

A GUARDA COMPARTILHADA COMO ELEMENTO DE CONTENÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Kayra Lima de Freitas

Orientador: Walter Moura Andrade

RESUMO

O presente artigo científico jurídico tem como principal finalidade tratar sobre a Alienação Parental, como ela vem tomando espaço no dia-a-dia da sociedade, fazendo com que as crianças sofram psicologicamente com a separação dos genitores bem como o fato de a Alienação Parental poder trazer sérios problemas para a vida das crianças que sofrem com o alienante, mudando de comportamento, se tornando agressivos, ou até mesmo depressivos, podendo chegar ao ponto de desejar até mesmo a morte. E em contra posição a isso, como uma possível solução desses problemas é a Guarda Compartilhada, onde os genitores terão responsabilidades iguais para a vida do menor, não se eximindo do poder familiar, tendo mais convívio com o mesmo, podendo acompanhar o desenvolvimento da criança bem como a formação de personalidade, ganhando respeito e admiração do filho.

Palavras chaves: Poder familiar; Alienação parental; Guarda compartilhada.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico jurídico, que tem como tema “a Guarda Compartilhada como contenção da Alienação Parental”, que possui em seu tema sua intrínseca finalidade. O qual, para fins de atingimento desta mencionada finalidade, se inicia realizando uma abordagem a respeito do conceito de Alienação Parental, bem como da Guarda Compartilhada. Trazendo, para tanto, conceitos doutrinários e

legais que os identificam de modo a denunciar, de forma clara, o que querem dizer esses dois institutos no seio do Direito pátrio. Demonstrando que, a Alienação Parental se inicia com a ruptura da relação conjugal ou por desavenças temporárias, onde um dos genitores do menor, normalmente aquele que possui a guarda de fato, encontra meios inabituais, no sentido de impossibilitar a convivência do outro genitor com o menor, o que pode se revelar por meio de intrigas, manipulando a criança a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de raiva, temor, ansiedade em relação ao ex-cônjuge. Aproveitando-se da Alienação Parental, em razão de a mesma poder acarretar sérios problemas psicológicos no menor alienado, se passa a falar da SAP – síndrome da alienação parental, onde as crianças sofrem psicologicamente, a qual se dá em três estágios, quais sejam leve, o médio e o grave, para identificar a Síndrome da Alienação Parental são necessárias a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, a qual ocorre por meio de estudos sociais com o comportamento do menor, visando proteger a integridade do menor. Tudo em decorrência de separações, por vezes, não desejada por uma das partes do casal, que é normalmente aquela que se revela como a Alienante, conforme pode acontecer no divórcio. Questões essas, que serão tratadas com maior rigor a fim de trazer maior clareza sobre o tema. E, dando sequência, o estudo se desenvolverá sobre o Instituto da Guarda Compartilhada, com fulcro numa das ideias que nela subjaz, a qual será aqui, trabalhada, qual seja a de ser um dos principais elementos de contenção da Alienação Parental, por atender melhor as necessidades do menor, pode ser requerida de forma consensual através do divórcio ou homologação de guarda ou até mesmo de forma litigiosa que envolver a guarda do filho menor. Sendo a mais benéfica aos menores em relação à responsabilidade conjunta dos pais, mesmo separados mantendo mais contato com os filhos, tendo a responsabilidade dividida entre eles. Após se falará a respeito da Guarda, bem como suas espécies. Momento em que se desenvolve um entendimento para maior compreensão daquilo que é essa modalidade de Guarda, em razão de ser a mesma o objeto central do presente trabalho. No que não se deixará de lado os seus aspectos legais, bem como se desenvolve sua ocorrência concretamente, ou seja,

de fato. Por fim, se passará a tratar da Guarda Compartilhada como a solução para a Alienação Parental, momento em que se demonstra a possibilidade que há de a Guarda servir como elemento coibidor de atos de alienação por parte do outro genitor. Ou seja, se realizará uma explicação com base na evolução legislativa sobre o tema, quando serão demonstrados os meios aplicáveis para a composição de um problema que pode atingir qualquer pessoa que tenha filho ou alguém sob sua custódia, seja legalmente ou de fato, após a sua separação. Só então se passará à conclusão

2 DESENVOLVIMENTO

O presente artigo científico jurídico, que tem como tema “A Guarda Compartilhada como elemento de contenção da Alienação Parental”, busca demonstrar a importância do estudo desse Instituto de Direito de Família em razão do fato, pois, muitas crianças vêm sofrendo com a alienação parental, existem meios jurídicos que ajudam a sanar o problema, fazendo com que ambos os genitores tenham convivência de forma igualitária com o seu filho, não perdendo a responsabilidade e nem o vínculo afetivo. Assim fazendo o melhor para o filho e não para os pais, pois o filho é a parte mais fraca dessa relação, é quem sofre por não ter os pais juntos no mesmo lar. O meio mais adequado de solucionar tal problema é com a guarda-compartilhada, que está como prioridade desde o final de 2014. Onde a lei está definindo 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". Para garantir os genitores o convívio com seu filho, independente de haver ou não o relacionamento conjugal. Tendo ambos os genitores a mesma responsabilidade de cuidar da vida do seu filho e zelar pela proteção dele.

