

A GARANTIA DA APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA COM O ADVENTO DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Tháís Cristina Rodrigues Freitas*

tatacrys-1@hotmail.com

Marco Antonio Colmati Lalo**

RESUMO

Durante muitos séculos, o tema poder familiar sofreu grandes mudanças, trazendo consigo melhorias ao ordenamento jurídico. A guarda compartilhada no direito de família tem a preocupação em buscar a proteção e o interesse do menor. Com o avanço da sociedade, surgiu a necessidade de tentar suprir as dificuldades, buscando o equilíbrio dos papéis parentais. Para que isso fosse possível, é necessário a harmonia entre os pais, por meio de um bom relacionamento, decidindo juntos, todos os aspectos relacionados à criação do menor. O tema guarda compartilhada tem grande relevância na sociedade, pois os moldes atuais da guarda, existentes em nosso ordenamento jurídico, privilegiam apenas um dos genitores. O instituto da guarda compartilhada tem um grande valor moral, social e jurídico, imprescindíveis para garantir o melhor interesse do menor, proporcionando uma convivência digna e civilizada entre os pais, em prol do bem-estar do filho. Assim, a guarda compartilhada visa a dar continuidade aos laços afetivos, fortalecendo o desenvolvimento e o crescimento do menor, no plano moral, emocional e psicológico. Sabe-se que tanto o pai quanto a mãe devem estar presentes na educação de seus filhos. Apesar dessa possibilidade legal de dividir a guarda, é muito comum que o filho permaneça sob a responsabilidade de apenas um dos pais. Contudo, isso acaba ocasionando, para o cônjuge que não possui o convívio direto, uma participação mínima na vida do filho. A modalidade de guarda compartilhada, somente é aplicada quando existe a harmonia entre os pais, situação que é rara. Atualmente, após a separação, os desentendimentos relacionados ao casal acabam influenciando o relacionamento com o filho, inclusive usando-o como meio de atingir emocionalmente o ex-companheiro. O que vem surgindo com frequência cuja prática foi denominada de alienação parental, quando um dos pais coloca o filho em uma situação de manipulação, para que o menor se afaste do outro genitor; fato este que ocasiona uma interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente. No Brasil, a alienação parental foi trazida pela Lei nº 12.318, promulgada em 2010, esta-

* Acadêmica do 10º semestre de Direito da Universidade Camilo Castelo Branco- Campus de Fernandópolis –SP.

** Graduado em Direito pela UniFMU (1997); especialização em Educação e Docência do Ensino Superior; Mestrando em Ciências Ambientais; Professor no Curso de Direito da Universidade Camilo Castelo Branco- Campus de Fernandópolis –SP.

belecendo para esta conduta medidas coercitivas e sancionatórias, como por exemplo: a inversão da guarda e a suspensão da autoridade parental. O compartilhamento da guarda trouxe aos pais a obrigação do contato direto na formação do filho; participando de sua vida. Assim, mesmo que não vivam mais como um casal, o essencial é a harmonia entre ambos os genitores, para que não causem prejuízos ao crescimento do filho devido a um lar conturbado.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada; Genitores; Criança; Adolescente; Poder Familiar; Alienação Parental; Estatuto da Criança e do Adolescente.

1 INTRODUÇÃO

Antigamente, o ser humano do sexo masculino era visto, perante a sociedade, como o chefe da casa e a mulher se amparava no papel de cuidadora da família, tendo esta a necessidade de autorização para a prática de atos da vida civil. Após as evoluções do Código Civil e da Constituição Federal, foram atribuídos a ambos os genitores o poder familiar, dando-lhes o dever de criação e a educação dos filhos, de forma conjunta.

A temática abordada se inicia com a separação dos genitores, pois é, nesse momento, que se discute a quem pertencerá a guarda do filho e não o poder familiar. A guarda compartilhada traz aos genitores direitos e deveres iguais para decidirem, juntos, as questões relacionadas ao comportamento e à vida em geral do filho, ou seja, possuem de forma conjunta o exercício pleno do poder familiar. Compartilhando a guarda do filho, os pais estarão mais próximos. Essa é uma forma de se evitar a alienação parental, que acaba sendo provocada por um genitor que não está na posse de guardião (no caso em que a guarda pertence a apenas um dos pais, enquanto ao outro lhe resta apenas o direito de visita).

Assim, caberá aos genitores entender o verdadeiro significado da guarda, pela qual será oferecida aos filhos a oportunidade de desfrutar de uma vida mais tranquila, tendo a segurança de ter os pais trabalhando juntos para o seu bem estar. Os genitores são os responsáveis conjuntamente por todas as questões relacionadas aos seus filhos menores. O mesmo deverá ocorrer em relação à responsabilidade civil, pois ocorrendo um dano, ambos os genitores serão responsabilizados, pois desempenham em conjunto a formação do filho.

