

Data de aprovação: __/__/__

GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS RESPONSABILIDADES IGUALITÁRIAS E A EVOLUÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Francimárcia Ferreira da Silva¹

Emmanuelli Karina Brito Gondim²

RESUMO

Trata-se de artigo jurídico-científico acerca da priorização da guarda compartilhada, que seria a modalidade preferencial para um melhor desenvolvimento da criança. A referida guarda proporciona que os pais participem ativamente da vida dos seus filhos, não deixando que estes sejam afetados pelo divórcio, dividindo, assim, todas as responsabilidades, a guarda, a vida social, o exercício dos direitos e deveres de forma igualitária. O tema tem grande relevância no meio jurídico, já que é constante a movimentação do judiciário, com litígios sobre a guarda da criança. Tem como finalidade sobrepor o direito da criança acima de todos os demais interesses, estando em conformidade com os princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança e do adolescente, tendo em vista que é responsabilidade do Estado, da família e da sociedade zelar pelo crescimento saudável da criança e do adolescente. A alienação parental é um dos principais problemas que pode causar traumas e distanciamento entre pais e filhos. O objetivo principal é demonstrar a guarda compartilhada como um meio fiscalizatório e minimizador dos efeitos da alienação parental, a preferência à esse modelo e a evolução da guarda compartilhada no direito de família.

Palavras-chave: Família. Guarda Compartilhada. Direitos da Criança e do Adolescente.

¹Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: franciferreira99@icloud.com.

²Especialista e Professora e Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: emmanuelligondim@hotmail.com.

SHARED GUARD: AN ANALYSIS OF EQUAL RESPONSIBILITIES AND EVOLUTION IN FAMILY LAW

ABSTRACT

It is a legal-scientific article about the prioritization of shared custody, which would be the preferred modality for a better development of the child. The said guard provides that parents actively participate in the life of their children, not letting them be affected by divorce, thus dividing all responsibilities, custody, social life, the exercise of rights and duties equally. The subject has great relevance in the legal environment, since it is constant the movement of the judiciary, with litigation on the custody of the child. Its purpose is to override the right of the child above all other interests, in accordance with the principles of the best interest and protection of children and adolescents, since it is the responsibility of the State, the family and society to ensure growth child and adolescent. Parental alienation is one of the main problems that can cause traumas and distancing between parents and children. The main objective is to demonstrate shared custody as a means of controlling and minimizing the effects of parental alienation, the preference for this model and the evolution of custody shared in family law.

Keywords: Family. Shared Guard. Rights of the Child and Adolescent.

1 INTRODUÇÃO

Cuida-se de artigo-científico, que tem como finalidade analisar o instituto da guarda compartilhada e suas características. É um assunto de relevante importância no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que se trata do direito de família, e o interessado principal em questão, é a criança ou o adolescente e seu direito de estar de forma contínua inserido no âmbito familiar, de modo que seja evitado à degradação do conceito de família para o filho.

No primeiro capítulo percorremos o desenvolvimento histórico da família brasileira, sendo perceptível a evolução ao longo do tempo do conceito do direito de família, principalmente se tratando do poder familiar, em que foi alcançada a igualdade entre os genitores. Com base nisso, é descrito os principais princípios de proteção à criança e o adolescente, a fim de embasar que sempre deve prevalecer o que é mais benéfico ao filho. Dão ênfase a responsabilidade do estado e da sociedade em relação às crianças e os adolescentes, de acordo com a doutrina da proteção integral. No segundo capítulo, expomos brevemente sobre alguns tipos de família que predominam na atualidade brasileira, e esmiuçar suas formações e a evolução da instituição ao longo do tempo.

No terceiro capítulo, discorremos acerca das modalidades de guarda prevista ou não pelo o ordenamento jurídico brasileiro, as diferenças entre as modalidades, as vantagens e desvantagens de cada uma delas. Examinando minuciosamente a guarda compartilhada e a participação integral dos pais, mesmo com a dissolução do casamento, de modo que o principal objetivo seja promover a estabilidade social, familiar, psíquica e afetiva da criança e do adolescente.

Por último, no quarto capítulo, analisamos o instituto da alienação parental, que é um dos principais causadores para o afastamento dos laços afetivos, o que pode confundir psicologicamente e prejudicar o desenvolvimento da criança e do adolescente, já que se trata de seres em fase de formação e podem ser facilmente influenciados. Buscando compreender como a guarda compartilhada pode combater ou até mesmo prevenir as situações causadas pela alienação parental.

Por fim, cumpre destacar que a metodologia de abordagem do tema é de cunho dedutivo, tendo em vista que seu estudo parte do geral para o particular, onde a pesquisa pautou-se no estudo bibliográfico, partindo-se da análise do conceito de

guarda, estreitando o foco para as suas peculiaridades, construindo um arcabouço doutrinário e legislativo dos aspectos que englobam a temática da proteção da família, da criança e do adolescente. Além de serem utilizados os métodos de procedimento comparativo e histórico, já que o direito de família estar em constante renovação, conforme as mudanças da sociedade, possibilitando a comparação e a evolução histórica sobre o tema.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é uma obrigação pertencente aos pais, sendo uma responsabilidade que vigora enquanto durar a menoridade dos filhos, que possui como principais características, a irrenunciabilidade, pois os pais não podem renunciar a também chamada função parental; é imprescritível, já que o não exercício não acarreta a sua perda; e é inalienável e indisponível, pelo o fato dos pais não poder transferir o direito-dever pertencente a eles a terceiros.

O conceito de poder familiar sofreu alterações com o passar dos séculos, na antiguidade era denominado pátrio poder. No Brasil o pátrio poder se fez presente no Código Civil de 1916, como um indicador de quem possuía a autoridade com exclusividade, o responsável pelas decisões que precisavam ser tomadas pela família. O pertencente desse direito se encontrava concentrado no autoritarismo da figura paterna, o marido, o chefe familiar, que era o possuidor do direito de educar os filhos e de administrar o patrimônio pertencente à família. A figura feminina, a mãe era considerada apenas como uma colaboradora e devia submissão ao marido.

Em 1962 o Brasil passava por mudanças no seu conservadorismo, quando entrou em vigor no país o Estatuto da Mulher Casada, a lei nº 4.121/62, a situação antes apresentada passou a se transformar, onde o principal objetivo do estatuto era permitir que o pátrio poder fosse exercido também pela mãe, proporcionando a figura materna mais representatividade, permitindo à mulher a possibilidade de recorrer à justiça quando discordasse de uma decisão tomada pelo seu marido, em relação aos filhos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 tornou possível com o seu art. 5º, I que o homem e a mulher fossem tratados de forma igualitária, uma importante mudança no direito de família. Além de dá um tratamento especial ao

conceito de família, especificando no seu art. 226, como base da sociedade, pilar essencial para a formação do futuro cidadão. É a família objeto de proteção e profunda análise as suas mutações, seja quanto à sua formação ou até mesmo a sua dissolução e as implicações que com elas acarretam.

