



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

GUARDA COMPARTILHADA: UM MEIO DE MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DA
ALIENAÇÃO PARENTAL

Aluna: Vivianne Almeida Gois

Orientador: Prof. Francisco Branco

Aracaju

2015

VIVIANE ALMEIDA GOIS

**GUARDA COMPARTILHADA: UM MEIO DE MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Francisco Joaquim Branco

Professor Examinador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

GUARDA COMPARTILHADA: UM MEIO DE MITIGAÇÃO DOS EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Viviane Almeida Gois¹

Resumo: Análise do fenômeno da guarda compartilhada como forma de se chegar ao novo perfil psicológico familiar, adaptando-o para recepcionar a nova forma de família constituída, fazendo surgir um novo parâmetro de vida social, levando em consideração uma maior proximidade com vínculo familiar do que propriamente a relação financeira, esta muitas vezes vista como âmago das inúmeras discussões judiciais.

Palavras-chaves: Guarda Compartilhada. Princípio da Afetividade. Alienação Parental.

1 INTRODUÇÃO

A guarda compartilhada tem como objetivo dar continuidade ao vínculo entre pais e filhos, mesmo posteriormente à separação do casal, visando conservar o afeto através da participação diária dos pais na vida dos filhos e assim mutuamente. Por outro lado, a alienação parental, grande percursora de discórdias familiares, muitas vezes sem sentido, proveniente da imatura separação do casal, traz à tona consequências nefastas sobre o desenvolvimento sadio da prole. Dessa forma, a guarda compartilhada apresenta-se como uma medida eficiente em face da alienação parental, tendo como primado o vínculo familiar remanescente em prol dos filhos, proporcionando, inclusive, um amadurecimento do antigo casal, em detrimento do sádico e tão pretendido vínculo financeiro em relação aos dependentes. A prática da Alienação Parental é executada de várias maneiras, muitas vezes traduzida numa campanha difamatória sobre o ex-cônjuge, no intuito de este atingir, por intermédio do filho, afastando o alienado, assim, do seu vínculo afetivo. Geralmente ligado ao manifesto desejo sádico de vingança, a Alienação Parental produz graves consequências sociais, tanto na vida dos filhos, como do próprio casal. Todavia, o que precisa ser avaliado de forma prioritária é o bem estar

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: gois_viviane_@hotmail.com

da criança e do adolescente, motivo pelo qual o magistrado, o promotor e o advogado possuem a função social de demonstrar que o convívio alimenta o afeto e o equilíbrio emocional da criança ou do adolescente, proporcionando, inclusive, um maior amadurecimento dos pais e excelentes resultados no desenvolvimento social dos filhos. Demonstrando também, que a melhor maneira de manter o convívio é decidindo pela guarda compartilhada quando o casal decide separar-se, de modo que o cotidiano é o meio que temos para demonstrar amor e alimentar o afeto familiar.

2 O DIREITO À CONVIVÊNCIA COMO FORMA DE PROTEÇÃO DOS FILHOS

Os laços de convivência de pais e filhos, não podem ser prejudicados por conta da separação dos cônjuges. Sendo assim, os filhos menores de dezoito anos não podem sofrer com a ausência de um de seus pais por conta da separação (separação de corpos, separação judicial ou divórcio) destes. O princípio do melhor interesse da criança é sobreposto ao interesse dos pais, caso exista conflitos. Anteriormente, no momento da separação, tinha em vista a guarda como forma de tutelar e apresentar a eficácia da proteção da criança. A interrupção do convívio diário entre os pais não pode interromper a convivência habitual entre pais e seus filhos, mesmo que estes comecem a habitar em moradias diferente. (LOBO, 2009, p. 168)

O direito à guarda passou a ser materializado pelo direito à habitual convivência ou no direito de contato, onde os pais permanecem com os direitos as eles conferidos do poder familiar voltados aos filhos, com a separação, no qual os mesmos terão o direito garantido e recíproco via de regra de participar de forma conjunta na formação de seus filhos em comum. (LOBO, 2009, p. 169)

A psicologia, não acha saudável a criança ter que ficar com o papel de escolher com quem deve ficar, sobre essa questão assim dispõe o autor Paulo Lobo:

Na perspectiva da psicologia, diz-se que a criança não tem que escolher entre o pai e a mãe; é direito dela ter o contato e a possibilidade de usufruir as duas linhagens de origem, cultura, posição social, religião, a criança deve ter o direito de ter ambos os pais e não ser forçada a tomar uma decisão que a afogará em culpa e sobrecarregará emocionalmente o outro genitor. Com tais cuidados, deve o juiz oferecer oportunidade a criança a ser ouvida, sempre que entender necessário para seu melhor interesse, sem jamais levá-la à escolha difícil e traumática. (LOBO, 2009, p. 168-169)

A guarda dos filhos, é acordada no rompimento da sociedade conjugal, pois a dissolução desta será por meio de acordo entre o ex-casal ou por sentença judicial. Anteriormente o Código Civil denominava a guarda, mostrando que competia aos pais, ter a guarda e companhia de seus filhos menores de 18 anos.

O resguardo do melhor interesse da criança, todavia, pode em algumas situações, ser erroneamente confundido sem uma reflexão do juízo sobre o comportamento da mulher que, pelos papéis relativos ao tradicionalismo, na maioria das vezes, adquire a guarda dos filhos menores. Por conta disso, alguns conflitos em regra acontecem e muitas vezes a guarda é novamente pleiteada pelo não guardião, já que a esta não tem caráter definitivo, e sendo assim, pode ser alterada. (PERENISSI,2011 p. 133)

A Constituição promove um escopo institucional da família, o poder paternal é de certa forma minimizado no intuito de mostrar que este poder é voltado a ideia de proteger seus filhos. A igualdade de direitos e deveres dos pais de certificar aos filhos todo o zelo que for essencial para amplificar todos os âmbitos, como a educação do lar e escolar, formar pessoas com boa índole e bons profissionais, ou seja, potencializar todos os aspectos na formação moral de seus filhos.

