse direito é definitivo e deverá ser realizado totalmente, caso a regra seja aplicável ao caso concreto.” p. 45 “No caso dos princípios não se pode falar em realização sempre total daquilo que a norma exige. Ao contrário: em geral essa realização é apenas parcial. Isso, porque no caso dos princípios há uma diferença entre aquilo que é garantido (ou imposto) *prima facie* e aquilo que é garantido (ou imposto) definitivamente.” SILVA, Virgílio Affonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 45.

Como, com maestria, aponta PERLINGIERE, o fato de que os princípios trazem valor interdisciplinar:

“As normas constitucionais, na verdade, têm um papel que não pode reduzir-se a representar limites e impedimentos à lei ordinária ou constituir-se em simples suportes hermenêuticos para o mais completo conhecimento do ordenamento. Elas, além de indicar os fundamentos e as justificações de normatividade de valor interdisciplinar tanto das instituições jurídicas quanto dos institutos jurídicos, apontam parâmetros de avaliação dos atos, das atividades e dos comportamentos, como princípios de relevância normativa nas relações intersubjetivas.”<sup>501</sup>

A denominada repersonalização do Direito, com sua essência e fundamentação hermenêutica, se encontra nos princípios do Direito de Família. Os princípios ganham sua força, sobretudo, a partir da valorização da conduta ética, baseada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A primazia dada pelo direito à pessoa humana, com o basilar Princípio da Dignidade da Pessoa, exigiu e exige esforços hermenêuticos, em que a denominada principilogia jurídica ganha força.<sup>502</sup> A isso diz respeito a chamada *constitucionalização do Direito Civil*, segundo a qual a estrutura formal do Direito não pode ter a pessoa abstrata como ponto de partida, mas a pessoa concreta, com a valorização do sujeito trazida com o conhecimento da Psicanálise, que imprime imperativos éticos,<sup>503</sup> a que se refere a expressão *Direito a Ser Humano*.<sup>504</sup>

<sup>501</sup> PERLINGIERE, Pietro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.

<sup>502</sup> O papel estruturante e significador da pessoa no direito é tal que José Oliveira Ascensão sustenta um ramo principal do direito: o Direito da Pessoa. A este ramo deve-se se orientar toda a teoria geral do direito. No dizer do autor: “Dirigimo-nos agora para uma sistemática muito mais radical. Toda a Teoria Geral deve ser encimada pelo ramo determinante de todo o Direito – o Direito da Pessoa.” p. 297. ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos, *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo: FDUSP, v. 103, p. 277-299, 2008.

Consoante o autor, o Direito da Pessoa seria composto pelos direitos da personalidade e os deveres da personalidade, um verdadeiro estatuto fundamental da pessoa.

<sup>503</sup> “Está em franca decadência nos ordenamentos jurídicos contemporâneos a concepção de Direito como estrutura formal, que tinha o sujeito abstrato como ponto de partida, acompanhado dos papéis que desempenhava no trânsito jurídico, apenas como proprietário, marido, testador e contratante. Atualmente o Direito gira em torno da pessoa humana concreta e das situações jurídicas, tendo em vista, principalmente, o processo de Constitucionalização do Direito Civil. Em outras palavras, interessa na relação jurídica muito mais o sujeito do que seu objeto. Este um imperativo ético que se impõe especialmente com a introdução do discurso psicanalítico da valorização do sujeito...” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 17.

<sup>504</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *O direito a ser humano*, cit.

É a referência a alguns princípios do Direito de Família que traz luz às questões relativas ao relacionamento familiar e à convivência, abordadas neste trabalho, finalizando-se pela análise do Princípio à Convivência Familiar, elencado por PAULO LÔBO, que se prefere denominar *Princípio ao Relacionamento Familiar*.

Mas vale, ainda, trazer a definição de outro dicionário de filosofia. O princípio na filosofia é assumido como um elemento constitutivo das coisas ou dos conhecimentos. No entanto, na filosofia moderna e contemporânea, a noção de princípio tende a perder sua importância, tendo em vista que, no domínio das ciências, um ponto de partida deste gênero dificilmente poderia ser admitido. Entende-se que tal ponderação diz respeito às ciências ditas exatas. POINCARÉ observou, com razão, que um princípio não passa de uma lei empírica, que se acha cômodo subtrair ao controle da experiência mediante oportunas convenções.<sup>505</sup>

Mas longe de ser ciência exata, embora muitas vezes o positivismo jurídico tenha levado a essa pretensão, vê-se, a partir da crítica realizada pela filosofia à noção de princípio, que seu uso pelo Direito de Família pode servir tanto a uma finalidade positiva quanto a uma negativa. Ou, ainda, o uso de um princípio pode ter sua finalidade pervertida.

No entanto, a força dos princípios reside, justamente, em sua amplitude e, paradoxalmente, aparente fragilidade.<sup>506</sup>

<sup>505</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, cit., p. 760.

<sup>506</sup> “Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava. A eficácia meramente simbólica frustrava as forças sociais que pugnavam por sua inserção constitucional e contemplava a resistente concepção do individualismo e do liberalismo jurídicos, que repugnam a intervenção dos poderes públicos nas relações privadas. (...) Sem a mediação concretizadora do Poder Judiciário, os princípios não se realizam nem adquirem a plenitude de sua força normativa. (...) A regra indica suporte fático hipotético (ou hipótese de incidência) mas determinado e fechado, cuja concretização na realidade da vida leva à sua incidência, confirmando-a o intérprete mediante o meio tradicional de subsunção (...), a regra incidirá para assegurar a constituição de uma entidade familiar; em outras palavras, a norma constitucional incidirá sobre esse suporte fático concreto e o converterá no fato jurídico por ela previsto, que passará a produzir efeitos jurídicos por ela tutelados).

O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental de equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto.

(...) Como se vê, os princípios não oferecem solução única (tudo ou nada), segundo o modelo das regras. Sua força radica nessa aparente fragilidade, pois, sem mudança ou revogação de normas jurídicas, permitem adaptação do direito à evolução dos valores da sociedade. Com efeito, o mesmo princípio, observando-se o catálogo das decisões nos casos concretos, em cada momento histórico, vai tendo seu

Vale, novamente, trazer a ponderação feita por MARIA CELINA BODIN DE MORAES: “Qual é o problema, então? O problema é que os juízes interpretam os princípios como expressões meramente valorativas, utilizáveis a seu bel-prazer, sem qualquer delimitação dogmática subjacente.”<sup>507</sup>

É àquela interpretação – cômoda, apontada pela filosofia – que se refere a doutrinadora. E, fechando o círculo, acredita-se que as delimitações dogmáticas não podem prescindir da interdisciplina e da Psicanálise.

O cuidado, então, quanto à utilização dos princípios no Direito de Família diz respeito às ideologias que podem estar subjacentes à interpretação principiológica, que oferecem margem a uma indevida intervenção do Estado na vida familiar.<sup>508</sup> Aliás, a intervenção indevida e as ameaças à família podem vir também de outros ramos das ciências, com as mais diversas teorias e prescrições a respeito da primazia da mãe ou do pai, por exemplo, e que, muitas vezes, traduzem a ideologia de família dominante.

PAULO LUIZ NETTO LÔBO agrupa os princípios jurídicos aplicáveis ao Direito de Família em dois grupos: os princípios fundamentais e os gerais. Dois seriam os princípios fundamentais: o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade. Dentre os gerais, estariam os da igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança.<sup>509</sup>

---

conteúdo amoldado, em permanente processo de adaptação e transformação. A estabilidade jurídica não sai comprometida, uma vez que esse processo de adaptação contínua evita a obsolescência tão frequente das regras jurídicas, ante o advento de novos valores sociais.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 52.

<sup>507</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Perspectivas a partir do direito civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 39-40.

<sup>508</sup> Com relação à ampliação indevida do uso dos Princípios, aponta MARIA CELINA BODIN DE MORAES: “Na realidade, a vagueza e a ambiguidade intrínsecas às normas jurídicas não são ampliadas pela utilização dos princípios; ao contrário, é a identificação dos princípios que as justificam que fornecem a segurança jurídica. O papel que os princípios exercem como *ratio* (razão) em cada interpretação-aplicação jurídica é que garante a coerência entre elas. O que é necessário, portanto, é estudar cuidadosamente o significado de cada princípio, e expor tais características no momento de sua concretização. Daí a enorme relevância da regra constitucional, estabelecida no art. 93, IX, que determina a fundamentação – argumentativa – das decisões judiciais.” BODIN DE MORAES, Maria Celina. Perspectivas a partir do direito civil-constitucional, cit., p. 39-40.

<sup>509</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil*, cit., p. 36-37.

Sem a pretensão de análise aprofundada, elegeram-se alguns princípios norteadores do Direito de Família, para, ao final, apontar a importância do Princípio ao Direito à Convivência Familiar de que fala PAULO LUIZ NETTO LÔBO.

## 7.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

À guisa de observação, chama a atenção, porquanto redundante, a qualificação *humana* na expressão. Entende-se que isso ainda demonstra resquícios do materialismo como norteador do pensamento, uma vez que se falar em pessoa humana apenas a diferencia de pessoa jurídica.