Na visão de Silvio de Salvo Venosa (2007) ao longo de uma mudança histórica o pátrio poder passou a ser definido como poder familiar, que é o que atualmente vigora. Que essa mudança foi preciso para igualar os pais como detentores de direitos e deveres sobre o filho.

Posteriormente, surgiu em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo aos pais em seu art. 21, a autoridade igualitária na educação dos seus filhos. O propósito do Estatuto é proteger e assegurar a criança e ao adolescente, que seu interesse seja sobreposto acima dos demais, respeitando os direitos fundamentais inerentes as crianças e aos adolescentes. O ECA em seu art. 1º adotou a doutrina da proteção integral, permitindo a priorização absoluta da criança e do adolescente, onde eles passam a ser tratados como a prioridade da sociedade.

Nesse contexto, as mudanças até agora apresentadas, demonstram que a mulher passaria a intervir diretamente nas decisões e nos cuidados da vida dos filhos. A mulher passa a ter um papel mais significativo dentro do seio familiar, deixando de ser apenas uma auxiliadora, que não tinha sua opinião levada em consideração.

O Código Civil de 2002 se adequou as mudanças trazidas pela Constituição de 1988, onde transferiu a competência do poder familiar aos pais de forma isonômica. Desta forma, o pátrio poder foi alterado e passou a ser denominado de poder familiar. Essa alteração teve como finalidade tornar os pais iguais perante seus filhos.

Segundo LÔBO (2009 p. 274) o poder familiar é “representado por um conjunto de regras que englobam direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos menores”. Assim, os pais têm direitos e deveres com os filhos, até que esses conquiste a maioridade.

Sendo assim, o Código Civil a fim de atender ao princípio da proteção a família, os genitores passam a atuar em conjunto, como intuito de zelarem pela boa formação dos filhos, agindo sobre a interpretação da função social da família, respeitando os princípios da solidariedade familiar, efetividade, proteção integral à

criança e ao adolescente, e por último, mas não menos importante, a dignidade da pessoa humana.

Além disso, é imensurável a importância da participação dos pais na vida dos filhos, uma prova disso é que o descumprimento do exercício da guarda, o impedimento do seu exercício, ou até mesmo a alienação parental são formas desobedecer aos deveres do poder familiar.

2.1 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A doutrina da proteção integral foi adotada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, estabelecendo a prioridade absoluta e afastando a doutrina da situação irregular que era antes utilizada, passando a garantir os direitos fundamentais à criança e ao adolescente.

O termo proteção integral já havia sido discutida antes mesmo de ser incorporada no texto constitucional, no art. 2º da Convenção dos Direitos da Criança, na Declaração de Genebra de 1924, e também na Convenção Americana sobre direitos humanos, o que representa uma preocupação global que os direitos das crianças e dos adolescentes sejam tratados como prioridade.

Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente aderiu à doutrina da proteção integral em conformidade a Constituição Federal, garantindo que as crianças e os adolescentes são sujeitos titulares de direitos, e não mais objetos, além de serem destinatários de prioridade total e absoluta, devendo ser respeitado à condição de pessoa em desenvolvimento.

Por direitos fundamentais pertencentes à criança e ao adolescente é possível citar, como exemplo, o direito à vida e à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, direito à convivência familiar, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer. Uma vez que, é responsabilidade do Estado, da família e da sociedade zelar pela criança, assim como assegurar o fornecimento dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente.

2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este princípio versa sobre priorizar de maneira absoluta os direitos da criança e do adolescente, é considerado como basilar no direito da infância e da

juventude, do qual deve sempre guiar em casos que envolvam as crianças e os adolescentes.

A Constituição Federal assegura, por meio do art. 227, que é dever da família priorizar a criança e assegurar o direito à vida, saúde, educação, à dignidade, respeito e à convivência familiar. O mais importante, é fornecer a criança todos os seus direitos com a estabilidade de estar inserida no âmbito familiar.

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. (BRASIL 1988).

Este princípio é norteador para o desenvolvimento das crianças, de maneira que a ela seja assegurado a proteção integral e prioridade absoluta, pela criança deve se ignorar qualquer sentimento de mágoa, pela outra parte, pois os pais tem o dever juntos de proporcionar um bom crescimento para seus filhos, independente do estado civil que ocupam. Tendo em vista, que os filhos vão além do convívio matrimonial, estes não devem ser afetados mais do que o necessário com a separação dos pais, já que passam por mudanças que vão ter que se adaptar com a nova realidade, ou seja, com o divórcio dos pais.

2.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade familiar desdobra-se do princípio da solidariedade social elencado no art. 3º, I, da CF/88, no intuito de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Como a constituição nomeia a família com base da sociedade, este princípio explicitamente repercute nas relações familiares.

A função do princípio da solidariedade é demonstrar respeito, cooperação mútua e a preocupação do bem-estar entre os entes da família, além de promover assistência tanto afetiva quanto alimentação, educação, lazer e todos os direitos fundamentais inerentes à criança e o adolescente.

A solidariedade é um valor social, que nossa sociedade necessita, em razão disso é importante que os pais eduquem seus filhos norteados nesses valores, visto que as crianças de hoje serão os cidadãos de amanhã, parece um *clichê*, mas atualmente nossa sociedade o que menos tem feito é se preocupar com

o próximo. E como os filhos tendem a reproduzir os exemplos dos pais, cabem a eles ser solidário com a família e com a sociedade.

Outrossim, as pessoas formam família, a fim de compartilharem afeto e responsabilidades materiais e imateriais, o que pode ser confundido por muitos como uma obrigação, porém a solidariedade estar intrínseco nos relacionamentos existentes, assim como na família, por este motivo, é responsabilidade dos pais o fornecimento de assistência, tanto afetiva, quanto alimentar e o dever de cuidado com seus filhos.

2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Foi a partir do princípio da igualdade, de forma geral, que possibilitou modificações significativas nas relações familiares, com a Constituição de 1988 foi alcançado a igualdade entre o homem e a mulher, como também os filhos se tornaram iguais perante os pais, ou seja, os filhos havidos fora do casamento, antes eram tratados como “ilegítimos”, passaram a ser iguais aos filhos havidos durante o casamento. Além do reconhecimento dos vários tipos de família, que é um assunto a ser tratado no próximo capítulo.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 extinguiu através do seu art. 227, § 6º, qualquer tipo de distinção que houvesse entre os filhos, decorrentes da origem da filiação, sejam eles havidos ou não foram do casamento, ou por adoção, passando a ter os mesmos direitos e qualificações. Sendo assim, rejeitado pelo atual ordenamento jurídico qualquer expressão discriminatória referente à filiação.

Para Flávio Tartuce (2017 p. 1226) “(...) todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange os filhos adotivos, os filhos sócioafetivos e os havidos por inseminação artificial heteróloga”. Diante disso, se pode afirmar que a igualdade entre os filhos repercute tanto no campo sucessório quanto no pessoal, assim, no meio familiar todos os filhos devem ser tratados de forma isonômica como foi instituído pela constituição.