No entanto, as circunstâncias reais exigem ainda mais esforços do operador do direito, ao tratar de um tema tão relevante, mormente diante da aceleração nas modificações das relações familiares, sem deixar de lado o papel importantíssimo do Poder Judiciário na soluções das lides, que avivam a necessidade de se procurar inovações para a formação de composição, como a mediação nas relações conflituosas da família. É importante pensar que a família é um ninho do afeto, a família é o caminho ao qual devemos compartilhar os laços da afetividade e não meramente os atos formais. (PERENISSI,,2011 p. 133)

Sendo assim, a máxima do melhor interesse da criança, preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente relativa à guarda, é princípio informador para que o juiz confira a guarda àquele dos pais que efetivamente tenha melhores condições de realizar, dentro de padrões mínimos, esses interesses.

3 O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

O afeto é o pilar fundamental do Direito de Família contemporâneo, longe de se constituir um princípio jurídico é uma realidade na vivência familiar, tendo em vista que, como a família é composta por seres humanos, é necessário o relacionamento baseado no amor, entre os integrantes do núcleo familiar. Vislumbrar a família voltada à afetividade, sem dúvida é uma realidade trazida pela Constituição Federal de 1988. Composta pessoas que possuem um grande desejo, as quais tem a necessidade de sempre renovar, de modo constante, com o passar do tempo, com uma vontade em comum, enxergar a família como um refúgio é como deve ser vista, na conquista de transformar o direito material constitucional em letra viva. (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 72)

A afetividade carrega consigo a ideia de espontaneidade, ou seja, aquele que proporciona afeto a alguém, oferece porque existe essa necessidade de dar afeto no coração, e quem não tem esse virtude é impossibilitado de ofertar o que não se tem. A afetividade é bastante importante para o direito das famílias, todavia, não tem exigibilidade jurídica nas relações que devem estar presentes de forma natural, pois, tem como característica primordial um sentimento vivaz e genuinamente espontâneo. Então, o afeto é um elemento latente nas relações familiares, o qual é totalmente levado em consideração nas decisões do Poder Judiciário no campo em questão. Porém, é importante frisar que o afeto é insuscetível de ser avaliado como um valor jurídico, pois sua exigibilidade por força do Judiciário seria sacrificar a sua origem, que é a espontaneidade. (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 73)

Segundo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o afeto não é um princípio jurídico, vejamos:

Afasta-se, portanto, uma suposta caracterização do afeto como um princípio jurídico do Direito das Famílias. Ora, se princípio jurídico fosse, o afeto seria exigível, na medida em que todo princípio jurídico tem força normativa e, por conseguinte, obriga e vincula os sujeitos. Assim sendo, a afetividade permeia as relações jurídicas familiares, permite decisões e providências nela baseadas (como a concessão de guarda para quem demonstra maior afetividade ou menor o reconhecimento de uma filiação em decorrência de sua presença). Contudo, não se pode, na esfera técnica do Direito, impor uma pessoa dedicar afeto (amor, em última análise) a outra. (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 73)

Em conformidade com a leitura constitucional, aplicada ao ramo do direito das famílias, vigora o entendimento de que a afetividade, portanto, não é um princípio

jurídico, por não ser possível a sua obrigatoriedade e exigibilidade. Não é possível exigir a uma pessoa que passe a nutrir afeto por alguém, mesmo se este “alguém” seja seu parente. Então, é simples verificar de forma tranquila e concluir que o afeto não tem o poder de vinculante, normativa. (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 73).

Para Paulo Lôbo, a afetividade é um princípio jurídico o qual não deve ser confundido com o afeto, pois a afetividade é um dever conferido aos pais perante aos seus filhos e vice-versa. Segundo o magistério do referido estudioso do direito de família, extrai-se que:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este falar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois a este é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, em conteúdo conceptual mais escrito (o que une as pessoas com o objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação ou de rejeição). (LÔBO, 2009, p. 48)

Essa diferença é de grande importância, para que seja possível a identificação, no caso concreto, do que possui ou não tutela jurídica. A afetividade é princípio jurídico, e por isso dotada de força normativa e amparada pelo ordenamento, já o afeto permeia o íntimo, aspectos internos, que escapam à proteção legal e jurídica.

4 MODALIDADES DE GUARDA

A guarda é composta por várias relações jurídicas existentes entre os pais e o filho. O fato de estarem sob o poder, companhia e responsabilidade de educar e cuidar de seus pais, essas obrigações entre genitores e prole gera relações no mundo jurídico. A guarda atribui poderes e deveres voltados no interesse que o filho tenha uma formação moral, social e psicológica adequada. Aquele que detém a guarda será o guardião e terá seu poder familiar no seu limite maior, pois, caberá a este deliberar a respeito da educação, religião, lazer, alimentação. O não-guardião

somente terá o direito de visita e também o dever de supervisionar a criação do filho, é importante deixar claro que o progenitor que não tiver a guarda não tem nem o papel e nem mesmo o poder de decisão. Por tanto, o guardião será responsabilizado através do Poder Judiciário caso seja displicente com relação à criação e educação do menor. Se por ventura não exercer o essencial decorrente da responsabilidade de obter a guarda e do exercício do poder familiar. As modalidades de guarda são: alternada, unilateral e compartilhada. (DINIZ, p. 289)