A pessoa é centro, valor-fonte do ordenamento jurídico. O dever do Estado na proteção da família reside também na importância da formação da personalidade, que se dá em função do relacionamento familiar e das formas de convivência.<sup>510</sup>

A Dignidade da Pessoa Humana, segundo PAULO LÔBO, “é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”. O autor cita KANT para, então, concluir que “viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível ou a um objeto.”<sup>511</sup>

Interessante o aporte interdisciplinar, em sintonia com a argumentação trazida ao longo deste trabalho, pela concordância do autor com HABERMAS, no sentido de distinguir a dignidade da pessoa humana com a dignidade da vida humana: “Somente a partir do momento em que a simbiose com a mãe é rompida é que a criança entra num mundo de pessoas, que *vão a seu encontro*, que lhe dirigem a palavra e podem conversar com ela.”<sup>512</sup> Vê-se nessa distinção o valor que o autor dedica à convivência familiar, como sendo fundamental para o desenvolvimento do valor da dignidade.

<sup>510</sup> “O desenvolvimento da personalidade ancorado na dignidade da pessoa ainda é o fundamento mais inquestionável das prestações sociais a cargo do Estado.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2008, Capítulo 14 Bypass Social e o Núcleo Essencial de Prestações Sociais, p. 247

<sup>511</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 53.

<sup>512</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., apud HABERMAS, Jurgen, *O futuro da natureza humana*. Tradução de Karina Jannine. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 49-51.

Fica claro que a dignidade tem um valor intersubjetivo e relacional; é a dimensão da família como espaço de realização pessoal e dos valores a ela atinentes. Indissociável desse princípio, nas relações familiares, está o direito à convivência e ao relacionamento familiar. E é na família que se aprendem os valores da dignidade. Mas, para tanto, é fundamental o desenvolvimento da qualidade da empatia.

Como *Princípio da Dignidade Humana* entende-se a exigência enunciada por KANT: “Age de forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio”. Assim, “todo o homem possui um valor não relativo (como um preço) mas intrínseco.”<sup>513</sup>

Trata-se de um princípio – um elemento constitutivo das coisas. A dignidade implica a capacidade de se colocar no lugar do outro e de apreender o que pode lhe causar sofrimento. Do grego *em* (dentro de) + *pathos* (sofrimento, dor). É a capacidade presente e antecipatória de apreender o outro em sofrimento. *Apreender*, que significa compreender intelectualmente com a valoração afetiva, ou seja, dada pelo sentimento.

Importante frisar que a empatia não deixa de ser uma forma elaborada, superior, de conhecimento.<sup>514</sup> A empatia é uma qualidade elevada da personalidade, que só pode ser desenvolvida se forem dadas ao indivíduo condições para tal, sendo as relações familiares, sobretudo a convivência, fundamentais para tanto.

A dignidade implica o fazer, em uma ética movida pelo sentido da indissociável pertinência singular à humanidade. Pertinência que só é possível dar-se, de forma plena, com o desenvolvimento de uma personalidade íntegra, por inteiro, que necessariamente envolve a qualidade da empatia.

Ousa-se, aqui, definir a dignidade como:

---

<sup>513</sup> ABAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 259.

<sup>514</sup> Está além da presente proposta aprofundar as noções trazidas pela Psicanálise de inconsciente, transferência, qualidade e forma dos vínculos humanos, que possibilitam a compreensão de como se dá o conhecimento e de seus impeditivos. Referências fundamentais a este respeito podem ser encontradas, dentre outros, nos trabalhos desenvolvidos a princípio por MELANIE KLEIN e, posteriormente, por WILFRED BION.

“um princípio ético/epistemológico – de conhecimento, do que é o ser humano e de como agir para sê-lo plenamente. Um conhecimento também baseado no afeto – que valora nossas percepções; no caso, baseado no afeto do amor. Ou seja, é uma forma de abordagem da realidade, de si e do outro, que veicula um conhecimento empático do outro.”<sup>515</sup>

A dignidade implica necessariamente um fazer da ordem da ética, uma função da personalidade. A ética derivada da dignidade só pode dar-se com o uso da empatia – da função mental, da capacidade mental ou do processo por meio do qual é possível apreender o outro, o igual e o diferente.

### **7.3 PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

A criança tem sido cada vez mais objeto de preocupação daqueles que a veem imersa nos conflitos familiares. Lê-se na apresentação feita por FRANÇOIS DOLTO a seu livro *Quando os pais se separam*: “De certa forma, é o livro de uma cidadã, psicanalista por profissão, que, como é sabido, interessa-se pelo que pode constituir a prevenção das dificuldades devidas aos sofrimentos inconscientes das crianças, sofrimentos estes sempre articulados com o não dito ou com uma mentira implícita, ainda que sejam mantidos em nome do ‘bem’ da criança.”<sup>516</sup>

O Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente pauta-se pelo reconhecimento de sua vulnerabilidade, de sua condição física e psíquica de desamparo, que rege a finalidade da família, de cuidar daqueles que são mais vulneráveis.<sup>517</sup>

O reconhecimento da vulnerabilidade e da importância da infância encontra-se positivado no art. 227 da Constituição Federal, que visa assegurar à criança, “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

<sup>515</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito civil – Direito patrimonial – Direito existencial: Estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006, p. 645-663.

<sup>516</sup> DOLTO, François. *Quando os pais se separam*, cit., p. 9.

<sup>517</sup> MARIA BERENICE DIAS denomina Princípio de Proteção Integral a Crianças, Adolescentes e Idosos. *Manual de direito das famílias*, cit., p. 57



e comunitária”, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”<sup>518</sup>

Deu-se um giro epistemológico com a Convenção sobre os Direitos da Criança e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ambos de 1990, que têm por fim assegurar “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” dessa pessoa, bem como o desenvolvimento (art. 3º) e a absoluta prioridade dos direitos referentes às suas dignidades (arts. 4º, 15 e 18). Já o Código Civil de 2002 não faz nenhuma alusão direta ao princípio.

A doutrina do Superior Interesse da Criança e do Adolescente vem coroar uma necessidade fundamental ao desenvolvimento do ser humano – a de convivência, uma das formas do relacionamento familiar, como se tem aqui apontado.

A convivência atende à realização dos Direitos da Personalidade e é um direito que surge positivado com a Constituição Federal de 1988; foi também expressamente reconhecida no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069 –, no *caput* do art. 227 (os filhos têm direito “à convivência familiar e comunitária”) da Constituição Federal e nos arts. 1632, referente à separação judicial – verificar de acordo com a nova lei –, e 1634 do Código Civil.

No entanto, apesar das evoluções em muitos aspectos, o Código de 2002 trouxe algumas inovações que ferem a Constituição. O art. 1611 prevê que “o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”. Tal artigo coloca em segundo plano o Superior Interesse da Criança, fere a sua dignidade. Encontra-se, aqui, uma oposição clara de direitos, privilegiando-se o que podem ser interesses egoístas de adultos, que não estariam subordinados ao exercício das funções familiares.

O foco não pode ser colocado na proteção à criança e ao adolescente sem que seja dada a devida proteção à família, para que seus membros exerçam as suas funções.

---

<sup>518</sup> Segundo PAULO LÔBO, um direito não oponível apenas ao Estado e à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família. Cabe uma observação a tal formulação, uma vez que, em se tratando de família, as funções são complementares, em que acabam por ser oponíveis os interesses quando estes não se tratem do exercício de funções familiares, mas de interesses egoístas dos adultos ou irmãos. Neste sentido, não se estaria propriamente falando de relações familiares, mas de relações que, sob o falso manto de familiares, atendem a interesses diversos. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 55.

Relacionado aos determinantes culturais e psicodinâmicos está também o papel desempenhado pelo Estado na proteção das famílias. Estas tendem a ser vistas, de forma isolada e culpabilizante, como responsáveis pelo cuidado com os filhos; sua responsabilização quase exclusiva é um importante determinante cultural, sendo o Estado, de certa forma, eximido de sua responsabilidade de dar condições e efetiva proteção à família. Da mesma forma, relativamente ao papel atribuído a esta, pequena parcela de responsabilidade é atribuída à legislação e mesmo ao Judiciário na promoção ou inibição da convivência. No entanto, tal visão tem se modificado, com leis que visam à efetivação da convivência, como é o caso da Lei n. 11.698, que regulamentou a guarda como preferencialmente compartilhada, a Lei n. 12.318, que dispõe a respeito da Alienação Parental, e a Lei n. 12.010, que dispõe sobre a adoção.

A doutrina da proteção integral trouxe para os tribunais uma crescente preocupação na proteção da criança em casos de disputa de guarda. Porém, o que se assiste, muitas vezes, é mais a sua coisificação que a efetiva consideração de seus interesses. Um passo fundamental se deu com a mudança do enfoque da culpa para a responsabilidade; atualmente, o foco tem sido no debate em relação às necessidades das crianças.<sup>519</sup>

No entanto, nos litígios de famílias transformadas, o que se vê são falhas no necessário balanceamento do Poder Familiar e no exercício das funções materna e paterna. Nestas situações, interesses egoístas se sobrepõem ao altruísmo que deve pautar as relações familiares. Contudo, cabe apontar que, embora a doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente ainda não tenha trazido uma modificação efetiva nas questões relativas ao direito ao relacionamento familiar, o que se reconhece como extremamente difícil, ela trouxe um maior poder ao Estado de intervir nas relações familiares.<sup>520</sup> Recentemente, o

---

<sup>519</sup> “Sugerimos que, enquanto sociedade, há o desejo de debater a respeito das necessidades das crianças e da responsabilidade dos pais, e há uma preocupação menor do que há 20 anos, com a culpa e os efeitos do divórcio nos homens ou mulheres” (tradução livre da autora). “We suggest that as a society we are now more willing to debate the needs of children and the responsibilities of parents and less concerned with marital fault and whether men or women are doing better out of divorce than we were twenty years ago.” *What is a parent?*, cit., p. 268.