Nos casos em que existe um bom relacionamento entre os genitores, a guarda compartilhada tem se mostrado a melhor alternativa. No entanto, a guarda compartilhada será inaplicável em alguns casos, como por exemplo,

quando um dos genitores apresentar algum distúrbio psicológico ou vício; o que, conseqüentemente, passa a colocar em risco o desenvolvimento do menor. Também não será aplicada a guarda compartilhada no caso em que os genitores entram em conflito constantemente, pois, não existindo o diálogo entre ambos, também não existirá a concordância em relação à vida do filho.

A questão da alienação parental, prevista na Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, está sendo discutida dentro da guarda, pois ela interfere na formação psicológica da criança ou do adolescente, sendo causada por um dos genitores ou por quem detenha a guarda.

O alienante instiga o menor contra o outro genitor e tem por objetivo afastar a criança do genitor alvo das ações alienantes; ocasionando, assim, a ruptura dos vínculos emocionais e afetivos entre eles.

Esse ato pode ocasionar a necessidade de demonstrar como a prática ilícita pode dar causa a algum tipo de investigação ou processo judicial, implicando uma condenação, além de danos imensuráveis aos envolvidos, tendo como consequência a suspensão da autoridade parental. As complicações, advindas dessa prática, são várias, podendo ser leves, médias ou até mesmo graves para o menor, como por exemplo: a depressão, o suicídio, os transtornos de identidade e a revolta. Como forma de solucionar esse impasse, há a existência de diversas associações, criadas com o objetivo de orientar os casais no término do relacionamento.

Para que esse problema tenha solução, a guarda compartilhada é apropriada, tendo em vista que a convivência do menor com ambos os genitores é capaz de impedir e dificultar a prática da alienação parental. Na guarda compartilhada, as responsabilidades são divididas entre o pai e a mãe, o que acaba minimizando os conflitos; pois, nesses casos, os genitores terão que chegar a um consenso.

Embora um dos genitores viva em lar separado do filho, a guarda compartilhada favorece o acompanhamento do desenvolvimento do menor com menos traumas; proporcionando a continuidade da relação; retirando, assim, a ideia da guarda vista como posse.

2 GUARDA COMPARTILHADA

A maneira como os genitores se relacionam após o fim da união conjugal é o fator primordial para tornar possível a aplicação da guarda compartilhada,

pois mãe e pai assumirão, em comum acordo, a tarefa de permanecerem no pleno exercício do poder familiar, assumindo juntos responsabilidades e decisões, relacionadas a vida de seus filhos. Assim, não haverá qualquer divisão no poder de decisão, que será exercido conjuntamente.

Vejamos, a seguir, o conceito de guarda compartilhada, dada por GARCIA:

Um plano de exercício onde ambos os progenitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda na qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo de forma mais equitativa possível as responsabilidades de criarem os filhos e cuidarem deles. O exercício jurídico conjunto define os dois progenitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos. (2011, p. 30-31).

Uma situação muito comum é a existência de conflitos, surgidos pelo rompimento do vínculo conjugal, momento este em que a guarda compartilhada é necessária para minorar os efeitos do conflito; os quais emergem sobre os filhos menores. Em caso de desacordos surgidos na tomada de decisões entre ambos os genitores, estes poderão recorrer ao juiz para reexaminar a situação que emerge o conflito.

Diante do exposto, bem como de acordo com o texto da lei, podemos concluir que a guarda poderá ser confiada a ambos os genitores, porém de forma dividida, em situações que o convívio dos pais, após a separação, são favoráveis ao desenvolvimento físico e moral da criança ou do adolescente.

Importante ressaltar que a guarda atribuída a ambos os pais não significa guarda alternada nos termos em que a maior parte da doutrina menciona; levando-se em consideração que o poder decisório não ficaria trocando de mãos; ou seja, ora com um genitor, ora com o outro, mas sim exercido de forma conjunta, sempre colocando em primeiro plano o que for melhor para a vida do menor.

3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Sabemos que a maioria dos julgados e até mesmo a legislação reduzem a figura do pai a apenas um visitador eventual e se esquecem do direito de a criança ter não apenas a mãe mas também um pai presente. Em muitos casos, as visitas são motivos de disputas entre os genitores, o que distancia ainda mais os pais de seus filhos.

Segundo o IBGE, em apenas 15% dos casos de divórcio, os filhos residem com os pais, sendo que os outros 85% ficam com as mães.