4.1 Guarda Alternada

A guarda alternada traz consigo que obriga aos dois genitores em exercer a guarda de forma alternada, ou seja, existirão períodos de tempo preestabelecido, no qual essa “fase de tempo” poderá ser variado, sendo assim, o período que o filho passará com um dos guardiões de forma anual, semestral, mensal ou haverá o dia a dia alternado, então, os cuidados e decisões serão de responsabilidade exclusivamente daquele que no momento estiver com o filho. Quando o período acabar, inverterá os papéis e a responsabilidade. A modalidade de guarda alternada é muito criticada, no meio jurídico, pois vai de encontro ao princípio da continuidade do lar, sendo que o mesmo estabelece o bem estar infanto-juvenil. Outro fator de crítica perante a modalidade em questão é porque prejudica a lógica que a criança cria no entendimento do que é rotina diária, valores, afetando a formação moral, por conta da invariável estabilidade emocional e psíquica atingida pela constante troca de referências. Pelo fato de ter ocorrido a separação de seus pais, obviamente, que a separação em si já é um conflito emocional, sendo aflorado a sensação de instabilidade pelo mudança brusca que a guarda alternada oferece as crianças e aos adolescentes. (PERENISSI, 2011, p. 15)

Para os especialistas, os prejuízos que a guarda unilateral são visíveis, dificultando a criação dos filhos por falta de referencial acerca do básico, como a moradia, alimentação entre outros, prejudicando o lado emocional, pois, no momento em que a criança está “morando” com o pai por exemplo, o mesmo será o guardião, sendo que este irá estabelecer como irá funcionar os hábitos e a rotina, já quando o período de tempo acabar, o filho sairá da casa do pai e irá “morar” com a mãe, sendo que o menor terá que adaptar-se aos hábitos e rotinas maternas, sendo por vezes, totalmente diferentes dos comandos atribuídos pelo pai, essa “confusão”

gera conflitos internos e prejudica imensuravelmente a prole. (PERENISSI,, 2011, p. 15)

4.2 Guarda Unilateral

A guarda unilateral é concedida somente ao pai ou a mãe, ou a alguém que substitua os pais. Essa modalidade de guarda é a mais comum, pois um dos cônjuges, ou alguém que possa ocupar a posição de guardião, terá a guarda, portanto o outro apenas terá regulamentado o direito de visitas. A guarda monoparental tem a infelicidade de minimizar a convivência no cotidiano entre pais e filhos. Por tal motivo, a Lei nº 11.698/2008 tende a fomentar a guarda na modalidade compartilhada, a qual pode ser pleiteada por qualquer dos pais, ou até mesmo por ambos, caso haja acordo, também podendo ser decidida de ofício pelo magistrado, com a atenção voltada ao bem estar do filho. O instituto da guarda unilateral para ser concedida existe critérios para o pai ou a mãe que apresentam “melhores condições” para exercer a função de guardião do menor, são os seguintes os critérios, Carlos Roberto Gonçalves, cita informações previstas no Código Civil, art. 1.583, § 2º onde diz: “I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III - educação” Melhores condições em que o Código se refere não significa: melhores recursos financeiros. A ordem dos critérios não apresenta uma ordem preferencial em que o pai ou a mãe devem apresentar, todos os critérios tem a mesma importância. Na verdade, o magistrado deve levar em consideração a opção mais benéfica para o interesse da prole, não podendo abdicar de outros pontos que são tão quanto relevantes como respeito, a dignidade, a cultura, a nutrição, a carreira profissional dentre outros que os pais deve oferecer ao menor. (GONÇALVES, 2011, p.293)

No entendimento do doutrinador Paulo Lôbo sobre o tema:

A guarda unilateral estimula o que a doutrina tem denominado de alienação parental, quando o genitor que não a detém termina por se distanciar do filho, ante as dificuldades de convivência com este, máxime quando constitui nova família. Dada a preferência da guarda da mãe, é crescente o número de famílias chefiadas por mulheres separadas, em que os filhos são privados da figura paterna, em prejuízo de sua formação e estabilidade emocional. A guarda compartilhada assegura a preservação da co-parentalidade e co-responsabilidade em relação ao filho, que tem direito de conviver e ser formado por ambos os pais, com igualdade de condições. (LÔBO, 2011, p. 178)

Acertadamente, o juiz deve escolher aquele, por conduta, possa garantir a continuidade da habitual convivência do filho com a família tanto paterna quanto materna. A experiência nas varas, por vezes auxilia a perceber que o guardião atinge sua rejeição não apenas ao seu ex-cônjuge, mas aos parentes dente também. Transformando-se em um fato a alienação parental em toda a família. (LÔBO, 2011, p.171)

A condição financeira não será o estopim para que os aspectos de saúde, segurança e educação sejam oferecidos e forma adequada e ofertados da melhor maneira pelo pai ou pela mãe. O importante é verificar e perceber qual genitor irá ser mais apto no que diz respeito ao zelo que prova no seu dia a dia e o verdadeiro compromisso para conduzir da melhor forma, imposta como guardião, pois, haverá a fixação de pensão alimentícia obrigado para o não-guardião, sendo assim poderá cooperar no orçamento com o cuidado dos filhos. (LÔBO, 2011, p.172)

Quando um dos genitores é mais dedicado a sua vida profissional que o outro, não será também um evento ao qual é decisivo para o judiciário acolher a guarda monoparental. Caso demonstre sua dedicação, seu afeto e que quer e tem como conciliar de forma harmônica as obrigações de cuidado perante a pessoa do filho e suas obrigações com seu trabalho, então a dedicação profissional não será um aspecto decisório, pois o genitor pode ser fisicamente presente, mas no âmbito da efetividade ser totalmente ausente, prejudicando a prole. (LÔBO, 2011, p.171-173)

4.3 Guarda Compartilhada

A Lei nº. 13.058, de 2014, realizou profundas modificações no padrão de guarda dos filhos, até então absoluto no Direito de Família, isto é, da guarda unilateral que proporcionava o direito de visita. A lei, para a felicidade de todos, determinou a predileção pela a guarda compartilhada, que unicamente deve ser distanciada caso o melhor interesse do menor ser mais viável a guarda monoparental.