<sup>520</sup> “Com o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social e os serviços de proteção à criança, sobreveio um maior interesse no “melhor interesse da criança” como um princípio norteador do Direito. Esta preocupação com o bem-estar se viu associada com uma maior supervisão das consequências para a criança nos casos de divórcio. Em paralelo à ideia do divórcio como um julgamento, com partes culpadas e inocentes, emergiu a necessidade em proteger a criança do culpado e recompensar o inocente com a custódia da prole. Mas, a despeito de que “o melhor interesse da criança” tenha se tornado uma preocupação maior nos tribunais, ainda a criança era vista quase como “propriedade” dos pais, sendo alocada a um ou ao outro, ou mais recentemente, para ser compartilhada por ambos na guarda compartilhada.

Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução 125, de 2010, que institui a Política Nacional de Conciliação, com o objetivo de melhorar a qualidade dos serviços jurisdicionais e a intensificação, no âmbito do Judiciário, da cultura de pacificação social.<sup>521</sup>

Prefere-se, aqui, a utilização da expressão *Proteção Integral à Criança e ao Adolescente*, tendo em vista que esta não hierarquiza um interesse como superior e passível de oposição a outros, que lhe seriam inferiores. A argumentação realizada nesse trabalho foi no sentido de apontar a complementaridade das funções e apontar como, no exercício das funções paterna e materna, os interesses não podem ser vistos como opostos.

#### **7.4 CONCLUSÃO – PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR OU DO DIREITO AO RELACIONAMENTO FAMILIAR**

O direito à convivência é uma premissa de realização do Direito da Personalidade relativo à integridade psíquica, que também diz respeito aos adultos *enquanto pais* – frise-se. Embora a estrutura da personalidade seja formada durante a infância e a adolescência, ela desenvolve-se ao longo de toda a vida. A proteção aos Direitos da Personalidade implica o reconhecimento de direitos que alicerçam os Direitos Fundamentais ao longo da vida. Assim, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade não cessa com a formação da personalidade nos anos em que esta se encontra mais vulnerável, sendo um direito inerente a todo o ciclo vital.

Interessa aqui, como enfatizado, o direito à convivência como integrante do direito ao livre desenvolvimento das funções que integram a personalidade não só dos filhos mas também dos pais, tendo em vista que a família se compõe de relações complementares. Cabe lembrar a qualidade de complementaridade inerente às funções, e, ao falar-se do

---

(tradução livre da autora). “With the development of the welfare state and child protection services, came an increased interest in the ‘best interest of the child’ as a guideline principle in Law. This welfarism was associated with a higher degree of supervision of the outcomes for children in divorce cases. Alongside the concept in law of divorce as a trial, with guilty and innocent parties, there had been a need to protect the child from guilty and reward the innocent with custody of their offsprings” ... “But although the ‘best interest of the child’ became a paramount concern of the courts, the child was still seen almost as the ‘property’ of the parents to be allocated to one or other, or more latterly to be shared by both in joint custody.” MACLEAN, Mavis; RICHARDS, Martin. *What is a parent? A socio-legal analysis*, cit., p. 260-261.

<sup>521</sup> A este respeito, com maestria, ÁGUIDA ARRUDA BARBOSA tem incansavelmente apontado os perigos em confundir a Mediação com a Conciliação. Dissertação de mestrado.

direito à convivência dos filhos, vale seu complementar – do direito à convivência dos pais com os filhos, seja esta contínua ou descontínua.

O relacionamento familiar e a convivência pós-separação se veem, muitas vezes, prejudicados, ferindo Direitos da Personalidade não só de filho, mas também de pais, irmãos, e avós. Lacuna essa que ocorre nos processos judiciais de separação, concorrendo, para tanto, diversos determinantes, quer da ordem da subjetividade, quer da legislação e abordagem dos conflitos relativos à guarda por parte dos Operadores do Direito. Em outras palavras, as dificuldades de convivência após a separação do casal conjugal são, como todos os fenômenos psíquicos e comportamentais, multideterminados.

Elegeu-se, aqui, como referência PAULO LÔBO, autor que guindou ao status de princípio a convivência familiar.<sup>522</sup> Para ele, a convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Frise-se a referência à relação diuturna, que traz consigo a ideia de convivência contínua. Mas o autor faz a ressalva de que a convivência familiar não contempla necessariamente o espaço físico, tendo em vista que as atuais condições de vida e de trabalho provocam separações dos membros da família em relação ao espaço físico, embora continue havendo a referência ao ambiente comum, que traz a noção de pertença. No entanto, aponte-se que o ambiente não permanece comum nas separações.

O autor usa, ainda, a metáfora do ninho, em que as pessoas sentem-se acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.<sup>523</sup> Deste ponto de vista, o mais importante, nas considerações do autor, é a ideia de que a convivência remete à noção de pertença e de relacionamento familiar. E, como vimos, esta só pode estar baseada nos vínculos, segundo expostos acima: amor, ódio, conhecimento, cooperação e reconhecimento. Veja-se que o citado jurista utiliza a noção de convivência contínua e descontínua, tomando-a mais em seu sentido simbólico, se se pode assim dizer, que concreto. No entendimento que aqui se adianta, as contradições a respeito da convivência poderiam ser transformadas por sua substituição por relacionamento familiar, sendo a convivência uma de suas modalidades.

---

<sup>522</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 68-69.

<sup>523</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, cit., 3. ed., p. 52.

A convivência familiar é definida por PAULO LÔBO como o substrato da verdade real da família socioafetiva. Sendo a convivência familiar um direito do qual resultam outros, como a posse do estado de filiação – um direito que, por sua vez, se consolida no relacionamento e com a convivência familiar. Interessante ressaltar que o autor fala em “substrato da verdade real da família”, o que novamente remete ao vínculo de conhecimento, aquele que faz a ligação entre as emoções e o pensamento, de modo a estabelecer a verdade das relações.<sup>524</sup> Depreende-se que, para o autor, a noção de convivência é ampliada, uma vez que ela implica a possibilidade de a convivência ser contínua ou descontínua, com o sentido amplo de relacionamento familiar.

O sensível jurista aponta, ainda, que a convivência familiar deve se construir de modo estável, com a identidade coletiva que é própria a cada família. No entanto, nas separações, muitas vezes, o que seria a identidade própria da família, mesmo que transformada, sofre a interferência do Estado, com prescrições em como deve ser a divisão do tempo e a convivência entre pais e filhos. O que deveria ser um modo estável, muitas vezes, torna-se alvo de grandes instabilidades, inclusive em consequência das dificuldades terminológicas. Estas, muitas vezes, levam à confusão, priorizando-se o tempo em detrimento da qualidade da interação e desconhecendo as diferenças relativas ao exercício das funções.

Pelo que procurou se demonstrar neste trabalho, melhor seria denominar o que o autor, com justeza, elevou à categoria de princípio: como Princípio do Direito ao Relacionamento Familiar.

---

<sup>524</sup> Não se deve esquecer que a atividade do pensamento, por sua vez, está fundada no princípio da realidade, e não na fantasia que pauta parte da vida mental do bebê, da criança e dos que sofrem de patologias mentais que impedem a avaliação da realidade. Entende-se que o funcionamento mental é basicamente regido por dois princípios: o do prazer e o da realidade. O primeiro tem por objetivo proporcionar prazer e evitar o desprazer, sem entraves ou limites, enquanto o segundo modifica o primeiro, impondo restrições necessárias à adaptação à realidade externa. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 603.

## 8

**O LUGAR DOS FILHOS NA DINÂMICA FAMILIAR**

Os filhos ocupam, atualmente, um lugar privilegiado na família. Porém, nem sempre foi assim. A noção de infância é relativamente recente em nossa civilização, como bem descrito no clássico livro de PHILIPPE ARIÈS.<sup>525</sup>

DOLTO, na década de 1960, insistiu no lugar central do casal na família, que deve assim continuar mesmo quando a família se transforma.<sup>526</sup> O que se observa, muitas vezes, é a inversão de tal dinâmica, em que os filhos são colocados no centro das disputas que, no mais das vezes, dizem muito mais respeito ao casal desfeito.

Ainda herdeiros da família indissolúvel, em que se amalgamavam os papéis de mãe e esposa e de pai e marido, os protagonistas das separações têm dificuldade em separar as funções. No entanto, é preciso dizer que tal herança não é a única responsável pelas confusões de funções e papéis sociais. O fator psicológico também possui importância fundamental. A separação, mesmo que desejada, representa uma situação de perda, um luto,<sup>527</sup> que será vivido de acordo com as características e o amadurecimento de cada um. A criança, muitas vezes, ocupa o lugar de companheira do pai ou da mãe, em uma tentativa de substituição do casal conjugal, negando-se, assim, sua existência como sujeito discriminado dos pais.<sup>528</sup>

---

<sup>525</sup> ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

<sup>526</sup> FRANÇOIS, Yannick. François Dolto. *De l'étiqúe à la pratique de la psychanalyse d'enfants*. Paris: Éditions du Centurion, 1990.

<sup>527</sup> MARQUES DA SILVA, Evani Zambon. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. In: SHINE, Sidney (Org.). *Avaliação psicológica e a lei – adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005, p. 37-49.

<sup>528</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A criança não existe. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

Frequentemente é invocado o Superior Interesse da Criança e do Adolescente nas disputas pela guarda, sendo que, aos olhos de terceiros imparciais, a criança está sendo desconsiderada. Cabe refletir a respeito do porquê da ocorrência de tal deslocamento.