Contribui, ainda, como importância para o presente trabalho o fato de que apesar de a Alienação Parental já se encontrar no ordenamento jurídico desde o ano de 2010 e se ouvir bastante sua menção nos veículos de comunicação, bem como no

seio dos populares em sociedade, não há um entendimento de o que seja o discutido Instituto de Direito, bem como as vias combativas dessa atividade realizada por alguma das pessoas que possuem contato com o menor.

Isso, visto que com o divórcio ou separação conjugal, incontáveis são as discussões que surgem no sentido de se chegar num denominador comum em relação a questões relativas à como serão partilhados os bens, quem deterá a guarda do filho, quem terá a obrigação de prestar assistência aos alimentos. Fatos, estes, que vão desaguar num sério problema, qual seja a Alienação Parental. Por não serem raras as vezes que em razão do divórcio a criança se torne autêntico objeto de barganha pelos pais, tanto de valor econômico quanto valor social. Pois, muitas são às vezes em que o genitor que almeja a guarda de seu filho está somente pensando no valor em que vai receber de pensão alimentícia, ou até mesmo pensando em prejudicar o outro genitor a fim de não deixar ter convivência com o filho. Dai ocorre à alienação parental, onde um dos genitores proíbe o outro de ter convívio e vínculo afetivo com seu filho.

O divórcio mexe muito com o psicológico da criança, eles veem a família se destruir aos poucos no passar da relação até o momento de assinar o divórcio. Após a separação vêm os problemas que as crianças passam em vários lugares, como desconcentração nos estudos, em se relacionar com outras pessoas, até mesmo problemas de saúde a (SAP) síndrome de alienação parental.

O genitor que possui a guarda de seu filho, muitas vezes não pensa no que determinadas atitudes possam vir a acarretar ao aspecto psicológico do menor, nem no bem estar do mesmo. Às vezes, sem perceber ou até mesmo por querer, faz com que o filho se afaste do outro genitor, prejudicando o importante vínculo afetivo existente entre os dois. Quando comprovada a alienação parental, uma das consequências pode ser a reversão da guarda, o genitor que estiver com a guarda do filho se negar a deixar o outro genitor ter contatos com mesmo, corre o risco de perder a guarda do menor para o outro genitor. Por se tratar, esse fato, como uma justificativa para a configuração da Alienação Parental, conforme se passará a demonstrar no presente trabalho de pesquisa.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome da Alienação Parental é um termo criado pelo médico Richard Gardner no início de 1980, onde foi publicado o termo em um documento no ano de 1985, expondo um conjunto de sintomas que tinha observado durante o início de 1980, para descrever a situação em que, com a ruptura da relação conjugal ou por desavenças temporárias, um dos genitores do menor que possui a guarda de fato, impossibilita a convivência do outro genitor com o menor, fazendo até intrigas, manipulando a criança a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de raiva, temor, ansiedade em relação ao ex-cônjuge. O psiquiatra infantil Richard A. Gardner ao criar o termo de Alienação Parental, dá a definição de:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a "lavagem cerebral, programação, doutrinação") e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER 1985a).

A maioria dos acontecimentos está ligada a casos onde a separação da vida em comum cria, em um dos genitores, uma grande intenção vingativa, fazendo com que o filho desacredite no outro genitor, não confiando mais nele, criando sentimentos de raiva e desprezo. Pois, a real intenção do genitor alienante é de impedir o outro genitor de ter contatos até mesmo conviver com o menor, tendo diversas possíveis causas, como vingança, ciúmes, por não gostar do(a) novo(a) companheiro(a) do outro genitor, fazendo com que a criança seja instrumento de agressividade ou até

mesmo uma espécie de chantagem. Conforme o art. 2º da Lei nº 12.318/2010, ressalta que:

“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.”

A mencionada lei passou a ser uma das mais recentes aquisições, ligada à garantia da convivência familiar e direitos da criança e do adolescente. No artigo 1º da Lei 12.318/10 define a Alienação Parental como sendo:

“(...) 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” (LAP, 2010: art.1º).