A guarda compartilhada era abraçada pela descrença dos especialistas do direito e pela relutância da doutrina, que somente a entendia como uma escolha dos pais, por conta do difícil dos mesmos de passar por cima dos conflitos e a magoa com a dissolução do casamento. Havia um pensamento de que a guarda

compartilhada só seria possível caso o casal conseguissem amadurecer seus sentimentos, da superação dos conflitos e da absoluta ideia de pôr a prole a frente de qualquer coisa, o que infelizmente somente acontecia na minoria dos casos. A lei preferia ser omissa a esses contratempos e deliberou sua predileção imprescindível, obrigando ao magistrado sua importância. A guarda compartilhada não é mais subalterna ao entendimento dos pais quando existe o fim da relação.

A guarda compartilhada pode ser pleiteada tanto pelo pai quanto pela mãe, estabelecida em um acordo entre os dois, ou por um dos genitores em ação de caráter litigioso de separação, divórcio, dissolução de união estável ou até mesmo em medida cautelar preparatória que poderá vir conjuntamente com os tipos de ações citadas. No período do curso de uma ação de divórcio por exemplo, ao magistrado foi designado a escolha de decidir a guarda compartilhada, mesmo que não tenha sido pleiteada por um dos genitores, se houver a comprovação de que ela não vai beneficiar e acolher a conveniência básicas do filho, por não ser oportuna que a guarda seja admitida. A composição e o crescimento da prole não podem aguardar o período da ação, porque seu tempo decorre e a vida não espera.

Na guarda compartilhada é essencial que os pais busquem o melhor e a estabilidade para dar segurança entre o dever e o direito de demonstrar que o lar é um lugar tranquilo e equilibrado ou até mesmo o juiz deverá mostrar tal posição, caso os ex-casal não o consiga fazer. (LÔBO, 2011, p. 178)

A guarda compartilhada não empata em alternar o convívio entre os pais e seu filho. A guarda compartilhada não funciona da mesma forma que a guarda unilateral, pois, o entendimento desta última não corresponde com a acolhimento da criança e do adolescente menor ter duas moradias e irá alternar entre a residência de sua mãe a residência de seu pai. Essa condição de alternar, já é entendida e comprovada, de certo modo, maléfica aos interesses da prole. Na modalidade de guarda conjunta, onde o pai e a mãe ambos são guardiões, o filho terá unicamente um domicílio, no qual esse lar poderá contar com a participação e presença tanto da parte materna quanto paterna, para o bem e justiça de todos os envolvidos. (CHAVES, p.490).

Com o entendimento distinto, Paulo Lôbo dispõe que o tempo na guarda compartilhada, não necessariamente precisa ser de igual período entre os genitores, vejamos:

O modo de compartilhamento das responsabilidades e, sobretudo, da efetivação da convivência do filho com seus pais, quando estes não se entendem, é decisão do juiz de família, que deve ouvir sempre a equipe multidisciplinar que a assessora, ou fundamentar-se em orientação técnico-profissional. Os períodos de convivência do filho com seus pais não necessitam de ser rigorosamente iguais, para que o filho não tenha uma existência partida. Uma certa flexibilidade para adaptação deve ser preservada, diante das circunstâncias, imprevistos e exigências da vida (viagens com um deles, festas em família e com amigos, cursos fora da cidade. (LÔBO,2011, p. 179)

Outro ponto importante é que a medida que a forma de guarda seja a compartilhada, esse fato não retira a obrigação de prestar alimentos por parte dos pais, que permanecem com a responsabilidade de cooperação de forma material para a subsistência do filho, sendo que cada um irá contribuir com proporção no rendimento salarial de cada um, tendo a consciência das despesas de ambos e fundamentais daquele quem a prole estiver morando. (CHAVES, p. 490)

É crucial prestar atenção nas ações de cunho dissolutivas de casamento, união estável, sendo necessário a permanência do convívio entre pais e o menor, compartilhando a guarda de maneira que os genitores sejam presentes na vida de seus filhos, não apenas nos finais de semana de forma alternada, e sim, igualmente, durante a rotina do dia a dia da criança e do adolescente. Não existe uma forma ideal que se ajuste de forma perfeita em todos os casos, a modalidade da guarda conjunta será aplicada no caso em questão, dando atenção as necessidades e interesses da prole e também verificar a disposição de dar tão atenção e o possível convívio que esses pais podem ou não oferecer. É possível sugerir que os pais possam reservar na função de levar e pegar as crianças na escola, estabelecendo dias da semana que será possível para o pai almoçar com seu filho e a mãe jantar por exemplo. É notório que a guarda compartilhada exige criatividade e sensibilidade de todos, inclusive dos magistrados. É necessário abrir os horizontes e enxergar além do habitual, uma visão interdisciplinar será bastante útil para que enfim, alcance a proteção real do interesse da criança ou do adolescente. (CHAVES, p.492)