Várias hipóteses podem ser levantadas. A criança ocupa o lugar dos anseios emocionais e mesmo de necessidades dos pais que não encontram lugar nas demandas judiciais. A crise trazida pela separação leva a uma reativação de aspectos infantis, de imaturidades, que levam algum tempo para serem elaboradas. Uma vez que se encontram sempre presentes nos núcleos mais profundos da personalidade, esses aspectos infantis podem emergir para um primeiro plano e, facilmente, se confundem com as reais crianças. Em outras palavras, é mais fácil falar da carência das crianças que das próprias, sobretudo quando o orgulho e a autoestima encontram-se feridos.

Este aspecto projetivo<sup>529</sup> das dinâmicas psíquicas presentes nas separações não é facilmente identificado nas demandas pela guarda. Obviamente, um processo judicial não é sede em que se possa trabalhar tais questões, embora tentativas sejam realizadas neste sentido, em setores psicossociais dos Fóruns<sup>530</sup> e com as recentes práticas de Conciliação e Mediação Interdisciplinar.<sup>531</sup> Mas, sabe-se, os fenômenos psíquicos levam tempo para serem elaborados, um tempo diverso do que seria desejável a duração de um processo judicial.

---

<sup>529</sup> Projeção é o processo mental em que uma pessoa se defende de uma ideia, um impulso ou um sentimento que são pessoalmente inaceitáveis, atribuindo-os ao mundo externo. O resultado deste mecanismo de defesa psíquico é que interesses, desejos e conteúdos mentais são percebidos como pertencentes a outras pessoas. Em decorrência do uso deste mecanismo, a própria experiência mental pode ser erroneamente confundida com a realidade consensual. Como os demais mecanismos de defesa, ele é de natureza inconsciente, e está presente tanto em estados normais quanto patológicos. A diferença reside no grau em que se acredita na validade da projeção e na capacidade que se tem em corrigir a falsa percepção. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 156.

<sup>530</sup> “Há um curto espaço de tempo na Perícia para que a família possa reconhecer suas funções e responsabilidades. O tempo limita que se trabalhe a consciência da inabilidade e o compromisso em relação à prole. Via de regra, trabalhamos com uma possibilidade de 60 a 90 dias para a entrega dos laudos, tempo que pode variar conforme a exigência do caso, mas nunca deve se afastar na realidade.” MARQUES DA SILVA, Evani Zambon. A função do psicólogo perito e os limites de sua atuação no âmbito do Poder Judiciário. In: *Psicólogo Judiciário nas Questões de Família – a ética própria da psicologia: mudanças na relação assistente técnico e perito*. Conselho Regional de Psicologia 6ª Região. São Paulo: CRP, 2010, p. 20.

<sup>531</sup> A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça institui a Política Acional de Conciliação. Art. 7º: “Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores.”

Outro fator que concorre para que seja, indevidamente, invocado o Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente diz respeito às necessidades materiais. Maior é a sensibilidade para as necessidades dos filhos, que podem mais facilmente ser atendidas, que para a das mães não inseridas no mercado de trabalho. Sabe-se não ser infrequente a mulher abrir mão da pensão para si por crer que aquela destinada aos filhos lhe será suficiente para a subsistência e, ainda, acreditando na quase sacralidade que era atribuída à sua condição de mãe, o que tem se modificado radicalmente nos dias de hoje.<sup>532</sup>

No aspecto do mercado de trabalho, é inegável que recentes são as conquistas da mulher, mas ainda há um longo caminho a ser percorrido.<sup>533</sup> A força produtiva da mulher no tocante aos afazeres domésticos sempre recebeu menor consideração. Veja-se o que aponta JOÃO BATISTA VILLELA:

“Mas, afinal, o que vale, economicamente falando, o trabalho da mulher no lar? Que peso tem, em expressão patrimonial, essa atividade incessante, feita de pequenos e grandes serviços, desconcertantemente novos uns e terrivelmente iguais outros? Sem hora para começar, sem limite para concluir e cuja execução mobiliza assim conhecimentos como habilidades múltiplos e variados. E que requer, ao mesmo tempo, atenção, vigilância, paciência, coragem e resignação. Matéria publicada na República Federal da Alemanha em 1978 dá conta de que a Deutsche Gesellschaft für Hauswirtschaft procedia, já há alguns anos, à mensuração da atividade feminina no lar. Utilizando um sistema de atribuição de pontos, havia-se concluído que mãe de família com muitos afazeres podia chegar aos 300 pontos, o que significa, àquela época, um salário mensal de 2.760 marcos, ou seja, o equivalente à remuneração de um chefe de departamento na indústria, de um alto funcionário público ou de um comissário-chefe de polícia.”<sup>534</sup>

Por maiores que tenham sido as conquistas nos últimos anos, ainda é fato a diferença nos ganhos entre homens e mulheres que exercem a mesma função, a qual tem se tornado menor, conforme o acesso à educação, o fator apontado por GÖRAN THERBORN<sup>535</sup> como o mais significativo para a queda do patriarcado no mundo.<sup>536</sup>

<sup>532</sup> BADINTER, Elizabeth. *Um amor conquistado*, cit.

<sup>533</sup> Como aponta RODRIGO DA CUNHA PEREIRA: “A história da mulher no Direito, ou o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi um não lugar. Na realidade, a presença da mulher é a história de uma ausência, pois ela sempre existiu subordinada ao marido, sem voz e marcada pelo regime da incapacidade.” (p. 99)

<sup>534</sup> João Baptista Villela. São Paulo: *RT*, v. 623/18-26.

<sup>535</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder*, cit.

<sup>536</sup> Segundo o IBGE, Ref. PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, ano-base 2009, não são significativas as diferenças na taxa de analfabetismo entre mulheres e homens, variando em torno de 0,5% para mais ou para menos nas regiões pesquisadas. No entanto, é na região Nordeste que a diferença é significativa, sendo que entre os homens a taxa é de 19,3%, enquanto entre as mulheres esta é de 16,1%. Disponível em: <[http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhorendimento/pnad2009/pnad\\_sintese\\_2009.pdf](http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhorendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf)>.



No Brasil, no que tange à população economicamente ativa, as mulheres desocupadas representam 40% do total. E quanto ao rendimento, a relação praticamente se inverte.<sup>537</sup> Os dados são claros – a dependência financeira da mulher é um fato que não pode ser desconsiderado. Embora não sejam tão mais desqualificadas no mercado de trabalho, as mulheres recebem menos, sem contar a dupla jornada de trabalho a que se submetem.<sup>538</sup> Como bem aponta RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, a igualdade entre os sexos é uma falácia do nosso tempo.<sup>539</sup>

Verifica-se que o resultado das diferenças também se traduz em uma inversão do lugar dos filhos nas separações, que podem passar a representar os meios de subsistência da mulher, havendo, assim, uma reversão da situação de dependência da criança em relação aos adultos.

Nestas situações, a atribuição da guarda tem também outra motivação que não exclusivamente o bem-estar dos filhos. Como consequência, a ameaça que paira sobre aquele que detém a guarda é ampliada pelo medo em perder o *status quo*, e a resistência à convivência com o outro genitor pode ser uma forma de defender-se de tal ameaça. Não rara é a ameaça sentida pelas mães em função das leis relativas à Guarda Compartilhada e à Alienação Parental.

É certo que a questão dos alimentos é espinhosa. Homens e mulheres costumam lidar de forma diversa com as questões atinentes ao dinheiro.<sup>540</sup> Fruto de uma dependência secular da mulher em relação ao homem, o caminho em direção à independência e à

---

<sup>537</sup> Rendimento: *Homens*: sem rendimento – 25,1; até 1SM – 21,2; de 1SM até 2SM – 24,7; de 2SM até 3SM – 10,1; de 3SM até 5SM – 8,9; de 5SM até 10SM – 5,2; de 10SM até 20SM – 2,2; mais de 20 SM – 0,8. *Mulheres*: sem rendimento – 36,7; até 1SM – 28,9; de 1SM até 2SM – 19,3; de 2SM até 3SM – 5,4; de 3SM até 5SM – 4,6; de 5SM até 10SM – 2,7; de 10SM até 20 SM – 0,9; mais de 20SM – 0,2. Disponível em: <[http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhorendimento/pnad2009/pnad\\_sintese\\_2009.pdf](http://ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhorendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf)>.

<sup>538</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 103-104.

<sup>539</sup> *Ibidem*, p. 89 a 95.

<sup>540</sup> CORIA, Clara. *El seco oculto del dinero: formas de la dependencia femenina*. Buenos Aires: Paidós, 2008.

autonomia levará alguns anos para encontrar o necessário equilíbrio. Outro esforço de revisão e aprimoramento do instituto são os alimentos compensatórios.<sup>541</sup>

A doutrina tem tratado do que se denomina alimentos compensatórios. Embora digam respeito a uma pequena parcela da população, seu mérito é o de tentar reconhecer a importância da continuidade do padrão anterior à separação, impedindo que com esta se estabeleça uma diferença abismal, que redundará na diferença da qualidade de vida e da convivência que podem ser oferecidas aos filhos. No entanto, não se deve esquecer que é real a impossibilidade da manutenção do padrão com valores que atendam à mera subsistência.

Segundo ROLF MADALENO,<sup>542</sup> o ponto de partida dos alimentos compensatórios está na dignidade humana e na solidariedade familiar e conjugal, cujos vínculos acertados durante o relacionamento não podem ser abandonados. Os alimentos compensatórios em muito contribuiriam para diminuir ou mesmo neutralizar fatores inibidores da continuidade da convivência entre pais e filhos. Por exemplo, perderiam força as disputas a respeito da guarda que tem, indiretamente, como mola propulsora os alimentos para os filhos, mas que, de forma latente abrigam o desejo – e, por vezes, o direito – de continuidade do padrão anterior.