GRISARD FILHO comenta sobre um fato interessante:

O advogado Felipe Paiva, de 40 anos, provoca risos em suas secretárias quando recebe recados urgentes de que a máquina de lavar roupas quebrou ou o chocolate em pó acabou. A 'piada' aumenta quando ele larga às pressas reuniões importantes para resolver problemas das três crianças: 'Quando me perguntam, gosto de dizer que estou saindo afobado por causa das crianças e de ver que me olham como se eu fosse uma 'perua'. Outro dia, a máquina de lavar roupa quebrou. Era uma sexta-feira e na segunda-feira recomçavam as aulas. Os uniformes estavam sujos e tive que providenciar o concerto urgente'. (GRISARD FILHO, 2002, p. 165).

O autor acrescenta:

Para Tony Belotto, guitarrista de Os Titãs e autor do recém-lançado romance policial 'Belline e a esfinge', a paternidade não tem muitos mistérios. Ele tem três filhos, dois com a atriz Malu Mader, sua mulher: 'Um pai legal é alguém presente, que está ao lado dos filhos nos bons e nos maus momentos. Alguém que mesmo sem saber respostas exatas está sempre de mãos estendidas e braços abertos para os filhos. Não me importo com esse papo de funções de pai. O importante é amar e passar um exemplo de dignidade e respeito. O resto é conversa, muita conversa'. (GRISARD FILHO, 2002, p. 165).

Veza que o novo modelo de família entrou em transição, com profundas mudanças de paradigmas relacionadas à proteção da infância e da juventude, são nítidas as transformações nos papéis e funções parentais.

Tendo em vista que o modelo atual de família é diferente do precedente, sendo provocado pelas constantes transformações econômicas, políticas, culturais e sociais operadas, torna-se necessário maior comprometimento nos cuidados dos filhos, após a ruptura conjugal.

A continuidade das relações paterno e materno-filiais, ou seja, a manutenção do vínculo co-paternal após o divórcio, a proteção dos filhos dos conflitos parentais e o respeito ao direito de estes manterem uma adequada comunicação com ambos os genitores, mais do que quem ficar com eles, são os melhores prognósticos que a guarda compartilhada pode oferecer ao desenvolvimento da personalidade do menor [...]. (GRISARD FILHO, 2002, p. 168).

É evidente que esse novo modelo de guarda traz consigo tanto aspectos positivos quanto negativos. Contudo, quando os pais se sentem mais eficientes e capazes na troca de carinhos e afetos com sua prole, saberão continuar a manter esse vínculo após o divórcio.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL: LEI N. 12.318/2010

O grupo familiar convive cada vez mais com a intervenção do sistema judicial, tendo em vista que novas leis surgem e ampliam o olhar do Estado sobre esses conflitos dentro do grupo familiar. Exemplos mais recentes dessas legislações são: O Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei da Guarda Compartilhada (Lei n. 11.698) e a Lei n. 12.318/2010, a qual dispõe sobre a alienação parental.

A princípio, o interesse pelos conceitos de alienação parental e síndrome de alienação parental iniciou-se com as discussões sobre a guarda compartilhada. A significativa mobilização da opinião pública em torno dos prejuízos causados nas crianças que sofreriam com a alienação parental levou à propositura do Projeto de Lei n. 4.853/2008, o qual buscava recursos para identificar e punir os genitores alienadores.

Em agosto de 2010, houve a promulgação da Lei n. 12.318/2010, a qual dispõe sobre a alienação parental. Vejamos a seguir o conceito de alienação parental sob os olhos da Lei:

[...] 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 sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BARBOSA; CASTRO, 2013, p. 61).

Ainda, a lei exemplifica possíveis ações de alienação parental no Parágrafo Único do Artigo 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:

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. (BARBOSA; CASTRO, 2013, p. 61-62).

Importante mencionar que, nos processos em que ficarem reconhecidos indícios de alienação parental, a Lei n. 12.318/2010 traz o recurso de tramitação prioritária.

A Lei n. 12.318/2010 dispõe de sete medidas que poderão ser adotadas pelo Magistrado, quando houver a comprovação da prática de alienação parental. São elas: a advertência, ampliação do regime de convivência, multa, acompanhamento psicológico, alteração da guarda para regime compartilhado ou reversão, fixação cautelar do domicílio da criança e suspensão do poder familiar.

Cabe aqui ressaltar que essas preocupações, relacionadas ao núcleo familiar, se fazem presentes em todo o estudo psicossocial, realizado pelos profissionais do SERAF; estudo este submetido às famílias que passam pelo desgaste do pós-divórcio.