A Lei de Alienação Parental considera que, as ações que culminam na Alienação Parental altera o psicológico da criança e do adolescente. Dessa forma, o processo de Alienação Parental, que é coagir a criança e ao adolescente, vai de encontro a todas as legislações e normatizações que anunciam o direito da criança à convivência familiar e comunitária. Apontando, ainda, alguns exemplos de atos da constatação de formas de Alienação Parental, dentre os quais se podem trazer o de o genitor alienante inventar que o outro genitor não ama mais o menor e nem quer mais ter notícias dele fazendo suposto abandono, dificultando o convívio entre genitor e menor, mudando de domicílio sem avisar o outro genitor a fim dele não mais encontrar o menor, não informa ao outro genitor fatos relacionados à vida dos filhos (escola, médico, comemorações, etc), toma decisões sobre a vida do menor sem ao menos comunicar o outro genitor.

A partir do exposto, constata-se que, a Lei nº 12.318/10, que dispõe sobre a Alienação Parental, vem colaborar com as muitas conquistas obtidas no campo de proteção à família e a garantia de convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. Sua publicação configura-se como uma nova estrutura para coibir a violência infrafamiliar. O Autor de Direito Civil, Trindade, (2007, p.102), ao abordar a Síndrome de Alienação Parental, diz que:

“A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor”.

Dessa maneira, a Síndrome da Alienação Parental se torna um processo onde o menor passa a ter desafetos com o outro genitor, gerando desavenças, inseguranças e até mesmo raiva ou medo, querendo se afastar da presença do genitor.

3.1 Os Estágios Da Síndrome De Alienação Parental

A Síndrome de Alienação Parental há três estágios, são eles: o estágio leve, o médio e o grave. No estágio leve, as crianças convivem com o genitor sem dificuldades, é onde a alienação se inicia. Dar início ao processo de desconstituição da figura do genitor alienado minuciosa e gradativamente, passando o filho a desconfiar e levemente repulsar o genitor alienado, embora ainda haja afeto.

Ainda no mesmo sentido, no estágio médio, começa com provocação do genitor alienante, que fala falsas histórias, induzindo a criança a nutrir por este sentimento de rancor, ódio e medo, o filho passa a se posicionar contrário às decisões do genitor alienado e querendo se afastar com maior clareza, deixando clara a vontade de se afastar, querendo apenas estar na presença do genitor alienador. Já no estágio grave, a criança sofre de fortes perturbações mentais e crises de alucinações, sem precisar de algum tipo de induzimento do genitor alienante, uma vez que já possui sentimentos negativos face ao genitor oposto da relação de parental, não aceita a proximidade do genitor alienado e quando o faz, deixa claro que o afeto está se transformado em ódio, de forma que a visitaçãõ nesta fase se torna impossível e/ou insuportável, devido à agressividade da criança. Neste último estágio o comportamento do menor já se caracteriza como síndrome da alienação parental.

Com a constataçãõ da SAP, pode se verificar a mudançã de comportamento do menor, costuma ficar ansioso, nervoso com facilidade, às vezes até depressivo, podendo se tornar uma criança agressiva, com transtorno de identidade. Ainda que tenha sido interrompida a síndrome, seus efeitos permanecem e muitas vezes são materializados em parte ou no todo, portanto, há necessidade de acompanhamentos envolvendo psicólogos, médicos, assistente social e, resguardando os direitos da criança e do adolescente, sem desprezar o apoio familiar do genitor alienado.

A SAP deverá ser avaliada com atençãõ, impedindo, assim, a desordem na assimilaçãõ dos sintomas. Por tratar de transtornos psicológicos, torna-se inevitável não refletir em sua complexidade, especialmente por estar profundamente ligada com as relações familiares. Neste sentido, a Síndrome da Alienaçãõ Parental, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança. Para identificar a Alienaçãõ Parental é necessária a realizaçãõ de perícia psicológica ou biopsicossocial, feito através de estudos sociais com o comportamento do menor, visando proteger a integridade do menor. Tudo em decorrência de separações, por vezes, não desejada por uma das partes do casal,

que é normalmente aquela que se revela como a Alienante, conforme pode acontecer no divórcio.

O divórcio muitas vezes traz consigo a alienação parental, após se separarem os casais costumam seguir suas vidas, com a separação de lar os filhos ficam sobre a guarda de fato de um dos genitores, e costumam ver o outro genitor em finais de semana alternados. No entanto, ocorre que muitas vezes a criança vem sofrendo por abandono afetivo, ou mesmo com a forma que um dos genitores fala do outro para o filho, a fim de mudar a imagem e maneira que o filho vê o outro genitor.