O magistrado, por ser notório, deve contrair uma conduta proativa para chegar ao alcance de um acordo bilateral entre os genitores, na tentativa de se fazer entender com o objetivo de instigá-los de que os dois tem de forma igualitária os direitos e obrigações em detrimento a prole, enaltecendo a importância do convívio e as devidas punições caso haja o descumprimento das condições inserido no

dispositivo §1º do art. 1.584 do Código Civil brasileiro em vigor. O conveniente é que se tenha uma assistência de um quadro de Inter profissionais composto de psicólogo, assistente social entre outros, como é aconselhado pelo art. 1.584 em seu §3º do Código Civil de 2002. Verificando a possibilidade da guarda na modalidade compartilhada, sendo o foco primordial o interesse infante-juvenil e a sua tutela absoluta, caso ocorra evidências ou confirmação de alienação parental por exemplo, o juiz determinará a guarda monoparental em favor do genitor que demonstre as melhores condições. Caso nem o pai e nem a mãe sejam aptos para exercer a guarda compartilhada, pode ser transferida para um terceiro segundo o art. 1584, § 5º da Lei Civil. (CHAVES, p. 493-494)

5 A GUARDA COMPARTILHADA EM BENEFÍCIO AOS FILHOS MESMO COM CONFLITOS ENTRE SEUS PAIS

A doutrinadora Perenissi da Silva aborda a escolha da guarda compartilhada, mesmo se houver conflitos entre os pais, no entanto, primeiramente é preciso analisar se é possível a lei obrigar uma cordialidade em uma relação passível de litígio? A questão principal na verdade é o convívio dos filhos com seus pais e não o “bom relacionamento” entre o ex-casal, pois nenhum tipo de guarda cessa os conflitos gerados pela separação, ou seja, a guarda monoparental não é a solução dos problemas. É primordial a convivência habitual do menor com o pai e a mãe de forma igualitária, e não pode simplesmente ser “penalizar” ou “incumbir” a criança pelos combates e disputas entre os pais. (PERENISSI, 2011, p. 3)

Em um determinado momento o menor irá perceber que existe uma desigualdade na relação entre o pai e a mãe, acarretando o afastamento de um deles, com martírio para o filho e para o genitor a quem o Poder Judiciário estabeleceu uma diminuição no convívio com os menores. Peressini da Silva, trata o distanciamento de forma esclarecedora, vejamos:

Nesses, casos frequentemente ocorre de não guardião e sua prole se desvincularem afetivamente, ante o distanciamento imposto e a artificialmente da relação entre “visitante” e filhos, com graves prejuízos para a formação da personalidade das crianças. Em contrapartida, se o não guardião não desistir dos filhos, o conflito se perpetuará e será percebido pelas crianças. Até mesmo porque o desequilíbrio de poder estabelecido pela guarda única permite ao guardião desvalorizar o outro genitor, em muitos casos impingindo a

alienação parental aos filhos, “ensinando-os” que o não guardião é menos importante ou não os ama. (PERENISSI,,2011, p. 5-6)

No entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, distanciar a regra geral de estabelecer a guarda compartilhada deve ser restringida, somente, em situações que houver patologia, o qual deverá ser provado por vários meios, além mesmo com a prova de perícia psicológica.

É mais benéfico para a criança e o adolescente vivenciar o conflito durante um período de tempo do que ser privado a presença afetiva de seu pai ou de sua mãe. A delimitação do laço afetivo dos pais com seus filhos traz severos traumas às crianças; esse laço será complicado de ser refeito posteriormente. É natural que pequenos conflitos ocorra em qualquer tipo de relação e acontece também em frente aos filhos mesmo aqueles casais não separados. (PERENISSI, 2011,p. 5 e 6)

Para Perenissi a autora Silva, a guarda compartilhada é um meio pelo qual de certa forma apazigua os ânimos dos conflitos, pois, com o passar do tempo, os ânimos se acalmam e os genitores compreende que o caminho não é confrontar aquele que detêm o mesmo poder que o seu. A balança deve tá em perfeito equilíbrio de poderes para que o entendimento aconteça. A guarda compartilhada será o balança do equilíbrio, que com o tempo, poderá harmonizará o convívio entre todos, pois, o conflito será percebido como algo desvantajoso. Note-se que é claro, onde há vontade de conseguir a guarda única através do Poder Judiciário pelo pai ou pela mãe em conflito faz com que não seja atrativo para essa parte conseguir o entendimento com a outra parte. Somente a justiça trará o sossego da paz. Apenas a justiça harmônica e imparcial poderá cooperar para a pacificação de um conflito. (PERENISSI, 2011, p. 6)

Através da guarda conjunta, fornece à criança ou o adolescente o exercício do poder familiar com mais vastidão e igualmente entre os pais, com equivalência de condições para a educação e criação dos filhos. A guarda compartilhada vai além de simplesmente distribuir obrigações, na verdade alcança o duplo grau de vinculação filial. Indiscutível torna-se a guarda conjunta como fundamento consolidada pela Constituição federal de que a mesma tutela integralmente o infante-juvenil. No tocante a criação da guarda compartilhada, ela não foi gerada somente pela lei, e sim, somente, institucionalizada de forma expressa, com o intuito de minimizar

distorções ou negativas não assertivas. O texto anterior que tratava no art. 1.584 do Código Civil já trazia consigo que o juiz, caso não houvesse acordo entre as partes, deveria conceder a guarda ao genitor que tivesse “melhores condições”, estabelecendo de forma implícita que haveria a possibilidade de que o pai e a mãe tivessem perfeitas condições e por tanto a guarda compartilhada seria concedida, respeitando o que no fim interessa que é o interesse da criança. (CHAVES; ROSENVALD, 2013, p. 488)