Em casos concretos, é comum que com a formação de uma nova família, após o divórcio e com o nascimento de novos filhos, haja um distanciamento afetivo entre o genitor e o filho que não reside com o mesmo, com tudo o advento de novos filhos não pode ser motivo de afastamento entre o genitor e o filho, tendo em vista que os filhos são iguais diante do genitor, sendo primordial para a saúde

psíquica da criança ou adolescente, receber do genitor o mesmo cuidado afetivo, que seus irmãos.

2.5 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E AFETIVIDADE

A convivência familiar versa que todos os membros da família, tem o direito de viverem com os seus parentes, possibilitando a construção de afetividade com a família, ou seja, assim como todos familiares, mas principalmente os filhos detém o direito de convivência com seus pais e os familiares deles, visto que, o divórcio não pode ser empecilho para o exercício desse direito. Pois como aborda o art. 16, V, do ECA que assegurou os direitos de liberdade da criança e do adolescente participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação.

Sabemos que o princípio da convivência familiar se estende a todos os entes familiares, no entanto, destacamos à criança e o adolescente, que são sujeitos em fase de desenvolvimento, e por isto precisam do vínculo familiar para a formação da personalidade e saúde psicológica.

Nesse sentido, é preciso esclarecer que o ambiente em que a criança e o adolescente encontram-se inserido, deve proporcionar uma convivência familiar saudável, sem atitudes que prejudique essa convivência, sendo essa responsabilidade atribuída aos pais e ao restante da família, como avós e tios, que possuem o encargo de serem civilizados e viabilizar a melhor convivência possível, em prol da criança e do adolescente.

A afetividade é um direito fundamental, que é respaldado na relação que é construída entre os parentes, todos tem o direito ao cuidado e ao afeto, não importando se tem ligação sanguínea ou não. O afeto é uma importante demonstração de cuidado e até mesmo amor, comprovando que há uma preocupação com o bem-estar do parente, causando reflexos na educação, no desenvolvimento e no psicológico da criança e do adolescente.

É um princípio que está implícito na constituição, e é sem duvidas um preceito de valor imensurável, no âmbito familiar. Porém, o afeto não é algo que pode ser imposto na relação parental, e sim construído, durante a convivência familiar, se fazendo presente na vida do parente.

3 FAMÍLIAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Brasil é conhecido por seu pluralismo de instituições familiares, prevista de maneira explícita e implícitas pela Constituição Federal de 1988, que se destaca por sua característica inclusiva de várias modalidades de famílias. A Constituição protege de forma expressa as famílias matrimoniais, monoparentais e informais. Os outros modelos são considerados como famílias pela jurisprudência, com base na interpretação de princípios constitucionais.

Na contemporaneidade não se existe um padrão de família perfeita, ela é constituída das mais variadas formas, podemos citar como exemplos: o casamento, a união estável, a monoparental, a uniparental, a mosaico, a anaparental, homoafetiva, multiparetal, entre outras. Não importa o tipo de família que foi formada, desde que sejam preservados e respeitados os direitos de todo indivíduo, a luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada.

Diante de todas as possibilidades de constituir família, resta comprovado que não existe família diferente ou adequada, cada família é uma, e assim como a sociedade, o conceito de família é muito dinâmico, e sempre se renova.

Portanto, o afeto é o novo vínculo formador das famílias, visto que, têm se reconhecido as uniões de pessoas pelo afeto como entidades familiares, afastando o entendimento que as famílias têm que ter ligação sanguínea.

3.1 MATRIMONIAL

O código civil de 1916 reconhecia como família, a relação concebida pelo matrimônio, ou seja, a relação entre homem e mulher que atendia todas as formalidades do casamento, em que o homem exercia o cargo de chefe familiar e a mulher era uma colaboradora.

Ao longo do tempo, com as mudanças sociais e com o tratamento igualitário entre o homem e a mulher estabelecido pela Constituição de 1988, foi também desconstruído a ideia que o casamento é único meio de se formar família. A inovação ficou por parte dos companheiros se igualarem aos legalmente casados, pois a união estável sempre existiu, mas só a partir da CF/88, que é defendida pelo Estado como instituição familiar.

3.2 UNIÃO ESTÁVEL

A união estável é reconhecida pelo o relacionamento entre duas pessoas, tendo por características ser duradoura, pública, e com o objetivo de constituir família, assim as pessoas decidem por conviver juntos, mas sem oficializar a relação por meio do casamento, também é conhecida como família informal.

Atualmente, a união estável é protegida pelo artigo 226 § 3º da Constituição Federal de 1988, em que proclamou que o Estado reconhece e protege a união estável como entidade familiar, resguardando todos os direitos de como se casados na forma da lei fosse.

3.3 MONOPARENTAL

A família denominada monoparental é formada apenas por um dos genitores e seus filhos, do qual é caracterizada pelo exercício da parentalidade individualizada, em que a convivência e a responsabilidade sobre o filho será exclusiva de um dos pais.

Essa estrutura de família pode ser constituída pelo o fim do casamento ou união estável, até mesmo quando um dos genitores morre, deixando o outro companheiro em estado de viuvez, pode ser também quando uma pessoa decide exercer a parentalidade autônoma por meio da adoção ou produção independente, ou pode ser originada por uma gravidez, sem relacionamento estável, ou seja, uma relação que foi eventual.

3.4 MULTIPARENTAL

A família multiparental é marcada pela possibilidade de que o filho tem o direito de convivência com o genitor biológico e com um genitor afetivo, que adquiriu o direito de ser genitor, por ter construído uma relação de afetividade com a criança, muitas vezes formalizando a situação com a inclusão do genitor no registro do filho.

É considerada pela sociedade como uma família moderna, fundamentada no princípio da afetividade, que se formalizada reflete no adição de mais um genitor no registro de nascimento, além da continuidade dos genitores

biológicos, implicando na mudança do nome, responsabilidades do poder familiar e nos direitos sucessórios.

A família multiparental comprova que o principal formador de família é o afeto, que só é construído por meio da convivência, e o compartilhamento de guarda permite essa aproximação, entre o filho e todos os genitores. Ademais, a multiparentalidade é uma inovação jurisprudencial, e ainda não foi disciplinado por norma. Assim, foi reconhecido pela jurisprudência o vínculo socioafetivo e biológico tenha o mesmo grau de hierarquia jurídica.

4 GUARDA

Primeiramente é preciso compreender o que venha a ser guarda no âmbito do direito de família. A palavra guarda tem origem etimológica no latim *guardare*, significa de forma genérica “vigiar” “proteger”, é um direito-dever que é atribuído originalmente aos pais, que implica no fornecimento de cuidado, atenção e zelo com os seus filhos.