Existem separações que a criança vira objeto de troca, entre pensão alimentícia e visitas, um dos pais que exerce a guarda do filho só deixa o outro genitor exercer o direito de visita quando ele cumpre com o dever de pagar a pensão alimentícia. Com isso, pode ocorrer das crianças se sentirem abandonadas pelos pais, que pensam que a pensão alimentícia é peça fundamental para permitir o contato do genitor com o menor.

Outra hipótese é quando o pai/mãe proíbe o contato com os filhos, e não quer que eles tenham convívio com os novos companheiros dos genitores ocasionando a alienação parental. No entanto podem sofrer a perda da guarda dos filhos, o pai ou mãe que sentir seu direito lesado em relação à visita do filho, procura os meios jurídicos de garantir seu direito.

4- GUARDA.

A separação conjugal dos genitores não significa que haverá destruição do poder familiar, os pais ainda devem ter deveres e direitos em relação aos filhos menores, conservando o direito de convívio. Mesmo com a separação conjugal ou dissolução da união estável, o direito dos pais em exercer o poder familiar continua o mesmo, como prevê o artigo 1.636 do Código Civil, bem como as suas causas de extinção, de acordo com o artigo 1.635, do mesmo documento apenas citado. Já referente à separação dos pais e o direito de convívio, cabe destacar as palavras de Paulo

Lôbo:

A separação dos cônjuges (separação de corpos, separação de fato ou divórcio) não pode significar separação de pais e filhos. Em outras palavras, separam-se os pais, mas não estes em relação a seus filhos menores de 18 anos. O princípio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro da tutela jurídica, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflito. Na sistemática legal anterior, a proteção da criança resumia-se a quem ficaria com sua guarda, como aspecto secundário e derivado da separação. A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do princípio constitucional da prioridade absoluta (art.227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais. 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. (LÔBO, 2011, p.189).

Ao abordar a relação de fixação de guarda, o mesmo Autor acima citado diz que:

A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz-se unilateral ou exclusiva; quando por ambos, compartilhada. Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para especificação do exercício. Diferente são os conceitos e alcances. (LÔBO, 2011, p.190)

Ainda em questão da guarda, Maria Berenice Dias, refere que:

A guarda dos filhos é, implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorrer a separação de fato ou de direito dos pais. Também quando o filho for reconhecido por ambos os pais, não residindo eles sob o mesmo teto e não havendo acordo sobre a guarda, o juiz decide atendendo ao melhor interesse do menor (CC1. 612).

O critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar a definição de quem permanecerá com os filhos em sua companhia. Pode a guarda ser deferida a outra pessoa, havendo preferência por membro da família extensa que revele compatibilidade com a natureza da medida e com quem tenham afinidade e afetividade (CC 1.584 parágrafo 5º). No que diz com a

visitação dos filhos pelo genitor que não detém a guarda, prevalece o que for acordado entre os pais (CC 1.589). (DIAS, 2015, p.523).

A guarda dos filhos menores vem tendo realce na sociedade, através da Guarda Compartilhada os genitores possuem responsabilidades divididas entre eles, tendo mais contato com o filho, acompanhando o desenvolvimento e formação de personalidade. Com essa atitude a criança não se sente excluída por um dos genitores, e passam a ter mais confiança na família, mesmo separados o vínculo afetivo continua o mesmo.

4.1 Espécies de Guarda

4.1.2 Guarda Unilateral

A Guarda unilateral, que se encontra no artigo 1.583 do Código Civil atual, ocorre quando a mesma é conferida a um dos genitores ou alguém que o substitua, de acordo com o dispositivo legal apenas citado, sendo que a guarda é conferida para um dos genitores, enquanto ao outro é atribuído o direito de visitação. Mesmo sem a guarda do filho o genitor pode exercer o poder familiar, conforme Roberto Carlos Gonçalves (2012), a definição da guarda unilateral:

Compreende-se por guarda unilateral, segundo dispõe o parágrafo 1º do art. 1583 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 11698, de 13 de junho de 2008, *“a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”*.

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a supramencionada Lei n. 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho.

No tocante à guarda unilateral, a referida lei apresenta critérios para a definição do genitor que oferece “melhores condições” para o seu

exercício, assim considerando o que revelar aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, II – saúde e segurança; III – educação” (CC, art. 1583, parágrafo 2º). Fica afastada, assim, qualquer interpretação no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros. (GONÇALVES, p. 266, 267).