Há inegáveis consequências para a convivência advindas da diferença socioeconômica entre os pais. A insegurança das mães e o não reconhecimento daquilo que vem como um direito derivado da convivência com o ex-cônjuge e do investimento no exercício da função materna podem levar à utilização dos filhos como garantia financeira e “moeda de troca” para a convivência. E, ainda, seja qual for a situação, o exercício do poder econômico, em geral por parte dos pais, não deve ser desprezado naquilo em que pode representar de sedução dos filhos em situações de litígio, tornando-se uma ameaça a valores de cuidado e afeto, que devem encontrar cada vez mais a sua positivação no Direito Existencial.

---

<sup>541</sup> MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. – Família e responsabilidade: *teoria e prática do direito de família*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 473-497.

<sup>542</sup> MADALENO, Rolf. MADALENO, Rolf. Entrevista. *Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família*, n. 60, ano 7, fev./mar. 2010, no prelo. E, conforme exposto pelo jurista Rolf Madaleno no VII Congresso do Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, em 31 de outubro de 2009.

No entendimento que aqui se adianta, tais situações decorrem também da dificuldade de valorização da função materna e da falta de reconhecimento das condições que são necessárias ao seu exercício. Soma-se a isto a dificuldade de autovalorização, inclusive pelas próprias mulheres, e que encontra sua gênese não só em fatores histórico sociais mas, como defendem alguns, também em fatores da ordem de sua constituição psíquica.<sup>543</sup> Assunto alvo de acirradas discussões nos meios psicanalíticos, há ainda uma dose de orgulho que lhes impede em reconhecer a dependência.

A criança ocupa, muitas vezes, o lugar de projeto, projétil e projeção,<sup>544</sup> na família e nas demandas judiciais.<sup>545</sup>

Deve-se perguntar o significado que é atribuído ao Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente, que é, muitas vezes, um pseudoinvestimento nos filhos, e quais suas consequências. Aqui estão palavras de alerta: “A crescente fragilização da ligação conjugal, tendo como corolário um superinvestimento sobre os direitos das

---

<sup>543</sup> Bem conhecida é a teoria freudiana da “inveja do pênis” de que padeceriam as mulheres, bem como a sua visão tida como machista por psicanalistas mulheres que lhe seguiram. Um marco importante na concepção das diferenças sexuais e de como elas formam o psiquismo foi a teoria de MELANIE KLEIN, que identificou o que seria, então, a inveja masculina da capacidade feminina de gerar e nutrir. ELIZABETH ROUDINESCO historia a diferença sexual a partir da Psicanálise, apontando a visão freudiana que define a sexualidade, masculina e feminina, a partir da libido, que seria essencialmente masculina. Insurgiu-se contra essa ideia a chamada Escola Inglesa de Psicanálise, que lhe opunha a tese de uma diferença sexual naturalista. Importante marco foi trazido por SIMONE DE BEAUVOIR (1908-1986) com seu livro *O segundo sexo*, de 1949, acrescentando à tese da Escola Inglesa uma reflexão político-ideológica, em que instaurou uma relação entre o sexo no sentido anatômico e a situação sexuada da mulher nas sociedades dominadas pelo poder masculino e pela ordem patriarcal. Afirmou, assim, a existência de um segundo sexo, diferente do primeiro pela anatomia e pela implicação social dessa anatomia. A autora aponta, ainda, que o culto das minorias, tal como se desenvolveu nos Estados Unidos a partir da década de 1990, inspira-se nessa herança das divergências, e as minorias, vítimas do diferencialismo, tornaram-se suas defensoras. Destaca, finalmente, a importância de trabalhos que tentam, atualmente, refletir sobre uma nova divisão entre os gêneros, como uma nova entidade moral, política e cultural, e o sexo como especificidade anatômica. PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*, cit., p. 154-156.

<sup>544</sup> Projeção é o processo mental em que uma pessoa se defende de uma ideia, de um impulso ou de um sentimento que são pessoalmente inaceitáveis, atribuindo-os ao mundo externo. O resultado desse mecanismo de defesa psíquico é o de que interesses, desejos e conteúdos mentais são percebidos como pertencentes a outras pessoas. Em decorrência do uso desse mecanismo, a própria experiência mental pode ser erroneamente confundida com a realidade consensual. Como os demais mecanismos de defesa, ele é de natureza inconsciente e está presente tanto em estados normais quanto patológicos. A diferença reside no grau em que se acredita na validade da projeção e na capacidade que se tem em corrigir a falsa percepção. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 156.

<sup>545</sup> GROENINGA, Giselle C. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – Contribuições da mediação interdisciplinar, cit.

crianças: é a consagração do direito da criança de conservar seus dois pais além das eventualidades do par conjugal.”<sup>546</sup>

Cabe um questionamento das causas e dos resultados que podem advir desse superinvestimento, sobretudo quando somados ao paradigma da culpa, que se vê em franco declínio, com a extinção da separação conjugal em nosso ordenamento. Mas, embora a culpa não seja, há algum tempo, mais alvo de discussão no tocante à guarda de filhos, ela subsiste na dinâmica das relações familiares, mesmo que de modo inconsciente.<sup>547</sup>

Os filhos acabam ocupando também o lugar de “prova”. O necessário recurso às perícias psicológicas, muitas vezes, se transforma em uma repetição da dinâmica litigiosa em que estão imersos os pais e advogados. Fundamental que se estabeleça, nesta sede, uma dinâmica diferente, própria aos profissionais da Psicologia, que devem ter a família como cliente.<sup>548</sup> Escutar uma criança significa reconhecer o lugar que lhe é próprio, ou seja, periférico com relação às decisões que cabem aos detentores do Poder Familiar, os pais. Os filhos têm direito ao relacionamento e à convivência com os pais, e a guarda não pode ser confundida com qual dos pais ganhou uma batalha, assim como a convivência não pode ser confundida com fiscalização e com visita.

Escutar uma criança significa respeitar sua vulnerabilidade e sua necessidade de ter uma mãe e um pai que sejam reconhecidos em suas competências, e não desmoralizados com a ameaça da perda do relacionamento familiar e da continuidade da convivência, a que todos têm direito, seja ela contínua ou descontínua. O *vínculo de cooperação* deve imperar.

De um lado, todo o movimento de valorização da criança, da busca por seu melhor interesse, levou ao que seria o privilégio do que se acredita ser a sua ótica. No entanto,

---

<sup>546</sup> GANACIA, Danièle. Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade. *Gazette du Palais*, França, n. 188-189, jul. 1999.

<sup>547</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *Uma análise interdisciplinar da (in)operabilidade do conceito de culpa no direito de família*, cit.

<sup>548</sup> Comunicado n. 01/2008 – Núcleo de Apoio Profissional de Serviço Social e Psicologia do TJ/SP; “Recomenda-se que o trabalho dos profissionais seja pautado pelo compromisso de oferecer os conhecimentos do Serviço Social ou da Psicologia colaborando com o Poder Judiciário, garantindo como fundamental o bem-estar de todos os sujeitos da família envolvida.” In: *Psicólogo Judiciário nas questões de família – a ética própria da psicologia: mudanças na relação assistente técnico e perito*. Conselho Regional de Psicologia 6ª Região. São Paulo: CRP, 2010, p. 20.

como se procura lidar com os aspectos objetivos do conflito no Judiciário, o que este tem de subjetivo acaba tendo representação, ou seja, sendo colocado, *projetado*, nas crianças. A elas dirige-se, com mais facilidade, a simpatia, o afeto, as preocupações. Facilmente, é transferida para elas a vulnerabilidade dos adultos, os quais acabam por invocar os direitos das crianças, escudando as próprias dificuldades. Como os afetos não têm lugar nos processos, estes acabam por aparecer na preocupação – muitas vezes, em uma pseudopreocupação – com as crianças e os adolescentes. Assim, por vezes, fala-se em nome da criança devido à dificuldade em falar em nome próprio.

Este é um risco que ocorre nos processos judiciais – o de colocar os filhos concretamente no centro das decisões. Adultos brigam pelo direito a eles que, paradoxalmente, não são parte no processo, e esta acaba arcando com uma relação jurídica que lhe é estranha,<sup>549</sup> mas com importantes consequências psicológicas, atuais e futuras, e sociais. Quando o lugar simbólico que a criança ocupa aparece como quase a única realidade a ser levada em conta,<sup>550</sup> acaba-se por brigar pela criança, pelo direito à criança. Sua “defesa” pode, na verdade, mascarar a defesa dos adultos pelo direito de verem contemplados os aspectos afetivos, pelo direito de serem compreendidos em suas demandas e em sua fragilidade, resumindo, pelo direito ao futuro, que o tempo dos processos parece impedir, futuro que, na pressão da desesperança, tem na criança o seu único representante.<sup>551</sup>

Também, em muitas ocasiões, os filhos acabam sendo colocados na posição de juízes, havendo uma competição entre os pais: quem é melhor, quem é pior. Para esta competição, que tem sua gênese na dinâmica psíquica, acaba por contribuir a lei, sobretudo anteriormente ao ordenamento que inseriu a Guarda Compartilhada e a proteção relativa à Alienação Parental. Embora a guarda deva ser conferida aquele que tiver melhores

---

<sup>549</sup> NEVES BATISTA, Silvio. Guarda e direito de visita. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, ano II, n. 5, abr./jun. 2000.

