

GUARDA COMPARTILHADA A MELHOR ESCOLHA PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO MENOR E EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL – TRÊS LAGOAS (MS)

Bruna Sampaio Sousa

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Marla Meneses do Amaral Leite Mangiolardo

Mestranda em Direito – UNIMAR;
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O presente artigo visa colaborar para melhor compreensão sobre a Lei nº 13.058 sancionada em 22 de dezembro de 2014 que dispõe sobre a Guarda Compartilhada visando seus aspectos positivos, nos casos de separação conjugal, para que a criação e desenvolvimento dos filhos possam ser de forma que ambos os genitores consigam participar. O objetivo primordial é fazer uma análise sobre a Lei, tendo em vista, principalmente, que esta pode prevenir a alienação parental antes mesmo que esta possa acontecer no âmbito familiar e trazer vários problemas para o menor.

PALAVRAS-CHAVES: guarda; guarda compartilhada; alienação parental.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa colaborar para o melhor entendimento sobre guarda compartilhada dispondo de sua aplicação que visa “igualar” a responsabilidade dos genitores que vivem uma separação conjugal, tendo em vista o melhor interesse do menor.

A guarda compartilhada é aplicada como regra no Brasil, após ser promulgada pela Lei 13.058/2014, por ser mais favorável para o menor, onde compreende que seus pais possam decidir de forma conjunta seu desenvolvimento.

A guarda compartilhada é de extrema importância no âmbito familiar uma vez que esta pode prevenir à alienação parental e/ou a síndrome da alienação parental, poiso seu maior objetivo é que os genitores possam ter maior e melhor convívio com o menor.

A alienação parental ou a síndrome da alienação parental é uma manipulação psicológica provocada no menor onde um dos genitores o coloca contra o outro, esta pratica gera graves problemas no menor, além de prejudicar o afeto deste com o genitor alienado.

O propósito da Lei 13.058/2014 é que os pais possam ter uma divisão equilibrada com o filho e que estes possam decidir juntos o melhor para a vida do menor.

2 OBJETIVOS

O presente artigo visa colaborar para melhor compreensão sobre a Lei nº 13.058 sancionada em 22 de dezembro de 2014 que dispõe sobre a Guarda Compartilhada visando seus aspectos positivos, nos casos de separação conjugal, para que a criação e desenvolvimento dos filhos possam ser de forma que ambos os genitores consigam participar.

3 MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado foi o dedutivo, constituindo o estudo a partir de pesquisa bibliográfica em livros de direito, levantamento legislativo no que diz respeito à matéria previdenciária.

4 GUARDA, DIREITO DE FAMÍLIA E PODER FAMILIAR

A guarda é um dos atributos do Direito de família, onde compreende os deveres dos pais com relação aos filhos, atribuindo a eles o compromisso de melhor criação e desenvolvimento, sendo estes obrigados a responsabilidades dos filhos até a maioridade.

Segundo Carbonera (2000, p. 47):

à noção básica de guarda, na perspectiva do Direito de Família, ela poderia ser compreendida como um instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres, a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude da lei ou decisão judicial.

Com a separação da união dos pais, não extingui a responsabilidade de ambas as partes com relação aos filhos. A guarda consiste em uma ação conjunta, continuando o direito de convivência dos menores com os genitores, a separação em nada afeta os direitos e deveres dos pais, independente da situação conjugal o

exercício do poder de família prevalece, assim de acordo com o artigo 1.634 do Código Civil de 2002:

Art. 1.634. “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos”:

- I – dirigir-lhes a criação e a educação,
- II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder de família;
- VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos de sua vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A guarda não é exclusiva do pai ou da mãe, ela é tratada pela legislação brasileira como um dever comum entre os pais.

Quando não se obtém um acordo deve o juiz decretá-la, de forma a qual perceber quem poderá melhor atender as necessidades do menor.

De acordo com o artigo 1.584 do Código Civil de 2002:

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 desde 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, encontra-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.
- § 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, que devesse visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.
- § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.
- § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob guarda do pai ou da mãe, definirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a

natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

A Constituição Federal de 1988 atribui em seu artigo 226 § 5º que:

§ 5º – “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Não deve ser feitas distinções entre pai e mãe perante aos filhos, pois ambos têm a mesma importância, sendo indispensável à efetiva participação na vida dos filhos.

O poder familiar corresponde à autoridade que os pais têm perante aos filhos menores; dispõe o artigo 1.630 do Código Civil de 2002 que: Art. 1630. “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

O poder familiar é um dever recíproco entre os genitores, eles têm os mesmos direitos e deveres na criação dos filhos, sendo irrenunciáveis essas obrigações.

Refere-se aos pais o artigo 229 da Constituição Federal, em respeito à criação e educação dos filhos:

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

É direito do menor o convívio com os genitores mesmo que estes estejam separados judicialmente, a criação deverá ser feita por ambos para o melhor desenvolvimento para sua vida.