A guarda unilateral é para a melhor importância dos filhos, se destacando sobre a guarda compartilhada, contudo, se a compartilhada não for a melhor forma para o menor, será atribuída à guarda unilateral, sobre o citado dispõe Paulo Lôbo (2011):

A guarda unilateral ou exclusiva, na sistemática do Código Civil, e após a Lei n. 11.698/ 2008, é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. Também se qualifica como unilateral a guarda atribuída a terceiro quando o juiz se convencer que nenhum dos pais preenche as condições necessárias para tal. No divórcio judicial convencional os pais podem acordar sobre a guarda exclusiva a um dos dois, se esta resultar no melhor interesse dos filhos; essa motivação é necessária e deve constar do respectivo instrumento assinado pelos cônjuges que pretendem o divórcio.

A Lei n. 11.698/ 2008 indica os seguintes fatores de melhor aptidão para a atribuição da guarda unilateral a um dos pais: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; educação. Essa enunciação não é taxativa, nem segue ordem de preferência. Não há exigência legal de estarem conjugados; pode o juiz, ante a situação concreta, decidir que um deles prefere aos demais. São elementos de ponderação para o juiz, na apreciação de cada caso em concreto. A comprovação da ocorrência deles deve ser feita com o auxílio de equipes multidisciplinares, pois as relações reais de afeto dificilmente podem ser aferidas em audiência. Quando os pais nunca tenham vivido sob o mesmo teto, presume-se que tenha havido maior intensidade de afeto entre a criança e aquele com quem teve maior convivência, até porque configura sua referência de lar ou casa.

A lei, acertadamente, privilegia a preservação da convivência do filho com seu “grupo familiar”, que dever ser entendido como o conjunto de pessoas que ele concebe como sua família, constituído de parentes ou não. O juiz não mais pode escolher entre o pai ou a mãe, apenas. Deve preferir quem, por temperamento e conduta, possa melhor assegurar a permanência da convivência do filho com seus familiares paternos e maternos. A experiência demonstra que, muitas vezes, quem fica com a guarda estende sua rejeição não apenas ao outro, mas aos parentes deste, impedindo ou dificultando o contato do filho com eles, convertendo-se em verdadeira alienação parental de todo o grupo familiar. (LOBÔ, 2011, p. 192,193).

Salientando sobre o conceito de guarda unilateral, Maria Berenice Dias (2011):

A lei define guarda unilateral (CC 1.583 parágrafo 1º): é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

(...) A guarda unilateral será atribuída a um dos genitores somente quando o outro declarar, em juízo, que não deseja a guarda do filho (CC 1.584 parágrafo 2º). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. A guarda unilateral obriga o não guardião a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (CC 1.583 parágrafo 5º).

Do mesmo modo, poderá ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação (CC 1.589). Tanto isso é verdade que a escola tem o dever de informar, mesmo ao genitor que não convive com o filho, sobre a frequência e o rendimento do aluno, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola. (DIAS, 2011, p.523,524).

A guarda unilateral só pode se destacar, quando essa for a melhor forma de cuidado da criança, e quando existe litígio em relação à guarda, passando assim um dos pais exercerem de forma única a guarda da criança, se responsabilizando integralmente sobre todos os atos da vida civil do mesmo.

4.1.3 Guarda Alternada

A guarda alternada não está na legislação brasileira, é utilizada na vida prática de muitos cidadãos brasileiros, nessa guarda, os pais se intercalam para estar com a guarda do filho, pode ser exercida em semanas alternadas, em meses ou até anos. Conforme entendimento da autora Maria Berenice Dias

(...) guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela

constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens. (DIAS, 2011, p.528).

A guarda alternada é a que mais se parece com a guarda compartilhada, porque, de fato existe acordo entre os genitores, dividindo o tempo de convivência do filho com cada genitor. Conforme a concordância entre os genitores, na guarda alternada, doutrina Paulo Lôbo:

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes. Alguns denominam essa modalidade de residências alternadas. “Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável”. A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho. (LÔBO, 2011, p.204).

A maior consequência ocorrida da guarda alternada, em relação à alternância contínua dos domicílios, pode prejudicar na formação de personalidade do filho, uma vez que em dias ou semanas em casas diferentes, a rotina também passa a ser diferente. Com o crescimento e formação de personalidade o filho pode ter diversos problemas, tanto na escola, com os amigos, quanto em respeitar um dos genitores, isso pode causar uma instabilidade na vida do menor, de acordo com Fábio Ulhoa:

Além da guarda unilateral e da compartilhada previstas em lei, deve-se fazer menção também à *guarda alternada*, que corresponde à atribuição periódica da guarda a cada pai. Neste semestre ou ano, por exemplo, o filho fica com a mãe, e o pai tem o direito de visita; no próximo, inverte-se,

e ele fica com o pai, e a mãe o visita nos horários e dias previamente definidos. Esta espécie de guarda nem sempre se tem revelado uma alternativa adequada para o menor, cuja vida fica cercada de instabilidade. Não convém seja adotada, a não ser em casos excepcionais, em que, por exemplo, os pais residem em cidades distantes ou mesmo em diferentes países. (ULHOA, 2012, p.241).