<sup>550</sup> GANACIA, Danièle. Justiça e mediação familiar, cit. “Estes conflitos ao redor da criança são, na maior parte do tempo, conflitos de casal não resolvidos: a criança torna-se este instrumento privilegiado permitindo aos pais, que não realizaram o luto de sua relação, de permanecerem juntos no conflito. Eles utilizam a criança como remédio para suas feridas narcísicas, e às vezes, como um verdadeiro projétil na guerra a que eles se entregaram. Recompôr-se, punir o outro, conduzem a comportamentos de ‘apropriação’ da criança, tornada objeto, e a desvios, que vão da desqualificação do outro progenitor, à sua negação, para resultar, às vezes, em uma verdadeira erradicação.”

<sup>551</sup> “Se nossa sociedade retardar o reconhecimento pleno dessa dependência, que é um fato histórico no estágio inicial do desenvolvimento de cada indivíduo, haverá um bloqueio tanto no progresso quanto na regressão, um bloqueio que se baseia no medo” WINNICOTT, Donald D. *Tudo começa em casa*, cit., p. 99.

condições, o resultado de tais batalhas judiciais acaba por ser a valorização de um e a desvalorização do outro.

Outras vezes, os filhos são colocados no papel de testemunhas. Fatos estes que podem, indevidamente, se repetir nos processos e procedimentos judiciais, criando conflitos de lealdade que fazem parte do desenvolvimento mental das crianças e dos adolescentes.<sup>552</sup>

Um pedido de guarda pode estar, muitas vezes, representando, além de outras coisas, não só o ser avalizado no papel de pai e de mãe, mas a necessidade dos próprios pais de se verem reconhecidos como adultos. A guarda deferida àquele que se revela com melhores condições implica o reconhecimento de suas capacidades como adulto, em atender melhor às necessidades dos filhos. Nas situações de separação em que há, muitas vezes, uma regressão psíquica,<sup>553</sup> os pais podem buscar uma sentença que lhes confira a guarda como defesa contra esse estado infantilizado. Necessário estar-se atento à importância e à dificuldade, nas situações de vulnerabilidade – como o são as disputas pela guarda – da discriminação entre conjugalidade e parentalidade, que conta com poderosos impedimentos da ordem do inconsciente.

Na medida em que se exige de uma mulher e de um homem em crise que coloquem em primeiro lugar seus papéis de mãe e de pai e o bem-estar dos filhos – sem dar-lhes a oportunidade de lidar com seus afetos e de reorganizar suas identidades de forma mais abrangente –, o resultado poderá ser justamente o contrário do pretendido.

O melhor interesse das crianças é terem a proteção da sociedade e dos pais e que estes se entendam e se referendam mutuamente. Para que isto se dê, os pais devem ter a oportunidade de poder reorganizar suas identidades enquanto sujeitos, homem e mulher,

---

<sup>552</sup> DOLTO, François. *La causa de los adolescentes: el verdadero lenguaje para dialogar con los jóvenes*. Buenos Aires: Seix Barral, 1990.

<sup>553</sup> Regressão é o mecanismo de defesa psíquico por meio do qual há um retorno a um nível de desenvolvimento mental imaturo. Ela, em geral, ocorre quando uma organização mental apropriada àquela fase é substancialmente perturbada. Conflitos e ansiedades não resolvidos em fases desenvolvimentais anteriores podem ter deixado o aparelho mental com “áreas de fraqueza” (fixações), as quais amiúde determinam o nível ao qual o funcionamento mental regride. Ou, então, a regressão pode ocorrer em reação a novos acontecimentos dentro de uma fase evolutiva que são experienciados como traumáticos. O fator dinâmico mais comum é provavelmente o Complexo de Édipo não elaborado, com seus impulsos sexuais e agressivos inconscientes provocadores de culpa. FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*, cit., p. 182-183.

das quais fazem parte a paternidade e a maternidade, como uma das funções da personalidade.

## CONCLUSÃO

O percurso neste trabalho foi o de análise interdisciplinar de aspectos psicológicos e jurídicos das relações entre os pais e filhos, nas famílias transformadas pela separação. A metodologia interdisciplinar utilizada permite ampliar o entendimento da complexidade inerente às relações humanas, em suas diversas expressões. Para tanto, se vê como de rigor o uso da Psicanálise – teoria e prática que possibilita a sensibilização para as dinâmicas familiares, para os afetos, necessariamente presentes na cena judicial em que se discutem questões concernentes ao relacionamento familiar e à convivência entre pais e filhos.

Os conflitos nesta seara são permeados por confusões, devido a alguns fatores que se procurou analisar. De importância capital são os aspectos subjetivos que, em muito, transcendem a moldura objetiva dos processos judiciais. Outro fator analisado é o desbalanceamento que se dá no exercício do Poder Familiar e das funções materna e paterna. Finalmente, foram avaliadas as imprecisões da terminologia utilizada na lei para referir-se ao relacionamento familiar. Os termos *visita*, *contato* e *convivência* são, muitas vezes, empregados como se fossem equivalentes, o que fomenta as confusões, por definição, presentes nas crises familiares.

Buscou-se fazer um paralelo entre a terminologia utilizada pelo Direito de Família e alguns conceitos psicanalíticos. O conceito de vínculo psíquico mostra-se operativo para a compreensão das dinâmicas e dos conflitos quanto ao exercício das funções materna, paterna e filial. Os afetos que formam a base da família expressam-se nos vínculos de amor, ódio, conhecimento, reconhecimento e cooperação. Estes podem ser mais ou menos saudáveis, de acordo com a dinâmica familiar e as características da personalidade de cada integrante.

Os desejos e as necessidades individuais devem submeter-se à finalidade da família, que é a de cuidado e proteção dos mais vulneráveis, sendo que todos, em certa medida, guardam a característica de dependência, eminentemente humana, ao longo de todo o ciclo



vital. Razão pela qual se faz necessária a sensibilização também dos operadores jurídicos, para que se dê enquadre e tratamento aos conflitos concernentes à manutenção, ao cuidado e à continuidade dos relacionamentos familiares. Enfatize-se , levando-se em conta a complementaridade das funções.

Assim, um eixo que deve nortear a análise dos conflitos levados ao Poder Judiciário é o da complementaridade, inerente ao exercício das funções, as quais guardam especificidades quanto ao seu exercício e nem sempre são devidamente consideradas, influenciando diretamente no desbalanceamento dos poderes no seio das famílias, sobretudo nos litígios relativos à guarda de filhos.

O poder, entendido como potência, está sempre presente nos relacionamentos. As formas de seu exercício e de balanceamento das funções exercidas na família acompanham a história da evolução desta. A queda do sistema patriarcal trouxe a igualdade entre homens e mulheres, inclusive quanto ao exercício das funções materna e paterna, atualmente compreendidas como complementares, do que decorre o conceito de parentalidade.

Acredita-se que a expressão *Poder Familiar* é de valor, por abrigar a ideia da potência que a família tem na inerente tensão perante outras instituições, bem como a potência dos afetos que a caracteriza. Contudo, a doutrina aponta na direção da expressão *Autoridade Parental*, que aqui se entende como um dos componentes do Poder Familiar.

Ao longo do trabalho, foi proposto um giro epistemológico no entendimento das questões relativas à convivência familiar, que devem ser pensadas a partir das necessidades da personalidade, da finalidade da família e das funções exercidas pelos seus integrantes. Verifica-se, nos novos diplomas legais a respeito do compartilhamento da guarda e do fenômeno da alienação parental, que a legislação tem passado a privilegiar, como fonte, elementos que se fazem necessários à formação, ao desenvolvimento e, também, ao amplo exercício dos recursos da personalidade de todos os membros da família. A preservação dos vínculos é o meio para tal fim. No entanto, a confusão entre convivência – que se viu ser, na realidade, contínua e descontínua –, visitas e contato acaba por dificultar a compreensão e o exercício dos direitos.

A família tem hoje um caráter eudemonista, que se operacionaliza no atendimento aos Princípios da Dignidade da Pessoa, da Igualdade, da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente e, finalmente, do Direito ao Relacionamento Familiar – nome que se acha mais adequado que Direito à Convivência.

Levantaram-se, ainda, alguns aspectos relativos ao lugar subjetivo e complexo ocupado pelos filhos na dinâmica das famílias transformadas, de modo a ampliar a compreensão e a sensibilidade em relação a determinados aspectos psicológicos, que se fazem necessárias nos delicados, complexos e, por vezes, sutis conflitos que chegam ao Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

- ABAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 259.
- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- ACKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada: um avanço para a família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- ALTOÉ, Sônia (Org.). *Sujeito do direito, sujeito do desejo*. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. v. I.
- APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.
- ARENDT, Hanna. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2000.
- ÁRIES, Philippe. *História social da criança e da família*. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- ARRUDA BARBOSA, Águida. A mulher na área jurídica – família. In: *Mulher – cinco séculos de desenvolvimento na América – capítulo Brasil*. Sylvia M. Von Atzingen Venturoli Auad (Org.). Belo Horizonte: Federação Internacional de Mulheres da Carreira Jurídica, CREZ/MG, Centro Universitário Newton Paiva, IA/MG, 1999.
- ARRUDA BARBOSA, Águida. Conceito de família no novo Código Civil brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: DINIZ, Maria Helena (Coord.). *Atualidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.
- ARRUDA BARBOSA, Águida. Mediação Familiar: Tendência à Subjetivação dos Direitos. In: *Repertório de Jurisprudência IOB*, n. 22, v. III, nov. 2003.

ARRUDA BARBOSA, Ágüida. Responsabilidade parental após divórcio: guarda compartilhada. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 51-63.

AUSLOOS, Guy. *La compétence des familles*. França: Érès, 1995.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil, Lei n. 10.406, de 10-01-2002*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Família e nova Constituição. In: *Estudos em homenagem ao professor Arnoldo Wald*. São Paulo: RT, 1992.