Segundo Maria Berenice Dias, a lei disciplina a guarda em oportunidades distintas, pois enquanto os pais vivem na constância do casamento, a guarda é implicitamente conjunta pelo fato de estarem casados, mas a guarda pode se individualizar no momento em que os cônjuges decidem por se separar de fato ou de direito. Ou até mesmo quando os pais se divorciam, e optam por exercer a guarda em conjunto, utilizando-se da guarda compartilhada, que será explicado minuciosamente mais a seguir. (DIAS, 2014, p. 453)

A guarda é uma característica inserida no poder familiar, advindo junto com outros atributos importantes, que qualifica os pais a exercer com sabedoria este dever-função, além de proporcionar um bom desenvolvimento social, cultural e psicológico ao prole. No plano fático para melhor compreensão a guarda pode ser subdividida entre jurídica e material. A guarda jurídica trata-se que terá o direito de decidir sobre as questões que interessam na vida criança, dando até mesmo a possibilidade de responder por algum dano que a criança tenha causado á terceiro.

Quanto à guarda material ou física é aquela que genitor detém da custódia física, ou seja, com quem o filho mora, que tem a convivência ao maior longo do tempo. A guarda jurídica e material não necessariamente precisa ser dividida com o divórcio, os genitores podem exercer em conjunto, como melhor forma de

solucionar conflitos, entretanto dependendo da modalidade de guarda adotada pelos pais no caso concreto, apenas um genitor será o guardião da guarda física.

As relações familiares são complexas, por isto é importante que sempre se faça uma análise conforme o caso concreto, onde se deve buscar qual é a melhor opção se adequa a determinada família, pois a sociedade brasileira apresenta diversos tipos de família, como exemplos podem citar a mosaico, socioafetiva, monoparental, entre outras. Assim é perfeitamente possível a guarda ser designada a outra pessoa, um terceiro que não seja o genitor, se for comprovada que os pais não são a melhor opção para os filhos, sendo preferível por membros da família, com quem a criança já possua uma relação de afetividade, de acordo com o art. 1584 § 5º do código civil, o juiz pode decidir dessa forma, a fim de resguardar o melhor interesse da criança. Ademais é essencial frisar que a guarda é originalmente dos genitores, mas podem existir situações, em caso de exceções que não seja conveniente para a criança, existindo a possibilidade da guarda não permanecer em exclusividade na família, e ser designada a alguém melhor capacitado, para exercer essa responsabilidade.

A dissolução do casamento nada modifica a autoridade parental, sendo que no casamento as relações podem se transformar, mas quando existem filhos dessa relação, os filhos nunca adquirem o status de “ex”, como ocorre com os cônjuges, ainda mais quando é construído um laço afetivo, não pode deixar espaço para haver um retrocesso na relação de pais e filhos, devido ao divórcio. Além disso, a guarda não deve ser usada como instrumento para afetar o ex-cônjuge, pois o que estar em questão, é que a criança possa desfrutar o mais sadio ambiente e tenha seu interesse sobreposto em primeiro lugar acima das demais coisas, evitando problemas causados pela alienação parental.

4.1 GUARDA UNILATERAL

A princípio em nosso ordenamento jurídico havia apenas a previsão de uma modalidade de guarda, sendo ela denominada de unilateral, que é a transferência das responsabilidades e decisões que precisam ser tomadas, há apenas um genitor. Enquanto o outro tem o direito de supervisionar a manutenção e educação do prole e à convivência, que é mais conhecida como a visitação periódica. Ainda, detém de dever de contribuir financeiramente com a subsistência da criança.

No Brasil se predominou por muito tempo, à cultura de que quando um casal se separasse e na relação houvesse filhos, a guarda deveria ser exclusiva de apenas um genitor, a mãe, devido ao entendimento cultural que a figura paterna não saberia de como cuidar de uma criança. A mulher era mais capacitada a essa tarefa, e a ela caberia a administração da vida dos filhos, enquanto o homem assumiria o ônus de prover o sustento. Porém com o passar dos anos, esse contexto vêm mudando, a prova disso é que as mulheres passaram a ter ofícios, que não fosse apenas o doméstico, e atualmente arcam com as despesas da família, tanto, quanto os homens, o que constata uma grande mudança de cenário. Essa evolução feminista afetou diretamente o âmbito familiar, pois os genitores em sua igualdade detêm do poder familiar, o que significa que qualquer um dos genitores pode exercer a guarda unilateral.

Apesar da previsão da guarda unilateral no código civil, atualmente o código dá preferência à utilização da guarda compartilhada, assim como a doutrina majoritária e a jurisprudência.

Maria Berenice Dias explica que:

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia – isto porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras”. (DIAS, 2014, p. 458-459)

Uma das principais desvantagens da guarda unilateral, é que o tempo de convivência entre o guardião e o genitor não guardião é desequilibrado, o que consequentemente proporciona um afastamento na relação de afetividade entre o genitor e o filho.

4.2 GUARDA ALTERNADA

Trata-se de uma modalidade de guarda sem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, é uma inovação doutrinária. A sua prática se dá com a alternância da criança nas residências dos seus genitores, ou seja, a criança passa a ter duas residências, há uma divisão fática do tempo, durante a permanência do filho com o genitor, este é o responsável em sua totalidade pelo menor.

Conrado Paulino da Rosa explana que a “divisão estanque do tempo em cada uma das casas, como se o filho passasse a ter sua mochila como o único

lugar seguro da sua vida”. (ROSA, 2018, p. 421) A guarda alternada não é a primeira opção a ser recomendada pelos doutrinadores, devido à criança não ter no seu cotidiano uma rotina, nem uma residência referência, o que pode ser prejudicial para o seu desenvolvimento.

No entanto, a guarda alternada pode ser mais eficaz, se tratando de casos em que os pais residam em locais distintos, como por exemplo, em estados diferentes, pois pode ficar acordado de maneira consensual entre os genitores a fixação do tempo em dias, semanas, mensais, e até mesmo anual.

Porém o modelo é difícil aplicação, se levar em consideração a realidade econômica do país, pois não alcançaria todas as famílias, já que essa modalidade de guarda exige que as residências sejam adequadas para o tempo que filho resida nela. Noutro prisma, o fator psicológico em que a criança teria dificuldades de formar laços estáveis de rotina.

4.3 GUARDA ANINHAMENTO OU NIDAÇÃO

A guarda aninhamento ou nidação não é prevista em nosso ordenamento jurídico, mas também não é vedada, é um modelo pouco conhecido no Brasil, sendo mais utilizada em Países Europeus. Não é recomendada pelos doutrinadores brasileiros, devido a suas peculiaridades serem incompatíveis com a realidade brasileira.

A palavra aninhamento remete-se a “ninho”, isto por que nessa modalidade de guarda, quando os pais se divorciam, são eles que saem da residência em que viviam, enquanto o filho permanece residindo no mesmo local em que morava, quando os pais ainda viviam juntos. É os pais que alternam o tempo no local onde o filho mora, com a intenção que filho não passe por grandes mudanças, devido ao divórcio.

Todavia, para se utilizar essa guarda requer que os pais tenham um bom relacionamento, mesmo com o divórcio, a fim de administrar essa situação de maneira sabiá, e também envolve fatores econômicos, já que os pais manterão além do local em que vive a criança, as suas próprias residências, pois em quanto um genitor está com a criança o outro está em sua residência, e assim sucessivamente.