A guarda pode ser modificada a qualquer momento, sempre buscando o melhor interesse do menor, de acordo com o que Silvio de Salva Venosa, expõe:

A modalidade de guarda pode ser alternada a qualquer tempo, sempre no interesse do menor. Isto significa que a princípio, quando no fervor do rompimento da convivência conjugal, pode não ser o melhor momento para a guarda compartilhada ou para um compartilhamento mais amplo. Após algum tempo, serenados os ânimos entre os interessados, a guarda compartilhada pode surgir como uma solução natural (...). Não se confunde a guarda compartilhada com a guarda alternada, a qual, mais no interesse dos pais do que dos filhos, divide-se o tempo de permanência destes com os pais em suas respectivas residências, nada mais que isso. Essa modalidade está fadada ao insucesso e a gerar maiores problemas do que soluções. (VENOSA, 2013, p, 188).

Embora o problema, que a guarda alternada pode trazer ao filho menor que é a instabilidade, ela, não deixa de fazer parte da análise que o magistrado terá que fazer para acolher o melhor interesse da criança.

4.1.4 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada, entre todas as formas de guarda dos filhos menores, é a melhor de todas as guardas tendo a preferência, correspondente, inicialmente a Lei n. 11.698/2008, e posteriormente com a Lei n. 13.058/2014, que gerou o instituto da guarda compartilhada, conforme Paulo Lôbo (2011):

A Lei n. 11.698/2008 promoveu alteração radical no modelo de guarda dos filhos, até então dominante no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita; A lei, com nosso aplauso,

instituiu a preferência pela guarda compartilhada, que somente deve ser afastada quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral. A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separaram. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, sempre que possível na expressa previsão do parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação dada pela Lei. N. 11.698, de 2008. (LÔBO, 2011, p. 198, 199).

A guarda compartilhada por atender melhor as necessidades do menor, pode ser solicitada de forma consensual através do divórcio ou homologação de guarda, ou até mesmo de forma litigiosa que envolver a guarda do filho menor. Conforme entendimento de Paulo Lôbo:

A guarda compartilhada pode ser requerida ao juiz por ambos os pais, em comum acordo, ou por um deles nas ações litigiosas de divórcio, dissolução de união estável, ou, ainda, em medida cautelar de separação de corpos preparatória de uma dessas ações. Durante o curso de uma dessas ações, ao juiz foi atribuída à faculdade de decretar guarda compartilhada, ainda que não tenha sido requerida por qualquer um dos pais, quando constatar que ela se impõe para atender às necessidades específicas do filho, por não ser conveniente que aguarde o desenlace da ação. A formação e o desenvolvimento do filho não podem esperar o tempo do processo, pois o seu tempo é vida que flui.

Também pode ser requerida a guarda compartilhada, conforme decisão do STJ, pelos parentes com os quais, viva a criança ou o adolescente. No caso, tratava-se de adolescente que vivia com a avó e um tio, há doze anos, desde os quatro meses de vida. Os parentes pediram a guarda compartilhada para regularizar uma situação de fato, para o bem-estar e o benefício da menor e para poder incluí-la como dependente de ambos. O TJSP (tribunal de origem), ainda que reconhecesse a possibilidade da guarda compartilhada, julgou por sua inconveniência porque a família substituta deveria ser formada a partir do referencial “casal” – marido ou mulher que se assemelhe.

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o aceso livres a ambos. Nessa modalidade. A guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar. Conseqüentemente tornam-se desnecessários a guarda exclusiva e o direito de visita, geradores de “pais-de-fins-de-semana” ou de “mães-de-feriados”, que privam os filhos de suas presenças

cotidianas. (LÔBO, 2011, p199).

A guarda compartilhada tem crescido muito, se tornando um importante instrumento para os conflitos familiares que acontecem em questão do convívio e guarda do filho menor. É uma medida muito eficaz a em consideração do crescimento do filho menor, pois, ambos os genitores terão responsabilidades iguais, não se eximindo do poder familiar.