O entendimento de Cristiano Chaves e Rossenvald relata que é necessário, distanciar o falso entendimento de que a guarda conjunta unicamente seria atribuída nas ações consensuais, foi de imensa importância para essa compreensão errônea, o art. 1.584, § 2º, do Código Civil em vigor. O caminho mais esclarecido para o exercício conjunto da guarda, é sem dúvida, o litígio, onde o guardião usa o menor como uma ferramenta de manipulação, para pôr empecilho. É evidente a guarda unilateral energiza o litígio, quando um dos pais tem limitado a sua convivência do dia a dia com o seu filho. Basta verificar a aflição que atinge o genitor que unicamente pode ver seu próprio filho quinzenalmente e, mesmo assim, por migalhas de horas, neste ponto, é onde aquele que detém a guarda serve-se da criança e o não guardião como se fosse um banquete para obter vantagens, com a fundamentação de que o judiciário deliberou que as visitas só podem ocorrer naquele período, sendo que a decisão não tem o poder de fazer acabar o laço afetivo durante todos os outros dias. (CHAVES E ROSENVALD, 2011, p. 489)

Quando existe interesse, disposição e ociosidade por parte dos pais para educar e criar seus filhos, como era feito anteriormente a dissolução do casamento, a guarda conjunta será o melhor, sem sobra de dúvidas para todos os envolvidos, principalmente para as crianças, sem contar que é muito mais junto para os pais. Os filhos precisam tanto da mãe quanto do pai de forma igualitária, vejamos o ponto de vista de Denise Silva:

Crianças precisam igualmente de pai e de mãe, toda a ciência contemporânea comprova isso; somente a visão estreita do preconceito e do comodismo resiste a enxergar esse fato. (SILVA, 2011, p.37)

Para verdadeiramente fomentar o bem dos filhos e obter efetivamente a harmonia entre os pais, o juiz aguçar a vontade de buscar a compreensão e “punir” o genitor que provocar o litígio. Isso ocorre porque, comumente, quando há a exasperação dos descompassos com a vontade de iniciar o litígio entre os pais, os

magistrados decidem pela guarda unilateral na tentativa de “distanciar a criança do conflito”, tendo uma convicção errônea de que assim, todos os desentendimentos vão acabar. Ocorre que nessa linha de raciocínio, além de impróprio em si mesmo, será injusto dar a “faca e o queijo” para o genitor que mais aguça a discórdia, também reafirma o sentimento de mágoa e o conflito entre o ex-casal, quando interromper um dos pais igualmente interessados na convivência e educação dos filhos, provocando uma devastadora injustiça e instabilidade nas relações familiares, entre os pais e entre estes e os menores. A guarda conjunta é um exercício que possibilita a divisão de amor para as crianças, com isso, precisa ser incentivado pelo Poder Judiciário, o qual não pode apenas realizar sentenças com base em interesses do pai ou da mãe em detrimento do que na verdade seria melhor para seus filhos e também para os genitores. (PERENISSI,2011, p.1)

6 PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E SOCIAL PARA VERIFICAR SE A GUARDA COMPARTILHADA PODE SER APLICADA NO CASO CONCRETO

Os especialistas na área de técnicos judiciais, de psicologia e serviço social, designados pelo Poder Judiciário, irão executar seus métodos: entrevistas com os genitores e sua prole, examinar o contato, comunicação, diálogo entre os pais e filhos, o psicólogo perito é livre para utilizar de avaliações e outras ações como ferramentas caso seja necessário no intuito de atividades complementares, já o perito de assistência social irá realizar visitas aos domicílios dos envolvidos. Se necessário poderá o psicólogo entrevistar familiares do pai e da mãe que tenham uma certo nível de convivência com a criança ou adolescente, também ao perito é autorizado entrevistar os professores e orientadores pedagógicos do colégio onde a prole estuda, para analisar se é possível que o juiz determine a guarda compartilhada, sem danos ao cotidiano do menor. (PERENISSI, 2011, p.36)

Perenissi da Silva em sua obra no livro Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental, trata da conclusão pericial, relatando que no fim da perícia, os peritos despacharam sua opinião, no qual será de forma escrita segundo a resolução 007/2003 do Conselho Federal de Psicologia o qual trata do Manual de Elaboração de Documentos Escritos. Esse Manual narra minuciosamente o que é necessário estar presente em quatro documentos, os quais são: declaração, atestado

psicológico, relatório ou laudo psicológico e parecer psicológico, explica que é necessário também quando gerar o documento, o psicólogo deverá atingir a sua conclusão unicamente por meio das ferramentas técnicas utilizadas na realização da perícia, como os testes, entrevistas, observações, escuta ou intervenções verbais. (PERENISSI, 2011, p.36)

É importante frisar que os pais tem direito se achar conveniente e necessário poderá determinar seus próprios psicólogos e assistentes sociais, interpretar os laudos feitos pela perícia. Esses profissionais devem respeitar também as regras da resolução 007/2003 do Conselho Federal de Psicologia.

A psicóloga e também bacharel em direito Perenissi da Silva, trata a importância da convivência de pais e filhos para a saúde mental, considerando a importância das doutrinas em saúde mental que privilegia a convivência igualitária entre ambos os pais, para o desenvolvimento psíquico equilibrado dos filhos, os profissionais do interesse de cada um dos pais em manter a guarda compartilhada e a viabilidade de aplicá-la ao caso concreto. (PERENISSI, 2011, p.37)

7 ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Costumeiramente nos deparamos com o uso incorreto de tais nomenclaturas. Dessa forma, faz-se necessário inicialmente entendermos a diferença terminológica entre as duas. Segundo, a autora Denise Maria Peressini da Silva, em seu livro “Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso?”, nas p. 45-47; a Alienação é o ato de convencer o filho a repudiar o alienado (pai ou mãe – alvo), através de declarações difamatórias de odiosidade. Já a SAP – Síndrome da Alienação Parental-, é a reunião de sintomas que o filho pode vir a ter ou não, por consequência da prática da primeira. A Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio que nasce, via de regra, quando existe a disputa pela guarda infanto-juvenil. Primeiro sintoma é uma campanha forçada de denegrir a imagem desfavorável um dos pais por parte do menor, esta campanha não existe um motivo, somente a motivação difamatória de prejudicar o pai ou a mãe perante o filho.