De acordo com GAGLIANO e FILHO (2011), o aninhamento evita que a criança perca sua casa referência, invés da criança ter que se deslocar entre as

casas dos pais, resta aos genitores a responsabilidade de revessarem a companhia do filho.

No entanto, no plano fático, entende-se que essa modalidade de guarda não é adotada no Brasil, pois não há previsão legal que regule tal situação, os fatores econômicos não condizem com a realidade do país, e culturalmente essa espécie pode não ser aceita, alcançando sucesso apenas em Países Europeus.

4.4 GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada foi inserida no código civil através da lei 11.698 de 2008, e a última modificação em relação ao instituto foi em feita em 2014, trazendo a guarda compartilhada como preferencial, além de possibilitar o exercício dessa modalidade entre os genitores, mesmo se ambos residirem em cidades e estados distintos. Permitindo que os pais ofereçam a continuidade do vínculo afetivo, afastando todo e qualquer sentimento de mudança e solidão que venha ser consequência do divórcio dos pais.

Assim, a guarda compartilhada deve ser escolhida preferencialmente pela via consensual, mas também pode ser feita por determinação legal, devendo o juiz sempre que possível decidir pela guarda compartilhada, de acordo com a alteração por meio da Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014.

Maria Berenice Dias, explica que:

Compartilhar a guarda de um filho se refere muito mais à garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. (DIAS, 2014, p.454).

Ainda acentua, Flávio Tartuce sobre o modelo:

Hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irar conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem. Ilustrando, o filho tem apenas um lar, convivendo sempre que possível com os seus pais, que estão sempre presentes na vida cotidiana do filho. (TARTUCE, 2017, p.1375).

Tartuce descreve que é importante para criança ter apenas um lar, uma casa referência, que a guarda compartilhada implica na convivência, direitos e responsabilidades iguais, e não que a criança deva ter duas casas, o que seria até

confuso de se entender. Isto porque, na guarda compartilhada, sua utilização não implica na divisão do tempo de forma igualitária, e sim equilibrada.

4.4.1 A LEI 13.058 TROUXE AS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES SOBRE O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA

A lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014 modificou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.564 do Código Civil de 2002, como o objetivo de estabelecer a guarda compartilhada como preferencial e explicar como será feita sua aplicação. A introdução da Lei 13.058 foi um importante passo a ser adotado no direito de família e um modo de mudar o pensamento de como deve ser estabelecido a guarda, que culturalmente é uma responsabilidade apenas da mãe, assim é um meio de reeducação cultural, que tanto a mãe, quanto o pai têm capacidade possuir a guarda da criança, podendo ser ainda melhor se ela for exercida em conjunto.

O art. 1.583 § 3º a aplicação da guarda compartilhada nas situações em que os genitores não residam na mesma cidade ou país, implicando apenas na tomada de decisões conjuntas, a criança ainda teria uma residência base com um dos genitores que ficaria com a custódia. A distância física não necessariamente implica na distância afetiva, já que vivemos na era da tecnologia, onde permite que a comunicação seja facilmente acessada, permitindo um ambiente de comunicação e cooperação.

A alteração do código civil em 2014, não só tornou a guarda compartilhada como preferencial, mas para grande parte da doutrina entende-se que atualmente é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, tornando a guarda unilateral uma exceção para os casos que não seja viável ou não atenda o melhor interesse da criança ou do adolescente, devendo o juiz justificar a impossibilidade da aplicação da guarda compartilhada, conforme o art. 1º da Recomendação n. 25/2016 do Conselho Nacional de Justiça. Que na maioria dos casos é motivado pela perda do poder familiar ou pelo genitor expressar o desejo de não compartilhar a guarda.

Outra inovação pertencente à Lei 13.058 é a ampliação de possibilidades dos genitores exercer o pleno poder familiar de acordo com o art. 1.634, que é gerenciar a criação ou a educação, conceder ou negar o consentimento para viajar para o exterior, casar, para mudar a residência permanente para outro município,

representa-los judicialmente, exigir que lhes preste obediência e respeito, entre outros elencados no respectivo artigo.

4.4.2 A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA DA GUARDA COMPARTILHADA

O novo Código de Processo Civil no seu art. 3º, § 3º ampliou os mecanismos para obter a solução consensual de conflitos, incentivando o judiciário por meios de técnicas profissionais a resolver rapidamente os litígios.

A mediação é a medida mais adequada a ser utilizada nos casos, em que haja vínculos anteriores entre as partes, como ocorre no direito de família. O mediador utiliza do diálogo e com paciência, ajuda as partes com esclarecimentos, a compreender os interesses em conflito. Diante do exposto a mediação pode ser uma respeitável ferramenta para que os genitores adotem a guarda compartilhada, pois vai ser explicado como funciona e os benefícios que esse modelo trará a criança ou o adolescente.

Por tanto a mediação pode ser uma forma a ser trabalhada com os pais sobre o tipo de guarda, a convivência a ser estabelecida, e resolver os conflitos causados pelo divórcio. Devendo optar e priorizar o que for melhor para o interesse da criança ou do adolescente.

Consequentemente o exercício da guarda compartilhada será decidido mesmo quando os genitores estão em litígio, podendo até ser um meio de estabelecer diálogo entre eles. Mas é necessário frisar que a guarda unilateral, pode ser uma opção, mas deverá ser justificada.

4.4.3 DIFERENÇA ENTRE CUSTÓDIA E GUARDA

A guarda e a custódia física são institutos distintos, muitas vezes quando se fala em compartilhar a guarda da criança, se entende que será dividida também a custódia. É equivocado pensar dessa forma, visto que, a guarda implica em direitos e deveres igualitários, significa que os genitores tem o poder decidir em conjunto o que é melhor para o filho.

Já a custódia física será do genitor com que o filho divide a residência, pois é essencial para a criança tenha um lar como sua referência, a custódia física será acordada entre os genitores, e estabelecida na guarda compartilhada, pois trata da

companhia da criança com o respectivo genitor, sendo levado em consideração o genitor que terá melhores condições físicas, que atenda ao interesse da criança.

Por fim, fica claro que existem diferenças entre os institutos da guarda e custódia física, e que elas não podem ser confundidas, a guarda é a modalidade que define qual genitor ou os genitores decide sobre as questões inerentes ao filho, e a custódia física é do genitor que tem a companhia da pessoa do filho.

4.4.4 ALIMENTOS NA GUARDA COMPARTILHADA

Prevalece o dever de prestar alimentos, imposto a quem a lei determina, independentemente do modelo de guarda adotado. Consoante o Enunciado 607, da VII Jornada de Direito Civil, a “guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia”.

Assim, é importante esclarecer que a guarda compartilhada não impede que seja fixado alimentos, pois nem sempre os pais têm as mesmas condições econômicas, podendo sobrecarregar economicamente um deles. Quando se trata de matéria alimentar, permanecem os mesmos princípios e regras.