4.1.5 A Guarda Compartilhada e a Lei 13.058/14

Houve alterações em alguns artigos no Código Civil de 2002, sendo que as alterações foram realizadas referentes à guarda dos filhos menores, promulgando a Lei n. 13.058/14, que trata sobre a guarda compartilhada. Esta, que já havia sido tratada na Lei. n. 11.698/08. De modo, que a guarda compartilhada foi consolidada pela doutrina e legislação brasileira, se tornando o principal modelo de guarda, sendo mais benéfica aos menores em relação à responsabilidade conjunta dos pais, mesmo separados mantendo mais contato com os filhos, tendo a responsabilidade dividida entre eles.

Houve as consequentes alterações do artigo 1.634 e seus incisos, todos do Código Civil de 2002, agora modificado pela Lei 13.058 de 2014, onde diz a respeito do dever dos genitores independentemente da situação em que vivem se juntos ou não, em obter a plena convivência com o filho que estaria sob a guarda do outro genitor, para dar-lhe educação, dar autorização para casar, viajar ao exterior, negar ou dar consentimento para mudarem de residência para outro município, representada judicialmente até os 16 anos nos atos da vida civil, e dos 17 anos até completar 18 anos passando a assisti-los, exigir que prestem obediência e respeito.

Cabe salientar que a lei que tratava da guarda compartilhada, era a Lei 11.698/08, e que trouxe em seu início as principais alterações no Código Civil de 2002, no artigo 1.584 do Código Civil, agora atualizada é a lei 13.058/14, salientando que a guarda compartilhada busca o melhor interesse do menor, pode ser requerida por

consenso, ou por qualquer um dos genitores, o juiz irá informar o significado da guarda compartilhada e sua importância na vida do menor.

Para organizar os deveres e obrigações dos pais e os períodos de convívio com o menor, o juiz pode de ofício ou a requerimento do ministério público, se baseando em orientações da equipe interdisciplinar, equilibrar o tempo de convívio com os genitores. Se o juiz constatar que o menor não deva permanecer sob a guarda dos genitores, poderá atribuir a guarda para um parente próximo, considerando a relação de afinidade e afetividade.

Com a finalidade de fortalecer as modificações trazidas ao Código Civil pela nova Lei da guarda compartilhada Lei 13.058/14, os artigos 1.585 ao 1.590 do Código Civil de 2002, denota-se que a decisão sobre guarda dos menores, mesmo que provisória, será pronunciada após serem ouvido os genitores na presença do juiz, salvo se o interesse do menor exigir liminar sem a oitiva do outro genitor.

Existindo motivos graves, o juiz, poderá regular de maneira diferente a guarda dos menores. Os genitores que se casarem novamente não irá perder o direito de convívio com o filho, que só poderá ser retirado por mandado judicial, quando for comprovado que o menor não é tratado de maneira conveniente. O direito de visitação poderá ser definido com consenso entre os genitores, ou fixados pelo juiz sempre buscando atender o melhor interesse do menor, se estendendo aos avós a critério do juiz. Quanto aos maiores incapazes, a guarda visitação e prestação de alimentos se estendem a eles.

Conforme a análise dos artigos citados fica evidente o benefício da guarda compartilhada, sendo um avanço social a respeito da relação familiar, onde os pais podem ter relações pacífica referente à “posse” dos filhos, mesmo estando separados, tendo uma convivência melhor com os filhos, interagindo na vida educacional emocional da criança e do adolescente, assim acompanhando a fase de crescimento e formação de personalidade dos filhos.

5 A GUARDA COMPARTILHADA COMO A SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Tida como uma das questões sociais presentes no dia-a-dia da sociedade em razão da ruptura da união conjugal, a alienação parental vem acarretando diversos problemas em relação à disputa pela guarda dos filhos. Revelando-se, a Alienação Parental, como uma ocorrência onde o genitor que possui a guarda do menor impede que o outro genitor tenha contato com o mesmo, criando sempre compromissos a fim de impedir a visita, embora possa ser imperceptíveis no seu estado inicial, depois fica mais perceptível esse afastamento que o genitor alienante tenta fazer com o menor em relação ao outro genitor.

Esse afastamento através de sentimentos negativos que a criança passa a ter arreventa diversos problemas até mesmo de saúde na criança, como a SAP “Síndrome da Alienação Parental”, onde os menores sofrem com transtornos psicológicos, com mudanças de comportamentos, com agressividade, ódio e, até mesmo depressão profunda provocando suicídio. Isso, de acordo com trecho do artigo escrito por Larissa A. Tavares Vieira e Ricardo Alexandre Aneas Botta, no qual dizem que:

Como consequência da Alienação Parental, o filho pode desenvolver problemas psicológicos e até transtornos psiquiátricos para o resto da vida. Alguns dos efeitos devastadores sobre a saúde emocional, já percebido pelos estudiosos, em vítimas de Alienação Parental, são: vida polarizada e sem nuances; depressão crônica; doenças psicossomáticas; ansiedade ou nervosismo sem razão aparente; transtornos de identidade ou de imagem; dificuldade de adaptação em ambiente psicossocial normal; insegurança; baixa autoestima; sentimento de rejeição, isolamento e mal estar; falta de organização mental; comportamento hostil ou agressivo; transtornos de conduta; inclinação para o uso abusivo de álcool e drogas e para o suicídio; dificuldade no estabelecimento de relações interpessoais, por ter sido traído e usado pela pessoa que mais confiava; sentimento incontrolável de culpa, por ter sido cúmplice inconsciente das injustiças praticadas contra o genitor alienado. (TAVARES e ALEXANDRE, 2013).

O divórcio em si, muitas das vezes desencadeia o problema da Alienação Parental, por rivalidades, mágoas, ciúmes, o genitor possuidor da guarda, passa para o filho todo sentimento de raiva que sente do outro genitor, gerando uma série de sentimentos negativos, fazendo com que o menor não queira mais estar na presença do seu genitor.

A guarda compartilhada pode ser um principal elemento de contenção da Alienação Parental, por atender melhor as necessidades do menor, pode ser requerida de forma consensual através do divórcio ou homologação de guarda ou até mesmo de forma litigiosa que envolva a guarda do filho menor. Sendo a mais benéfica aos menores em relação à responsabilidade conjunta dos pais, mesmo separados mantendo mais contato com os filhos, tendo a responsabilidade dividida entre eles.

A guarda compartilhada como visto pode ser uma possível solução para o problema da alienação parental, onde ambos os genitores terão responsabilidades iguais referentes às decisões da vida do menor, estando presente no crescimento, no desenvolvimento, na formação de personalidade, dando apoio moral e afetivo aos filhos, fazendo com que o menor tenha respeito e amor pelos dois genitores, independente com quem esteja exercendo o seu domicílio.

6 CONCLUSÃO

O tema do presente artigo se mostra cada vez mais conhecido no dia-a-dia, com a separação conjugal se vem acarretando o problema da Alienação Parental. A síndrome tem chegado cada vez mais às famílias que passam pelo divórcio litigioso ou quando a separação deixa um dos cônjuges desgastado, com sentimento de vingança aflorando em seu íntimo.

Cabe salientar que com a ideia de prejudicar o outro genitor, o alienante acaba se utilizando do filho como arma, fazendo com que o menor tenha sérios problemas psicológicos. Sem pensar no que vai acarretar no futuro do menor, ainda mais em fase de formação de personalidade, podendo se tornar uma criança depressiva,

agressiva, que passa a mentir com frequências, tendo mudanças de comportamentos, que pode até mesmo tentar contra a própria vida.

Constatando tamanho mal que a Alienação Parental pode causar às suas vítimas, a Lei estabeleceu medidas coercitivas aos alienadores, desde a advertência até a alteração da guarda e a suspensão do poder familiar, cabendo ao julgador decidir quais serão aplicadas aos casos concretos.

Uma das formas de tentar solucionar o problema da Alienação Parental é com a Guarda Compartilhada, onde os genitores terão responsabilidades igualitárias a respeito do filho, tendo mais contato com o menor, possuindo deveres de participar de todos os aspectos da vida do mesmo, fazendo com que a criança não sinta tanto a separação conjugal, vendo os dois genitores se responsabilizar por eles, fazendo com que cada genitor possa acompanhar de perto o desenvolvimento saudável do filho.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa - **Curso de direito civil, família, sucessões**, volume 5 / 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. SAP Síndrome da alienação parental. 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 01 nov. 2016, às 08h15min.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: **direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

LEI nº 11.698, de 13 de junho de 2008, que altera os artigos 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, **para instituir e disciplinar a**

guarda compartilhada, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm, consulta realizada em 23 de outubro de 2016, à 10h35min.

LEI nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que altera os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “**guarda compartilhada**” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm, consulta realizada em 23 de outubro de 2016, à 10h35min.

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010, dispõe sobre a **alienação parental** e altera do art. 236 da Lei no 8.069 de 13 de julho de 1990, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm, consulta realizada em 01/10/2016, á 09h10min.

LÔBO, Paulo. Direito civil: **famílias** / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, Larissa, Vieira e ALEXANDRE, Ricardo Aneas Botta. **O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado**. 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>>. Acesso em: 01 nov. 2016, ás 08h55min.

TRINDADE, Jorge. **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.113-114.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p.160-203.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Incesto e Alienação Parental: realidades que justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 102-106.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 20013. 7 v.