Por sua vez, o estudo psicossocial reflete o efeito da adoção dos conceitos da síndrome da alienação parental e da alienação parental para a criança, para os genitores e para a qualidade dos relacionamentos familiares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como analisamos no presente trabalho, é fundamental a boa convivência de ambos os pais após a separação, para que seus filhos tenham um pleno desenvolvimento, apoiando-lhes no plano moral, emocional e psicológico.

A guarda é um direito fundamental, derivado da autoridade parental exercida pelos pais. Ela é atribuída, levando-se em consideração o interesse do menor. O modelo de guarda compartilhada vem sendo atribuído cada vez mais nas decisões. O instituto visa a garantir a continuidade dos laços afetivos, impondo a ambos os genitores, igualmente, o direito e o dever de exercer o poder familiar.

Assim, a guarda compartilhada é um chamamento aos pais que vivem separados, para exercerem juntos a autoridade e a criação do filho, sendo estes responsabilizados conjuntamente, caso ocorra um dano relacionado à vida do menor.

A guarda compartilhada é aplicada quando existe um companheirismo mútuo entres os genitores, sem conflitos ou brigas, pois não existindo uma convivência saudável entre eles, seria difícil chegarem a um consenso em relação à vida do filho.

Portanto, o modelo de guarda compartilhada é mais favorável ao menor e aos pais, pois é a garantia de que os genitores, juntos, vão manter um contato permanente junto ao filho; afastando, assim, a exclusão de um dos pais na vida do menor. E, ainda, existe a figura da chamada alienação parental, prevista na Lei nº 12.318/10, sendo caracterizada como crime.

Pela alienação parental, um dos genitores instiga o filho, imputando-lhe características falsas ao outro genitor, fazendo com que o menor o deteste e o rejeite. Uma vez, provada a alienação parental, terá como consequência a inversão da guarda.

Além disso, a lei da alienação parental não se restringe apenas em relação aos pais, aponta-se que esta poderá ser praticada por qualquer um do âmbito familiar que conviva com o menor, como por exemplo, os avôs.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a guarda compartilhada vem se mostrando como a melhor escolha, entre pais cooperativos e companheiros, tendo em vista que essa modalidade de guarda visa, exclusivamente, ao interesse do menor.

THE APPLICABILITY OF WARRANTY GUARD SHARED WITH THE ADVENT OF DISPOSAL OF PARENTAL INSTITUTE

ABSTRACT

For many centuries, the theme family power has undergone great changes, bringing improvements to the legal system. The shared custody in family law is concerned in seeking protection and the child's interest. With the advancement of society, the need arose to try to overcome these difficulties, seeking a balance of parental roles. To make this possible, the harmony is needed between parents through a good relationship, deciding together all aspects related to the lower creation. The shared custody issue has great importance in society, as the current patterns of the guard, existing in our legal system, favoring only one parent. The Institute of joint custody has a great moral, social and legal value; essential to ensure the minor's best interests, providing a dignified and civilized coexistence between parents, for the well being of the child. Thus, the shared custody aims to further the emotional ties, strengthening the development and the lowest growth in the moral, emotional and psychological level. It is known that both the father and the mother must be present in the education of their children. Despite this legal possibility to share custody, it is very common that the child remains under the responsibility of only one parent. However, this ends up leading to the spouse who does not have direct contact, a minimum participation in the child's life. The mode of joint custody, is applied only when there is harmony between the parents, a situation that is rare. Currently, after separation, the couple-related disagreements end up influencing the relationship with the child, including using it as a means of emotionally reach the ex-partner. What is emerging whose practice was often called parental alienation, when a parent puts the child in a situation of manipulation, so that the child is away from the other parent; a fact which causes interference in the psychological development of children or adolescents. In Brazil, parental alienation was brought by Law nº. 12,318, enacted in 2010, establishing for this conduct coercive and punitive measures, such as: the reversal of the guard and the suspension of parental authority. The share of the guard brought parents the obligation of direct contact in the formation of the child; participating in its life. Thus, even if no longer live as a couple, what is essential is the harmony between both parents, so they do not cause injury to the child's growth due to a troubled home.

Keywords: Shared Guard; Parents; Child; Adolescents; Family Branch; Parental Alienation; Statute of Children and Adolescents.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves; CASTRO, Beatriz Chaves Ros de. **Alienação Parental: Um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio.** Brasília: Liber Livro, 2013.

FIUZA, César. **Direito Civil.** 12 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil.** volume 6: Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, José Diogo Leite. **Guarda Compartilhada.** São Paulo: Edipro, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquemático volume. 3.** São Paulo: Saraiva, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental.** 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ana Maria Milano Silva. **A Lei sobre Guarda Compartilhada.** 3 ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012.