5 ESPÉCIES DE GUARDAS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

São duas as espécies de guarda regulamentada no direito brasileiro pelo Código Civil de 2002, denominadas: guarda unilateral e guarda compartilhada, sendo esta a modalidade geralmente aplicada como regra nos dias atuais. Mas a escolha será sempre em favor do melhor interesse do menor.

5.1 Guarda Unilateral

O Código civil de 2002 trata da guarda unilateral no art. 1.583, § 1º dizendo:

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 dos direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Tal modalidade atribui apenas para um dos genitores a guarda do menor, ficando o outro com a regulamentação de visitas, entretanto, esse não será excluído do poder familiar.

A guarda se não acordada entre os genitores, será atribuída para qual possuir melhor aptidão para exercê-la. Deverá ser concedida para quem tiver melhores condições morais e matérias para o efetivo desenvolvimento e educação do menor.

Esta adoção é tratada como secundária pela legislação brasileira, é aplicado como regra à guarda compartilhada,

De acordo com o parágrafo 5º deste mesmo artigo:

§ 5º: a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a guarda a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestações de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetam a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Isto posto, o genitor que não detém a guarda, será incumbido a “fiscalizar” se está sendo suprida todas as necessidades do menor que está sob cuidado do outro, pois este como dito no artigo, será sempre parte legítima para prestações de conta sobre os cuidados dados ao filho. A guarda sendo atribuída para apenas um dos genitores não provoca a perda do poder do outro.

5.2 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada foi introduzida no ordenamento brasileiro sob a Lei nº 11.698/2008, no entanto sofreu alterações com o advento da Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, alterando principalmente os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, entrando em vigência no ano de 2015.

Tal modalidade de guarda é considerada como o principal modelo, sendo o preferencial, é aplicado nos dias atuais como regra, pois é tida como a melhor forma de convivência para pais de crianças que não vivem mais uma vida conjugal; de acordo como artigo 1.634 desta lei:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos.

É definido pela lei, que o poder de decisão na vida do menor seja feito por ambos os pais, tem objetivo de uma responsabilização conjunta dos exercícios de direitos e deveres, assim mencionado no artigo 1.583 § 1º do Código Civil de 2002, dizendo: “compreende-se por guarda compartilhada 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”.

Segundo Gama (2008, p. 219):

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar seus direitos e obrigações em relação a eles. Nesse contexto os pais podem planejar como lhes convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquema de visitas).

A guarda compartilhada visa o melhor interesse do menor, que tem por direito a convivência com os pais, esta modalidade de guarda prevê uma maior atuação dos pais na vida dos filhos, com o compartilhamento do poder familiar, garantindo uma participação igualitária, sendo fundamental para o desenvolvimento do menor, pois a convivência com os dois genitores é extremamente benéfica para a criança.

6 GUARDA COMPARTILHADA NÃO É O REVESAMENTO DE CASAS

Como já visto, a guarda compartilhada consiste na ação conjunta de execução dos direitos e deveres dos pais com relação aos filhos menores.

Entretanto, quando se trata do assunto “compartilhamento”, muitas vezes gera certa confusão. Este compartilhamento em nada influencia em qual residência o menor vai morar, ela poderá continuar morando em uma única casa, pois, não se

trata de divisão igualitária de tempo de convivência, trata-se precipuamente da responsabilidade sobre a vida do menor, onde terá os pais melhor participação na formação dos filhos independente de estarem separados.

Também em nada influencia quando tratado do assunto pensão alimentícia, pois mesmo que seja executada a guarda compartilhada, ambos os genitores têm a obrigação de sustentar os filhos e arcar com as despesas, isso não significa que será dividido pela metade as despesas, pois isso cabe ao juiz decidir.

7 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é a manipulação psicológica que um dos genitores provoca no(s) filho (s), colocando-o contra o outro genitor ou outros membros da família, tem o intuito de provocar sentimentos negativos para quebrar o vínculo parental.

De acordo com entidades envolvidas e unidas por essa causa, estimasse que 80% dos filhos de pais separados já sofreram algum tipo de alienação parental.

Roberta Palermo cita o artigo 3º da Lei 12.318:

A prática do ato de alienação parental, de acordo com a lei, fere o direito fundamental da criança e do adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando a troca de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimentos dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda". (Palermo, 2012, p. 17).

A prática desde ato fere os direitos dirigidos a criança e adolescente. É importante que os cônjuges separados saibam discutir o assunto "divórcio" sem prejudicar o desenvolvimento de seus filhos.

A alienação parental esta prevista na Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Dispõe o artigo 2º da lei:

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 o adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos em este.