O pensamento da autora é ratificado pela Lei da Alienação Parental nº. 12.318/2010, sancionada em 26 de agosto de 2010 que surgiu de um anterior projeto de lei nº.4053/2008. Para a autora, a Lei teve motivos relevantes para ser

implementada no ordenamento jurídico, posto que, pelo fato da Alienação Parental está tipificada gera segurança jurídica e tal feito colabora com o Poder Judiciário para intervir quando a conduta inaceitável acontece. Além de colaborar na aplicabilidade de medidas de conciliação, como a mediação. E determinar a igualdade que os pais têm em relação ao convívio harmonioso com seu filho. (PERENISSI, 2011, p.48)

Na defesa da tese que a guarda compartilhada é a melhor solução para dirimir conflitos a autora expõe seu ponto de vista em seu livro, como o que podemos ver bem nítido:

É imprescindível que a guarda compartilhada venha a ser devidamente regulamentada e seja aplicada adequadamente aos casos concretos, para desfazer os graves prejuízos psicológicos que as crianças filhas de pais separados atualmente atravessam: ser “órfãos de pais vivos”, isto é, terem os vínculos com os pais não guardiões irremediavelmente destruídos pela SAP, a partir da sensação de abandono e desapego ao genitor ausente, e apresenta sintomas psicossomáticos e/ou psicológicos decorrentes dessa perda de vínculos com o genitor ausente e não com o contexto da separação em si. (PERENISSI, 2011, p.54)

Para a doutrinadora, na tentativa de reestabelecer o vínculo de pais e filho é necessário e na maioria dos casos possível a aplicabilidade da guarda compartilhada, juntamente com trabalhos voltados a mediação familiar. A SAP pode ser instaurada pelo pai, pela mãe ou em outras hipóteses pelos dois. Além disso, a SAP pode ser instigada por terceiro que quer prejudicar o alienado. O alienador é aquele que faz a campanha difamatória para o filho, o alienado é quem foi vítima das falsas acusações.

Existem procedimentos básicos efetuados pelo alienador como por exemplo: negar a passar chamadas telefônicas aos menor; arranjar muitas atividades com a criança no momento que o não guardião tinha o direito de visita; depredar e injuriar o alienado na presença do menor; pedir aos familiares próximos a ajudarem na participação da “lavagem cerebral”; intimidar o menor caso ele tenha vontade de manter qualquer tipo de contato com o outro genitor dentre outras condutas existente na campanha de destruir os laços entre o não guardião e o filho. O pai/mãe alienado, que o filho aprende a repudiar por induzimento do genitor alienador, passa ser um desconhecido para o filho; no entanto, o pai/mãe alienador passa a ser o

idolatrado e admirado pela prole. Então, a criança ou adolescente tende a imitar o genitor alienador, e portanto, o próprio filho irá concordar que o vínculo não é benéfico. O tempo é o maior aliado do alienador, pois na insistência de alienar, caso os filhos passem a não querer mais conviver com o alienado, a contagem regressiva é iniciada. Caso essa família não receba ajuda e intervenção estatal a tendência é que a situação piore. (PERENISSI, 2011, p.64-66)

7.1 Níveis de Instauração da SAP nos Filhos: Consequências Derivadas da Alienação

A alienação parental em sua síndrome é apresentada em três principais níveis segundo estudiosos do tema. A doutrinadora Perenissi da Silva, em seu livro “Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso?”, nas páginas 62 e 63 trata de tal vertente. Para ela o primeiro nível é o grau leve quando o filho recebe as informações difamatórias do alienador na tentativa de denegrir a imagem do alienado. Nesta fase, o filho sente ainda amor e respeito do genitor alienado, permanece tendo o convívio com o mesmo e deseja que as visitas continuem. O segundo nível é o grau médio, onde começa a ficar confuso em relação ao seu afeto, o amor ainda existe pelo alienado, mas sente que está traindo o alienador pelo fato de ainda amar. É uma fase confusa, pois, existe afeto, mas a sensação é de que não deveria existir. O terceiro nível, e o mais danoso de todos, é o grave, a confusão sobre o que se sente acaba sumindo, nesta fase a criança tem ódio do genitor alienado, neste ponto, o filho reproduz tudo que é dito pelo alienador, é neste nível que a criança incorpora as “falsas memórias” (são informações recheadas de acusações falsas que o filho reproduz tanto as outras pessoas quanto a si mesmo. Tendo a certeza que as informações são verídicas, como se realmente fossem lembranças, como se realmente o alienado tivesse feito “tudo aquilo” que o alienador diz). No entendimento de Perenissi Dias:

O genitor alienado que a criança aprende a odiar por influência do genitor alienador, passa a ser um estranho para ela; enquanto isso configura-se como modelo o genitor alienador, patológico, mal-adaptado e possuidor de disfunção. A partir daí, a criança tende a reproduzir a mesma patologia psicológica que o genitor alienador, e dá a sua própria contribuição para a destruição do vínculo. (PERENISSI, 2011, p.56)