O fato de um genitor ter a custódia física, e ser a ele determinado com moradia base da criança, implicará no dever do outro genitor de prestar alimentos a crianças dentro das suas possibilidades econômicas. Além disso, a criança tem despesas fixas, que vão além da moradia, tais como mensalidades da escola, cursos, plano de saúde, esportes, entre outros.

4.4.5 A GUARDA COMPARTILHADA CONCEDIDA A TERCEIROS

É comum que a guarda compartilhada seja requerida por um ente familiar da criança que não seja um de seus genitores. Família significa muito mais laços de afetividade do que sanguíneo o que possibilita compartilhar a guarda com terceiros. Todavia, acontece principalmente e de forma mais frequente em relação aos avós, veja-se:

Se têm determinado, em inúmeros casos, a guarda compartilhada de um dos pais com terceira pessoa, ou seja, por exemplo, de um dos genitores com um dos avós, de um dos genitores com tio ou tia do menor, de um dos genitores com a ex-mulher ou ex-companheira daquele genitor, de um dos genitores e terceira pessoa, não parente, mas ligada ao menor por fortes laços de afetividade e afinidade. (GOLÇALVES, 2015, p.298)

Gonçalves nos ensina que é possível a guarda conjunta entre pessoas que não sejam os genitores da criança, mas com um terceiro que tenha uma ligação de afetividade e que expresse o desejo de compartilhar a guarda. Isso é comum, em casos que um dos genitores não tem a intenção de compartilhar a guarda, ou é falecido, ou então mora em um local distante, então um familiar desse genitor a fim de não perder a convivência e ter mais participação na vida da criança, requer a guarda conjunta ao guardião unilateral.

Então a guarda compartilhada poderá ser deferida a terceiros que não seja os pais, sempre buscando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

4.4.6 A GUARDA COMPARTILHADA COATIVA

Segundo estabelecido pelo código civil de 2002, no art. 1.584, a guarda compartilhada pode ser e é preferida que fosse requerida pela via consensual, ou estabelecida sempre que possível pelo juiz, atendendo a necessidades da criança, informando que os pais terão direitos e deveres iguais, aptos a exercer o poder familiar.

Conforme a visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não é necessário que haja consenso dos pais para a aplicação da guarda compartilhada:

(...) pois o foco é o melhor interesse do menor, princípio norteador das relações envolvendo os filhos. O entendimento de que é inviável a guarda compartilhada sem consenso fere esse princípio, pois só observa a existência de conflito entre os pais, ignorando o melhor interesse da criança. Não se busca extirpar as diferenças existentes entre o antigo casal, mas, sim, evitar impasses que inviabilizem a guarda compartilhada (STJ, 2011).

O Supremo Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, que não é preciso que os pais possuam um bom relacionamento para que se estabeleça o compartilhamento da guarda. Sob o fundamento que após o divórcio, tem que priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, acima dos demais interesses e conflitos. É defendido que é difícil após a separação, o casal chegar algum consenso, e dá foco ao conflito, é a apenas um desvio do real problema que seria o interesse da criança.

5 ALIENAÇÃO PARENTAL

Muito se sabe que o casamento é inicialmente pensado no intuito de ser duradouro, no entanto às vezes não se sai como planejado, e é comum que o relacionamento chegue ao fim, sendo capaz que o fim da relação desperte/desenvolva, em um ou em ambos os cônjuges, sentimentos não amistosos, como exemplo a magoa ou vingança, como reflexos dos desentendimentos do casamento.

O autor Conrado explica, que todas as emoções positivas do início do relacionamento se torna na mesma intensidade, em sentimentos negativos, todas as características que antes eram elogiadas, são esquecidas, e passam a ser vista como se defeito fosse, o que antes era amor, se transforma em ódio, o que se torna possível qualquer forma de retaliação (ROSA, 2018, p. 451).

É a partir desse tipo de situação que o ambiente se torna propício para a alienação parental, visto que o genitor encontra nos filhos, um meio de afetar a outra parte, já que a ligação de pais e filhos é para todo o sempre, assim o genitor usa de artifícios psicológicos que põe a prole contra o outro genitor.

A alienação parental está previsto em nosso ordenamento jurídico, por advento da Lei 12.318 de 2010, é considerada uma interferência prejudicial na formação psicológica da criança ou do adolescente, já que são atos praticados com o objetivo de causar a infelicidade do ex-cônjuge, usando como instrumento o filho do casal, mesmo que o principal prejudicado seja o desenvolvimento da criança ou adolescente. É importante ressaltar que a alienação parental pode ser praticada não só pelos genitores, mas também por qualquer integrante da família, como os avós, tios ou por aqueles que tenham algum tipo de autoridade e influência sobre a criança.

Dessa forma, é considerada alienação parental, as campanhas que desqualifiquem a atuação dos pais, a criação de impedimentos à convivência familiar, a promoção de um discurso de ódio, ou até mesmo a interiorização de sentimento ou abandono do genitor em relação à criança e o adolescente, principalmente quando se é constituída nova família, fazendo a prole acreditar que foi abandonado e não é querido pela parte materna ou paterna.

Os sujeitos dessa relação são denominados, por agente alienador, que seria a pessoa que pratica a alienação parental e o sujeito alienado, que é que sofre os

ataques da alienação, não podendo esquecer a ferramenta utilizada, que neste caso é a própria criança ou adolescente.

Além disso, é apontada pela doutrina a possibilidade de alienação parental dupla ou bilateral, onde em um caso de extrema irresponsabilidade, ambos os genitores são agentes alienadores e alienados, visto que, os pais não amadurecem o suficiente, aponto de saber separar o fim do relacionamento conjugal e o exercício parental.

No âmbito da família, a alienação parental é considerada como o maior obstáculo para que seja fixada a estabilidade emocional e psicológica da criança, prejudicado o vínculo afetivo e o laço familiar. É praticada com mais frequência por quem tem a guarda unilateral, prejudicando a relação com os demais entes da família. É como se alienador educasse seus filhos no ódio contra o outro genitor, de uma forma que o próprio filho cultivasse esse sentimento que na maioria das vezes é de abandono. As estratégias consistem em avaliações negativa, injuriosas e desqualificadoras em relação ao outro genitor. A alienação tem sido ponderada como forma de negligência contra os filhos, já que são os principais prejudicados.

Maria Berenice Dias descreve a alienação parental como:

A síndrome de alienação parental é transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelo quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência dos seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. (DIAS, 2013, p.22).

Ainda:

A alienação parental é uma condição capaz de produzir diversas consequências nefastas, tanto em relação ao cônjuge alienado como pra o próprio alienador, mas seus efeitos mais dramáticos recaem sobre os filhos. (DIAS, 2013, p.23)

Em função disso, é extremamente importante priorizar o desenvolvimento da criança da maneira mais saudável possível, pois elas são o futuro da sociedade, e ter um acompanhamento familiar implica em se obter bons resultados, por isso a necessidade da adoção da guarda compartilhada, já que proporciona uma ligação maior com família, mesmo com as constantes mudanças, pois atualmente, existem

muitos tipos de família, mas que seja sempre priorizado o princípio do interesse da criança e adolescente.