BADINTER, Elisabeth. *XY Sobre a identidade masculina*. Tradução de Maria Ignez Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

BADINTER, Elisabeth. *Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BAINHAM, A.; RICHARDS, M.; SCATLER, S. Day (Coord.). *What is a parent: a socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999.

BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Coord.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003.

BARROS, Fernanda Ottoni. *Do direito ao pai*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. v. 2. (Coleção Escritos em Psicanálise e Direito).

BASSET, Lidia N. Makianich de. *Derecho de visitas: régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*. Buenos Aires: Hammurabi, 1997.

BATESON, Gregory. *Pasos hacia una ecología de la mente: una aproximación revolucionária a la autocomprensión del hombre*. Argentina: Editorial Planeta Argentina, 1991.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o novo Código civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BERDEJO, José Luis Lacruz. *Derecho de família*. 4. ed. Barcelona: Bosch, 1997.

BITTAR, Eduardo, C. B. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BLEICHMAN, Hugo B. *Introducción a le estudio de las perversiones: la teoria del Édipo en Freud y Lacan*. Buenos Aires: Paidós, 1980.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Perspectivas a partir do direito civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

BOFF, Leonardo. O cuidado como valor jurídico. In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Justiça e cuidado: opostos ou complementares?* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BOWLBY, John. *Cuidados maternos e saúde mental*. Colaboração de Mary D. Salter Ainsworth e tradução de Vera Lúcia Batista e Irene Rizzini. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006 (Título original: *Child care and the growth of love*).

BRITO, Leila Maria Torraca de. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e conseqüências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle C.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova Epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BRITO, Leila Maria Torraca de. *SE-PA-RANDO: um estudo sobre a atuação dos Psicólogos nas Varas de Família*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

CABRAL, Álvaro; NICK, Eva. *Dicionário técnico de psicologia*. São Paulo: Cultrix, 1997.

CAMARGO, Heidi Maria. *Empregada é a mãe: das dinâmicas da maternagem para uma maternagem dinâmica*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

CAMARGO, Heidi Maria. Mais e melhores rebeldes. *Viver Psicologia*, n. 12, jul. 1993.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2008.
- CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Frabris, 2000.
- CARBONIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la veme république*. Paris: Éditions Flammarion, 1996.
- CARBONIER, Jean. *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans Rigueur*. 9. ed. Paris: LGDJ, 1998.
- CÁRDENAS, José Eduardo. *Famílias en crisis*. Buenos Aires: Fundación Retoño, 1992.
- CHAVES DE MELLO, Maria. *Dicionário jurídico – Português-inglês, Inglês-português*. 8. ed. São Paulo: Método, 2006.
- COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. (Coord.). *Guarda Compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMERMAN, David. *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millenium, 2002.
- CORIA, Clara. *El seco oculto del dinero: formas de la dependencia femenina*. Buenos Aires: Paidós, 2008.
- COSTA, Jurandir Freire. *Razões públicas, emoções privadas*. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.
- D'AMBROSIO, Ubiratan. *Transdisciplinaridade*. São Paulo: Palas Athena, 1997.
- DAVID-JOUGNEAU, Maryvonne. La médiation familiale: um art de la dialectique. In: BABU, Annie. *Médiation familiale: regards croisés et perspectives*. Paris: Erès, 1997.
- DAY SCLATER, Shelley; YATES, Candida. The psycho-politics of post-divorce parenting (A psico-politica da parentalidade pos-divorcio). In: *What is a parent: a socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999.
- DERRIDA, Jacques; ROUDINESCO, Elizabeth. *De que amanhã*. Diálogo. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

DI LORETO, O. D. M. Da adoção (e dos erros de pensar) ou dos erros de pensar (e da adoção). *Psicologia em Estudo*, v. 2, n. 2, p. 1-33, 1997.

DIAS ANDRADE, Fernando. Poder familiar e afeto numa perspectiva espinosana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família IBDFAM. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 367-393.

DIAS, Maria Berenice. *Incesto e alienação parental*. São Paulo: RT.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Síndrome de alienação parental. O que é Isso?* Prefácio. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Org. Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5: direito de família.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOLINGER, Jacob. *Fontes do direito internacional privado*. Disponível em: <<http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/dolinger5.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

DOLTO, François. *Quando os pais se separam*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

DOR, Joel. *O pai e sua função em psicanálise*. São Paulo: Zahar, 1991.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. *A guarda dos filhos: uma interlocução da psicanálise com o direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

DUNN, Judy. Contact and children's perspectives on parental relationships. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Ed.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003.

EEKELAAR, John. *Family law and personal life*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

EEKLAR, John. *Family law and personal life*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 53.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHINETTO, Neidemar José. *O direito à convivência familiar e comunitária: Contextualizado com as políticas públicas (in)existentes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FAZENDA, Ivani (Org.). *Interdisciplinaridade: dicionário em construção*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

FAZENDA, Ivani. *Interdisciplinaridade: qual o sentido?* São Paulo: Paulus, 2003.

FELTON-COLLINS, Victoria. *Casais e dinheiro: como os resolver conflitos do dinheiro na vida do casal*. Tradução de Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Maltese Editorial Norma, 1992.

FERENCZI, Sándor. A confusão de línguas entre os adultos e a criança (1933). In: *Obras completas: Psicanálise IV*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. *Alienação parental: uma leitura psicológica*. In: *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Org. Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

FINE, Bernard D.; MOORE, Burness E. *Termos e conceitos psicanalíticos*. Tradução de José Octavio de Aguiar Abreu. Porto Alegre: Artes Medicas, 1992.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Guarda compartilhada x poder familiar: um inconcebível contra-senso. *Revista IOB de Direito de Família*, n. 49. ago./set. 2008.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2005.



FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. Tradução de José Teixeira Coelho Netto. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1993.

FRANÇOIS, Yannick; DOLTO, François. *De l'étiqúe à la pratique de la psychanalyse d'enfants*. Paris: Éditions du Centurion, 1990.

FREITAS, Douglas Philips. *Alienação parental*. São Paulo: Gen/Forense, 2010

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. *Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FREUD, Anna; GOLDSTEIN, Joseph; SOLNIT, Albert J. *No interesse da criança?* Tradução de Luis Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

FREUD, Sigmund. A psicanálise e a determinação dos fatos nos processos jurídicos. In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1995. v. IX.

FREUD, Sigmund. *Conferência XVIII*. Psicologia de grupo e análise de ego. Rio de Janeiro: Imago, 1995. v. XVI (Obras completas).

FREUD, Sigmund. Group psychology and the analysis of the ego – Part VI. In: *The standard edition of the complete psychological works of Sigmund Freud*. Londres: Hogart Press, 1974, p. 102-103. v. XVIII – Other problems and lines of work.

FREUD, Sigmund. Moisés e o monoteísmo. In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1995. v. XXIII.

FREUD, Sigmund. Totem e tabu. In: *Obras psicológicas completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1995, v. XIII.

FREUD, Sigmund. *Três ensaios sobre a sexualidade infantil*. Rio de Janeiro: Imago, 2003 (Edição eletrônica das obras completas de Freud).

GANACIA, Danièle. Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da coparentalidade. *Gazette du Palais*, França, n. 188-189, jul. 1999.

GARDNER, Richard A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. *The American Journal of Family Therapy*, v. 27, n. 2, 1999.

GARDNER, Richard A. *The parental alienation syndrome: a guide for mental health professionals*. New Jersey: Creative Therapeutics, 1992.

GELB, Joyce; PALLEY, Marian Lief. *Women and politics around the World: a comparative history and survey*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2009.

GOODRICH, Peter. *Law and the unconscious: a legendre reader*. New York: St. Martin's Press, 1997.

GROENINGA, Giselle C. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança – contribuições da mediação interdisciplinar. *Mediação e Direito de Família – Uma Parceria Necessária*. Associação dos Advogados de São Paulo. *Revista do Advogado*, n. 62, mar. 2001.

GROENINGA, Giselle C. O fenômeno da alienação parental. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada: responsabilidade solidária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e solidariedade, teoria e prática no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. *O direito a ser humano: da culpa à responsabilidade*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). *Direito civil – Direito patrimonial – Direito existencial: Estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Poder familiar. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Coord.). Orientação de Giselda M. F. Novaes Hironaka. *Direito de família*. São Paulo: RT, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Uma análise interdisciplinar da (in)operabilidade do conceito de culpa no direito de família*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2007.

GROENINGA, Giselle. O papel profissional do assistente técnico na relação cliente/perito/juiz. *Cadernos Temáticos do CRP SP – Psicólogo Judiciário nas Questões de Família – A ética própria da psicologia: mudanças na relação assistentes técnicos e perito*. Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região (Org.). São Paulo: CRPSP, 2010.

HABERMAS, Jurgen. *O futuro da natureza humana*. Tradução de Karina Jannine. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HAMAD, Nazir. *Adoção e parentalidade: questões atuais*. Tradução de Maria Nestrovsky Folberg, Mario Fleig e Jasson Martins. Porto Alegre: CMC, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade*. In: I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DE FAMÍLIA. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Brasília, 15-17 nov. 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A resposta judicial brasileira aos casos de negligência afetiva na relação paterno-filial*. In: XII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO COMPARADO. Rio de Janeiro, 27 set. 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. In: I SEMINÁRIO “DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIREITO DE FAMÍLIA”. Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR)/Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 15 abr. 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Se eu soubesse que ele era meu pai. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A família na travessia do milênio – Anais do II*

Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2000. p. 173-182.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome da alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Direito das famílias – Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: RT, 2009. p. 535-550.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HOULT, Jennifer. The evidentiary admissibility of parental alienation syndrome: science, law and policy. *Children's Legal Rights Journal*, v. 26, n. 1, Spring 2006. Disponível em: <<http://www.thelizlibrary.org/liz/HOULTPASarticlechildrenslawjournal.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

JAMES, Adrian. The social, legal and welfare organization of contact. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Coord.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003.

JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

JAPIASSU, Hilton. *O eclipse das ciências humanas e a crise da psicanálise*. São Paulo: Letras e Letras, 2005.

JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

JULIEN, Philippe. *Abandonarás teu pai e tua mãe*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2000.

KASLOW, Florence W.; SCHWARTZ. *As dinâmicas do divórcio: uma perspectiva de ciclo vital*. Tradução de Magda Lopes e Maria Carbajal. Campinas: Workchopsy, 1995.

KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

KLEIN, Melanie. Our adult world and its roots in infancy. (1959). In: *The Writings of Melanie Klein: Envy and gratitude and other works 1946-1963*. New York: The Free Press, 1984. v. III.

KLEIN, Melanie. Some theoretical conclusions regarding the emotional life of the infant.(1952). In: *The Writings of Melanie Klein: Envy and Gratitude and Other Works – 1946-1963*. New York: The Free Press, 1984. v. III.

KRISTEVA, Julia. *Le génie féminin*. Paris: Arthème Fayard, 2000. v. II – Melanie Klein.

LACAN, Jacques. *Os complexos familiares na formação do indivíduo* (1938). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

LAING, Richard D.; ESTERSON, Erick. *Sanity and madness in the family*. Tavistok: Pelican Books, 1964.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *Vocabulário da psicanálise*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1979.

LARTIGUE BECERRA, Teresa; MALDONADO-DURÁN, Martín; SOLIS-PONTÓN, Letícia. *La cultura de la parentalidad: antídoto contra la violencia y la barbarie*. México: Manual Moderno, 2006.

LASCH, Christopher. *Refúgio num mundo sem coração*. A família – santuário ou instituição sitiada? Tradução de Italo Tronca e Lucia Szmrecsanyl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LEGENDRE, Pierre. Poder genealógico do estado. In: ALTOÉ, S. (Org.). *Sujeito do direito, sujeito do desejo*. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

LEGENDRE, Pierre. Seriam os fundamentos de ordem jurídica razoáveis? In: ALTOÉ, S. (Org.). *Sujeito do direito, sujeito do desejo*. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: RT, 1997.

LENIN, V. I. The fourth anniversary of the october revolution. *Selected Works*, Moscow: Foreign Languages Publishing House, v. 2, p. 748-49.

- LÉVI-STRAUSS, C. *Estruturas elementares do parentesco*. Rio de Janeiro: Vozes, 1982.
- LÉVI-STRAUSS, C. *Naturaleza y cultura*. Buenos Aires: Paidós, 1985.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. XVI.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Del Rey: Belo Horizonte, 2003.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. Del Rey: Belo Horizonte, 2001.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. – Família e Cidadania – O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.010/2009. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil*. 2. ed. de acordo com a Lei n. 11.698/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MACHADO, Roberto. *Ciência e saber a trajetória da arqueologia de Foucault*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.
- MACLEAN, Mavis; RICHARDS, Martin. *What is a parent? A socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999.
- MADALENO, Rolf. Entrevista. *Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família*, n. 60, ano 7, fev./mar. 2010.
- MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. – Família e responsabilidade: *teoria e prática do direito de família*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 473-497.

MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. *Alienação parental e sua síndrome*. Edições Bagaço, 2010

MALDONADO-DURÁN, Martín; LARTIGUE BECERRA, Teresa; SÓLIN-PONTÓN, Leticia. *La cultura de la parentalidade: antídoto contra la violencia y la barbarie*. México: El Manual Moderno, 2006.

MARCONDES, Danilo; JAPIASSU, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

MARINI, Marcelle. *Lacan: itinerário de su obra*. Tradução de Alberto Franco. Buenos Aires: Nueva Visión, 1989.

MARQUES DA SILVA, Evani Zambon. A função do psicólogo perito e os limites de sua atuação no âmbito do Poder Judiciário. In: *Psicólogo Judiciário nas Questões de Família – a ética própria da psicologia: mudanças na relação assistente técnico e perito*. Conselho Regional de Psicologia 6<sup>a</sup> Região. São Paulo: CRP, 2010.

MARQUES DA SILVA, Evani Zambon. O necessário reconhecimento do processo de luto na separação conjugal. In: SHINE, Sidney (Org.). *Avaliação Psicológica e a Lei – adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

MAUTNER, Thomas (Ed.). *Dictionary of philosophy*. 2. ed. Londres: Penguin, 2003.

MELLO FRANCO, Francisco Manoel de; HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MICHAELIS. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998-2007. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=convivência>>. Acesso em: 8 nov. 2010.

MINUCHIN, Salvador. *Famílias: funcionamento e tratamento*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campo. *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais (tentativa de sistematização)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da criança e adoção internacional*. São Paulo: RT, 2002.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 6. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: Unesco, 2002.

NEVES BATISTA, Silvio. Guarda e direito de visita. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, ano II, n. 5, abr./jun. 2000.

NEWMAN, Alexander. *As ideias de D, W, Winnicott: um guia*. Tradução de David Bogomoletz. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. Alienação parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e responsabilidade: teoria e prática*. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 232-256.

OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. *Direito de família*. Porto Alegre: Fabris, 1990.

OSÓRIO, Luiz Carlos. *Família hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

PENNA, Antônio Gomes. *Introdução à epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A criança não existe. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.



PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. 2. ed. de acordo com a Emenda Constitucional n. 66 de 13.07.2010 e Lei n. 12.318 de 26.08.2010. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Entrevista. *Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família*, n. 34, ano 5, set./out. 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 16, p. 5-12, jan./mar. 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGIERE, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

PHILIPPE, Julien. *Abandonarás teu pai e tua mãe. Companhia de Freud*. Rio de Janeiro, Companhia de Freud, 2000.

PLON, Michel; ROUDINESCO, Elizabeth. *Dicionário de psicanálise*. Tradução de Vera Ribeiro e Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

POUSSIN, Gérard. *La fonction parentale*. 2. ed. Paris: Dunod, 1999.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. Campinas: Millennium, 2003.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2003.

RICOEUR, Paul. *Interpretação e ideologias*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.

ROUDINESCO, Elizabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

ROUDINESCO, Elizabeth. *Pourquoi la psychanalyse?* France: Librairie Arthème Fayard, 1999.

ROUDINESCO, Elizabeth; PLON, Michel. *Dicionário de psicanálise*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1988.

SANDLER, Paulo. O desassossego de Russel, as irrelevâncias de Dirac. *Nouvelle Revue de Psychanalyse*. Le project de Freud en danger. N-hors série, 2000.

SCATLER, Day Shelley; YATES, Candida. *What is a parent: a socio-legal analysis*. Oxford: Hart Publishing, 1999.

SHINE, Sidney. *A espada de Salomão: a psicologia e a disputa de guarda de filhos*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

SILVA, Virgílio Affonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIMÃO, José Fernando. A Emenda Constitucional n. 66/2010: semelhanças, Diferenças e inutilidades entre separação e divórcio – O direito intertemporal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 0, p. 5-26, out./nov. 2007.

SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Atlas, 2008.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. São Paulo: Método, 2006. v. 5: Família.

SÓFOCLES. *Édipo rei*. Lisboa: Editorial Verbo, s.d.

SOLIS-PONTÓN, Leticia; LARTIGUE BECERRA, Teresa; MALDONADO-DURÁN, Martín. *La cultura de la parentalidad: antídoto contra la violencia y la barbarie*. México: Manual Moderno, 2006.

SOUSA, Analícia Martins de. *Síndrome de alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010.

SPEZIALE-BAGLIACCA, Roberto. *Guilt: revenge, remorse and responsibility after Freud*. New York: Brunner-Routledge, 2004.

STEUERMAN, Emilia. *Os limites da razão: Habermas, Lyotard, Melanie Klein e a racionalidade*. Tradução de Julio Castañon. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Padma, v. 17, ano 5, jan./mar. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias, tópico Convivência familiar. In: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu, ZUCCHI, Maria Cristina (Org.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010.

THERBORN, Göran. *Sexo e poder: a família no mundo 1900-2000*. Tradução de Elisaete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRINDER, Liz. Working and not working contact after divorce. In: BAINHAM, Andrew; LINDLEY, Bridger; RICHARDS, Martin; TRINDER, Liz (Ed.). *Children and their families: contact, rights and welfare*. Oxford: Hart Publishing, 2003.

VELOSO, Zeno. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil: artigos 1º a 6º*. 2. ed. Belém: Unama, 2006.

VENOSA, Silvio. *Direito civil: direito de família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VERUCCI, Florisa. *Direito da mulher em mutação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Repertório de doutrina sobre direito de família*. São Paulo: RT, 1999. v. 4.

WELLDON, Estela W.; VELSEN, Cleo Van. *A practical guide to forensic psychotherapy*. Londres: Jessica Kingsley Publishers, 1997.

WINNICOTT, Donald D. *Conversando com os pais*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

WINNICOTT, Donald D. *Os bebês e suas mães*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

WINNICOTT, Donald D. *Tudo começa em casa*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

ZIMERMAN, David E. *Vocabulário contemporâneo de psicanálise*. Porto Alegre: Artmed, 2001.

ZIMERMAN, David, E. *Bion: da teoria à prática – uma leitura didática*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

ZIMERMAN, David. *Fundamentos psicanalíticos: teoria, técnica e clínica*. Porto Alegre: Artmed, 1999.