O genitor alienante tem por vontade excluir o outro genitor da vida dos filhos, como (a) não comunica ao outro genitor fatos importantes relacionados à vida dos

filhos (reuniões escolares, médicos); (b) toma decisões sem consultar o outro genitor (ex: viagens, mudança de escola) e (c) transmite ao menor o desafeto com o outro genitor. Interfere no sentimento do menor com o outro genitor: (i) relembra sobre fatos de estranhamentos com o menor e o outro genitor; (ii) obriga o menor escolher de qual gosta mais, escolher entre pai ou mãe e (iii) sugere a criança que o genitor possa ser pessoa perigosa. Denigre a imagem do genitor: (i) emite falsas acusações sobre uso excessivo de álcool e drogas e (ii) critica a vida financeira do genitor. Limita e interfere nas visitas: (i) controla excessivamente os horários; (ii) não permite que o menor esteja em ocasiões que não seja as que a estipulou e (iii) faz com que se torne desinteressante a vontade de sair com o outro genitor.

A lei exemplifica as formas de alienação parental no parágrafo único do artigo 2º, sendo elas:

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.

A prática da alienação parental gera consequências graves no âmbito moral e psicológico na criança ou adolescente, caracteriza-se em abuso, maltrato que gera sérios problemas, prejudica totalmente o convívio e afeto do menor em relação com o outro genitor ou qualquer outro membro familiar, pois estimula a consciência da criança a se distanciar.

8 SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O termo síndrome da alienação parental (SAP) foi definido por Richard Gardner (psiquiatra estadunidense), em 1985, diz respeito à situação em que o pai ou a mãe treina a criança para o rompimento dos laços afetivos.

São casos frequentes de síndrome de alienação parental, onde ocorre a separação conjugal dos genitores e um deles por vingança estimula a criança a odiar o outro, sendo o menor o instrumento para ferir ex cônjuge.

A alienação parental e a síndrome da alienação parental se diferenciam, pois uma se trata de processo de afastamento pela desmoralização do cônjuge feita por um deles e a outra já são as sequelas deixadas pela alienação. A criança alienada (i) apresenta sentimentos de raiva e ódio contra o genitor alienado; (ii) se recusa a atender, visitar ou se comunicar com o outro genitor e (iii) Guarda sentimentos e crenças negativas, que são exageradas perante a realidade (SAP).

De acordo com pesquisas da SAP crianças vítimas da Síndrome da Alienação Parental são mais propensas a (i) apresentar distúrbios psicológicos; (ii) utilizar drogas e álcool como forma de alívio; (iii) cometer suicídio e (iv) apresentar baixa autoestima.

9 GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada surgiu para melhor atender os direitos da criança e adolescentes de pais separados, destacando a importância que ambos têm na vida dos filhos, e que estes têm como obrigação cuidar de forma conjunta e igualitária nas decisões tomadas na vida do menor.

O objetivo da lei é garantir o bem estar da criança e o direito de convívio com ambos os genitores.

A guarda compartilhada não exime totalmente a possibilidade da alienação parental, mas afasta a tentativa para que esta não aconteça, pois, com a responsabilidade sendo dividida de forma igualitária entre os pais, garante a participação deles na vida dos filhos, e a participação será visível para o menor tendo comunicabilidade total com ambos.

Com essa modalidade de guarda diminuem os riscos de perda da intimidade familiar, contudo, o menor não tem que escolher apenas um dos genitores para ficar. Portanto, a escolha da guarda compartilhada é uma eficiente forma de prevenção de alienação parental, e esta atende os direitos e deveres que os pais têm com os filhos e cumpre com os direitos assegurados para a criança e o adolescente de melhor forma.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compartilhar a guarda dos filhos significa que ambos os pais terão deveres para com os filhos. Com a separação conjugal a criação dos filhos menores pode ser colocada em risco, por isso é de extrema importância que sejam estabelecidos meios onde o menor seja amparado para que ele não sofra grandes traumas psicológicos com a separação dos pais, e não tenha uma infância prejudicada.

A guarda compartilhada é a igualdade de direitos e deveres entre os genitores em relação aos seus filhos, esta modalidade de guarda é adotada como regra entre os tribunais por melhor atender as necessidades do menor, deixando em evidência, que este terá maior convívio com ambos os genitores.

Tal modalidade de guarda visa atender os direitos que tem o menor criado por pais separados, que pode este ser colocado em uma situação de alienação parental, a guarda compartilhada pode proporcionar melhor convívio, entretanto, esta não isenta totalmente que o menor possa ser alienado.

Mas esta modalidade atribui que exista ainda uma convivência, mesmo após os litígios de uma separação, e ainda, o menor poderá crescer aos cuidados dos pais separados de uma forma melhor e de certa forma igualitária.

REFERÊNCIAS

CARBONERA. S. M. Guarda dos filhos na família constitucionalizada. 1º ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000.

GONÇALVES. C. R. Direito Civil brasileiro. Vol. 6: direito de família. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PALERMO. R. Ex marido, pai presente: dicas para não cair na armadilha da alienação parental. São Paulo: Mescla, 2012.

GAMA. G. C. N. da. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada á luz da Lei nº 11.698/2008. São Paulo: Atlas, 2008.

ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP). Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/>. Acessado em: 21 jul. 2017.

PLANALTO. Lei Guarda Compartilhada nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acessado em: 19 jul. 2017.

PLANALTO. Lei Alienação Parental nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acessado em: 19 jul. 2017.

PLANALTO. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 19 jul. 2017.