5.1 CARACTERÍSTICAS DA PARTE ALIENANTE

A pessoa que aliena, tem como objetivo principal, induzir a criança ou o adolescente a romper os laços afetivos com a parte alienada, na maioria das vezes o alienante não percebe que na verdade a única pessoa que está prejudicando é o filho, a intenção inicial não é causar prejuízos ao desenvolvimento da prole, visto que é característico da pessoa que não se conforma com o término da relação conjugal, nutrir sentimentos de rivalidade, vingança e competitividade.

Desse modo, a aprovação da Lei nº 12.318/2010, é considerado um marco de conquista para as relações familiares, pois ela possibilitou os meios de identificação e o conhecimento de um dos principais problemas no direito de família. No caput do art. 2º descreve que como ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente por um dos genitores, avós ou aquele que tiver sob sua guarda ou vigilância. Então é possível que a alienação seja promovida não só pelos pais, mais por qualquer parente como os avós, os tios ou até mesmo pela babá, em que a criança está sob os cuidados.

Ainda no art. 2º parágrafo único, é elencado situações exemplificativas que podem ser realizadas pelo alienador, como a promoção de campanha que desqualifique o exercício da autoridade parental, dificultar a convivência, chegando ao ponto de se mudar para local distante, impedir o contato com a criança ou adolescente, confundir o filho emocionalmente, com chantagem emocional, omitir informações do filho, fazer o uso de obstáculos em geral, afim de que alienado não participe ativamente das decisões sobre a vida dos filhos, entre outros.

A autora Maria Berenice Dias, pag. 25, exemplifica alguns tipos de comportamento que pode compor o perfil do genitor alienador, são elas a dependência, baixa autoestima, sedução e manipulação, dominância e imposição, contar histórias de desamparo. Esses são alguns comportamentos, porém o alienador pode ser muito criativo e usar de outros artifícios como usar terceiros na promoção de desvalorização do alienado.

5.2 CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Na verdade, a identificação da alienação parental pode ser uma tarefa de difícil percepção. Isso se dar, devido prática de alienação parental apesar de antiga, só ter sido regulamentada por lei no Brasil em 2010, e ter sido denominada juridicamente na década de 1980, pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner como Síndrome da Alienação Parental – SAP.

Assim, apesar da alienação parental sempre ter sido praticada, ela é considerada uma ciência nova, que vêm sendo divulgada como problema familiar, há poucos anos, o que retardou o processo de identificação precoce do problema, mas como o crescimento da guarda compartilhada, esse cenário estar em constante transformação, já que esse modelo de guarda viabiliza maiores chances de identificação da alienação parental.

Ademais, os entes familiares devem fiscalizar e ser sensíveis para que possam identificar que a criança ou o adolescente estar sendo vítima de alienação, essa identificação só será possível se o alienado tiver uma convivência equilibrada, participar das decisões do dia a dia, buscar a atualização da programação escolar, como também mudanças de comportamentos da criança e do adolescente, a falta de vontade de estar na presença do genitor entre outros.

Cabe também à identificação aos os operadores do judiciário, que quase sempre tem acesso às fases inicial do divórcio, guarda dos filhos e discussões familiares. É o judiciário que tem maior capacidade técnica na identificação da patologia do alienador, como o excesso de preocupação do filho em relação ao outro genitor, a constante recusa de firmar acordos, a resistência de se estabelecer uma convivência equilibrada da parte alienada.

Outra figura importante para a identificação da alienação parental é o psicólogo, que pode ser esse atrelado ao judiciário como reforço para ajudar na identificação da alienação, como o particular que é contratado pelo genitor para o acompanhamento emocional da criança ou do adolescente, que se constatada a alienação parental, deve nortear os genitores sobre as medidas cabíveis a ser tomadas, e demonstrar aos genitores as consequências que a alienação parental pode causar nas crianças e nos adolescentes, sendo esses atos repreendidos, para um desenvolvimento psicológico saudável.

5.3 CONSEQUÊNCIAS/FATORES DECORRENTE DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA AS CRIANÇAS E OS ADOLESCENTES

O divórcio abala muito mais os filhos do que os próprios companheiros, pois eles terão que se acostumar às mudanças que o divórcio traz com ele. Primeiro que terá uma convivência reduzida como o genitor que não tiver sua custódia, provocando um distanciamento, além de ficar mais vulnerável a sofrer alienação parental. Essa prática pode causar graves consequências ao desenvolvimento da criança ou do adolescente, como a ansiedade, o sentimento de abandono, confusão emocional, entre outros problemas psicológicos.

Os principais efeitos causados nas crianças e nos adolescentes pela a alienação parental são a baixa autoestima, o isolamento, angústias, sentimento de revolta por achar que foi abandonado. O que acaba refletindo no rendimento escolar que se torna baixo, na rebeldia, se tornando um indivíduo inseguro.

É constatado pela psicologia que os efeitos gerados pela alienação parental podem ser irretratáveis, como o desenvolvimento de distúrbios ainda na fase da infância acarretando dificuldades de se relacionar na fase adulta, visto que, que a criança tende a se isolar, pois se sente abandonado.

Existe uma série de preocupações, quanto á extensão dos problemas psicológicos que podem ser adquiridos pela criança ou adolescente por sofrerem alienação parental, pois as os efeitos caudados podem ser irreparáveis.

5.4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE REDUZIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada vem sendo a medida mais adequada a ser adotada no combate da alienação parental, pois esse modelo supriu as limitações oferecidas pela guarda unilateral, que é onde o genitor tem mais oportunidade praticar meios ardilosos de afastamento entre a criança e o outro genitor sem motivo, que o justifique.

A edição da Lei de alienação parental antecipa á necessidade de dar preferência à guarda compartilhada, visto que o tempo de convivência equilibrado e alteração da guarda descritas no art. 6º, II e V são umas das medidas a ser

adotadas pelo juiz quando se verifica que a criança sofre alienação parental por um dos genitores.

Ademais, a guarda conjunta é um meio utilizado de minimizar os efeitos e até mesmo evitar a prática da alienação parental, cabendo aos genitores se alto policiar para não cometer essa interferência no emocional do filho. É essa modalidade de guarda que diminui o impacto do divórcio ou a dissolução da união estável, pois proporciona uma participação democrática dos genitores no dia a dia do filho, visto que eles vão decidir juntos aos questionamentos da vida da criança ou do adolescente, o que é muito importante já que vai acarretar o sentimento de segurança, sabendo que os pais dialogam e que estão presentes nas decisões do cotidiano do filho.