Para a autora, as consequências derivadas da alienação são muitas, destacando-se as mais relevantes como a queda do rendimento escolar, pois a concentração fica mais limitada. Lembrando que além da prole está sofrendo com a separação dos pais, ela ainda sofre com as informações terríveis, confusas e insistentes do alienador. O lado emocional da criança fica totalmente abalado, a criança sente medo de ser abandonado pelo alienador, sente tristeza por achar que o alienado é um mau pai/mãe, sente ódio e não deseja ver mais o genitor alienado. Então, são várias consequências que a alienação trás, pois não é fácil para ninguém se “órfão de pai vivo”. (PERENISSI, 2011, pág. 96)

Sobre o tema a autora Perenissi da Silva, faz uma crítica ao poder judiciário:

Para o Judiciário brasileiro, diz-se que o interesse da criança preceitua que o melhor é deixar tudo como está. No Brasil, o interesse da criança parece indicar que o melhor é fazer das crianças uma legião de “órfãos de pais vivos”, como se 20 milhões de crianças nessas condições ainda não fossem um número suficiente. Chega! Não precisamos de mais! (PERENISSI, 2011, p.96)

A autora ainda afirma que no tocante à psicologia, por vezes, é necessário que o alienador seja afastado da prole por meio de uma decisão judicial, para que este faça um tratamento continuo e gradativo, com a evolução do tratamento, então voltará a ter o convívio com o filho. (PERENISSI, 2011, p. 95)

8 JURISPRUDÊNCIAS REFERENTES AO TEMA

Embora o Poder Judiciário não tenha tido posicionamento “inocentes” como a alguns anos atrás, atualmente já percebe-se que existem jurisprudências necessárias e bastante convenientes tendo o posicionamento de que os genitores alienantes sejam impedidos de continuar com seus atos inaceitáveis. O judiciário já aplica sanções rigorosas como multa a inadimplência da obrigação de consentir o convívio (direito constitucional, ou seja, inerente a criança e ao adolescente), ser forçado a conduzir a criança à residência do pai ou da mãe alienado, e até mesmo, a modificação da guarda em favor ao não guardião alienado.

Na ementa, decide o seguinte Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da comarca de Itatiba, ao apreciar a Apelação Cível N.280.982-419, que determinou por bem adotar a deliberação do instituto da guarda compartilhada, mesmo havendo um desequilíbrio em meio aos envolvidos, a saber:

UNIÃO ESTÁVEL. Reconhecimento e dissolução, cumulada com partilha de bens e alimentos. Partilha de bem imóvel adquirido exclusivamente pelo varão antes do relacionamento. Prova demonstrando que os gastos de construção foram pagos com verbas indenizatórias trabalhistas do varão. Indenização indevida. APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA DO MENOR. Aplicação. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: DES. Caetano Lagrasta, Julgado em: 22/10/2008).

Também favorável a determinação da guarda compartilhada.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a destituição da sociedade conjugal é onde o instituto da guarda tem início. Sendo que o guardião será aquele que demonstra ter melhores condições, mas isso não corresponde as condições financeiras de ambos os genitores.

Caso o Poder Judiciário conceda a guarda apenas ao pai ou a mãe, tem-se a guarda na modalidade unilateral. A guarda unilateral a prole mantém sua residência com um dos genitores, sendo assim, o não guardião terá direito unicamente a visitas. Outra modalidade de guarda é a alternada, esta dá o direito a ambos dos pais, de forma alternada, na qual funciona através de lapsos de temporais que será dividido entre o pai e a mãe sob forma de períodos regulamentados pelo juiz.

O artigo científico trata principalmente da guarda em sua modalidade compartilhada. Pois, nesta os pais tem direitos e deveres iguais. A manutenção do convívio é um forte aliado para a determinação da guarda compartilhada, pois atende o interesse da criança e do adolescente. Afinal, os filhos desejam ter seus pais próximos.

A afetividade não pode ser atingida por conta da dissolução da sociedade conjugal. Através do convívio diário, pais e filhos podem disfrutar de momentos

agradáveis, tendo a oportunidade de se amarem cada vez mais e nutrir a afetividade.

A guarda compartilhada tem como objetivo minimizar os efeitos da alienação parental, que nascem, via de regra, quando um dos cônjuges não se conformam com o fim da relação, sendo este, quase sempre, o que detém a guarda, que proporciona campanhas difamatórias para o filho, com a intenção de afastar a prole do não guardião.

Portanto, adotando a guarda compartilhada terá um convívio agradável entre os pais e sua prole, tendo ambos os pais responsabilidade iguais. Este tipo de guarda, oferece a melhor maneira de exercer os direitos e deveres dos genitores, mitigando o surgimento da síndrome da alienação parental.

REFERÊNCIAS

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: 6**. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PERENISSI DA SILVA, Denise Maria. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental. O que é isso?** São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível Nº .28098219, Oitava Câmara Cível, Relator: Caetano Lagrasta, Julgado em 22/10/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?jsessionid=EC25C1225253DF56B47A10AE010A6?nuProcOrigem=581.154.4%2F5-00+&nuRegistro=%3E>>. Acesso em: 19. fev. 2015.

ALMACENAMIENTO COMPARTIDO: UNO DE MITIGACIÓN MEDIANTE EFECTOS DE ALIENACIÓN PARENTAL

RESUMEN: Análisis Fenómeno de la custodia compartida como una forma de llegar a nuevo perfil psicológico de la familia , adaptándolo a la bienvenida a la nueva forma de incorporar la familia, dando lugar a un nuevo parámetro de la vida social , teniendo en cuenta una relación

más estrecha con los lazos familiares que en realidad la relación financiera , esto a menudo visto como el núcleo de numerosas demandas .

Palabras clave: Guardia compartido . Principio de afecto . Alienación parental .