Na guarda compartilhada o maior beneficiário é o filho, pois proporciona uma convivência maior, e é também um meio mais eficaz de fiscalização, além de permitir que os pais, no ponto de vista legal, participem da vida do filho de forma igual, evitando que a criança não corra o risco de sofrer com as consequências que a alienação pode trazer.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Restou exaustivamente comprovado, que ao longo do tempo e considerando a atual legislação que vigora no país, existiu por muito tempo uma dominação do gênero masculino em relação ao feminino. Mas a constante mutação social, possibilitando uma ruptura da cultura machista dominante no Brasil, e permitiu que a mulher desenvolvesse novas funções na sociedade, refletindo também no seio familiar, incorporando-se a uma realidade democrática e igualitária entre os cônjuges e companheiros. Com isso, os modelos de família também se modificaram, permitindo a aceitação de novos tipos de família.

Assim, na ocorrência da dissolução conjugal, se faz necessário que a família passe por adaptações, principalmente quando da relação foram advindos filhos, pois são eles que mais sofrem e existe uma obrigatoriedade de ajustes no dia a dia. Tal situação de modificação não justifica que os direitos pertencentes ao poder familiar passe por alterações, visto que os dois genitores detêm da função parental de forma igualitária. No entanto, a gestão da vida dos filhos de forma separada, pode gerar

conflitos sobre os cuidados, tempo de convivência, provimentos e decisões divergentes, que promove uma constante provocação do Poder Judiciário.

A possibilidade do compartilhamento da guarda existe regulamentada legalmente desde 2008, passados 10 anos da sua normatização, não foi inicialmente alcançado a eficácia almejada pelo legislador. Pois culturalmente não representou mudanças significativas, no cenário em que cabem as mulheres a atribuição da guarda unilateral. Noutro prisma, a guarda unilateral não é suficiente para o crescimento saudável da criança e do adolescente, como é apresentada pela visão de profissionais do Direito, Psicologia e Serviço social a visitação periódica não é capaz de satisfazer a convivência adequada com apenas um dos genitores, facilitando que o filho seja instrumento de vingança, e que o ambiente seja propício à prática de alienação parental.

São notáveis e devastadores os danos padecidos na família em geral, quando as crianças e os adolescentes são vítimas da alienação parental, sobretudo por ferir o princípio da parentalidade responsável, pois compete aos pais dirigir a educação dos filhos, da melhor maneira possível, visto que a prática de alienação parental fere o direito fundamental pertencente à criança e o adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando a relação de afeto com o genitor e com o grupo familiar.

Ao ter esse diagnóstico, é mais do que necessário encontrar meios fiscalizatórios que combatam esse tipo de interferência que pode ser consciente ou inconsciente causada por um genitor. Dessa forma, a guarda compartilhada e o surgimento da Lei 13.058 de 2014 que alterou o Código civil, são ferramentas importantíssimas, pois classificou no ordenamento jurídico brasileiro a guarda conjunta como preferencial e de certa forma educativa para os pais. Além de ser um resguardo à proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Alguns passos concretos a serem tomados é a publicidade dos benefícios da guarda compartilhada, a ser ofertado pelo Estado e o judiciário, partindo das primícias que grande parte da sociedade desconhece ou não aceita como melhor opção o instituto, por falta de não entender com clareza com funciona essa modalidade de guarda. Desse ponto, se entende a importante função social do advogado de família como agente de pacificação social, pois é o advogado que conduz em grande parte a mediação e a resolução dos conflitos, em defesa dos interesses da criança e do adolescente, sendo um tipo de administrador responsável

por estabelecer normas, supervisionar o cumprimento dos deveres e obrigações estabelecidas pelos pais.

A atuação do poder judiciário, nas decisões é um importante agente na garantia da proteção da criança e do adolescente, bem como toda sociedade e o estado que deve patrocinar campanhas educativas na rede de proteção e desenvolvimento dos membros das famílias. Os advogados através das práticas colaborativas podem desconstruir conflitos, contando com a existência de equipes multidisciplinares, com psicólogos, assistentes sociais, especialista em desenvolvimento infantil, trabalhando em conjunto com as varas de família, buscando sempre compor os conflitos em prol do atendimento do melhor interesse do filho.

Em razão da relevância que a guarda compartilhada representa no crescimento das crianças e dos adolescentes, que tem pais separados, por este motivo o Supremo Tribunal de Justiça defende o entendimento que a guarda conjunta seja aplicada, mesmo havendo conflitos entre os genitores, já o que está em questão não é a melhor decisão para os pais, e sim o que está de acordo com o melhor interesse para criança e o adolescente. Nessa esteira, é crucial que a aplicação da guarda compartilhada seja interpretada como regra nos casos concretos, e a guarda unilateral como exceção, quando restar comprovada que os genitores não têm a mesma capacidade para exercer tal função. Além de que a guarda compartilhada é uma forma de evitar futuras responsabilizações civis de genitores por abandono afetivo.

Esses são alguns dos métodos que podem e devem ser empregados pelos pais, o judiciário e a sociedade como um todo, para que seja possível a realização das transformações necessária na família brasileira. Mas do que reconhecer a criança e o adolescente como prioridade, é imprescindível agir sempre voltado a garantir e proteger os direitos fundamentais, enquanto pode evitar que mais crianças sejam impedidas do direito a convivência familiar plena. Nesse contexto, se busca uma sociedade mais harmônica, em que as pessoas tenham consciência da magnitude que é proteger e educar um filho, e que essa tarefa deve ser desenvolvida com responsabilidade e sabedoria, priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, Vade Mecum, Saraiva, 2018

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Vade Mecum, Saraiva, 2018

_____. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil**, Vade Mecum, Saraiva, 2018

_____. Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. **Alienação Parental**, Vade Mecum, Saraiva, 2018

_____. Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014. **Alteração do Código Civil**, Vade Mecum, Saraiva, 2018

_____. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2016. **Código de Processo Civil**, Vade Mecum, Saraiva, 2018

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Editora Método, 2007

DIAS, Maria Berenice. Guarda compartilhada flexibiliza convivência em benefício do filho. **Portal Conjur**, São Paulo, 17 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-17/maria-berenice-dias-guarda-compartilhada-beneficia-pais-filhos> Acesso em: 04 de novembro de 2018

_____. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Rt, 2014

_____. Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**. São Paulo: Rt, 2013

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2008

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada**, um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Rt, 2009

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Roldolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, Pablo Stolze Gagliano, Roldolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva 2011

GOLÇALVES, Calos Roberto. **Direito civil brasileiro**, direito de família. São Paulo: Saraiva, 2015

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2015

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do Poder Familiar**. São Paulo: Atlas, 2008

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias de acordo com a Lei n. 11.698/2008**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**, aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2017

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito Constitucional**, Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco-12. Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2017

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, - Volume único 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017

POPPE, Diana. **A responsabilidade do profissional de família na construção de bom divórcio**. Natal: 2018. Palestra realizada sobre os 30 anos de avanços e desafios, Seminário Potiguar de direito das famílias e das sucessões, 09 nov. 2018

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018

_____, Conrado Paulino. **Guarda Compartilhada Coativa**, A efetivação dos direitos de crianças e adolescentes Salvador: Editora JusPodivm, 2018

Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1.251.000, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2011

_____, Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1428596, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/06/2014

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único. São Paulo: Método, 2017

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, v.7, 2007