

A GUARDA COMPARTILHADA E SUA OBRIGATORIEDADE: DIREITOS E DEVERES IGUALITÁRIOS, PARA AMBOS OS GENITORES

Priscilla Nayara Rainha Azevedo¹, Jackson Apolinário Yoshiura²

¹Graduanda do Curso de Direito. Faculdade Guanambi – FG. Guanambi – BA. E-mail: pri.nayara@hotmail.com

²Advogado; Docente do Curso de Direito da Faculdade Guanambi – FG. Guanambi – BA. E-mail:jackyoshiura@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo propor uma reflexão sobre a recente Lei 13.058/2014, a qual dispõe sobre a obrigatoriedade da guarda compartilhada. Com um breve histórico sobre a evolução do pátrio poder ao poder familiar, sintetizando, sobre os transtornos causados aos filhos, devido a ruptura conjugal, observando-se ainda, a guarda dos filhos em geral, dentre a disputa parental pelo exercício exclusivo da guarda, surgindo assim, a alienação parental e a importância do estudo psicossocial na referida Guarda Compartilhada. Com o pensamento no bem estar da criança foi criada a lei n.º.13.508/2014, em que, a guarda compartilhada se torna regra e até mesmo obrigatória, pela qual dá à criança o direito de conviver com ambos os pais igualmente, e dá direito aos genitores de cuidar da saúde, educação entre outros aspectos dos seus filhos, tendo como intenção, acabar com os conflitos, visando assim o melhor interesse do menor.

Palavras-chave: Alienação Parental. Criança e Adolescente. Família. Filhos. Nova lei de Guarda. Poder Familiar.

THE SHARED STORAGE AND THEIR OBLIGATION: RIGHTS AND DUTIES EGALITARIAN FOR BOTH PARENTS

ABSTRACT: This article aims to propose a reflection on the recent Law 13,058 / 2014, which provides for the mandatory joint custody. With a brief history of the evolution of paternal power to family power, synthesizing, on the inconveniences caused to children, due to marital breakdown, observed also in custody in general, among the parental dispute for exclusive guard exercise, emerging so, parental alienation and the importance of psychosocial study in that Shared Guard. In thinking about the welfare of the child was created n.º.13.508 / 2014 law, in that joint custody be makes rule and even mandatory, for which gives the child the right to live with both parents equally, and gives right of parents to care for the health, education and other aspects of their children, with the intention, end conflicts, and in the best interests of the minor.

Key words: Child and Adolescents. Children. Family. Family power. New law Guard. Parental Alienation.

INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos, vem surgindo diversas alterações na sociedade, fazendo com que haja a necessidade de alterações em leis, artigos do nosso Código Civil, entre outros. Uma delas é a disputa familiar pela guarda de filhos, quando ocorre a separação entre os genitores.

O Código Civil de 1916, confere ao marido, que na época, era conhecido por ser o chefe da família, a titularidade exclusiva perante os seus filhos, ou seja, o *pátrio poder*, cabendo somente a ele a responsabilidade sob qualquer assunto relacionado aos mesmos. Mas, a nossa Carta Magna de 1988 traz o exercício do poder-dever em igualdade de condições ao pais, passando o pátrio poder a ser exercido igualmente pelo pai e pela mãe, assim o Código Civil de 2002 passa a identificar o *Pátrio Poder* como o "*Poder Familiar*". O Poder Familiar é um ato incumbido aos pais para a criação de seus filhos, no dever de criá-los, prover a sua alimentação, segurança, desde recém-nascido, numa relação de harmonia conjugal.

No entanto, atualmente, diante das normalidades da ruptura da relação conjugal, os conflitos são consequências frequentes/inevitáveis, devido a disputa pela guarda exclusiva. Conflitos estes, em que os maiores prejudicados são os filhos do casal, retirando deles a harmonia familiar e até mesmo o direito de ser feliz.

Contudo, a disputa para a guarda dos filhos, gera discussão de quem exercerá o poder familiar exclusivo, ou seja, ser responsável pela a criação dos mesmos. Por causa desta disputa surgiu a guarda compartilhada, na qual o poder é atribuído a ambos os pais, reservando a cada um, o direito de participar das decisões importantes que se referem aos filhos.

Mas, será a guarda compartilhada a melhor opção para solucionar os conflitos do poder familiar após a ruptura conjugal? A guarda compartilhada como regra, poderá prevenir ou mesmo impedir a ocorrência da alienação parental?

Sendo assim, este artigo visa analisar a guarda compartilhada, verificando se este é o meio mais vantajoso para o desfecho dos conflitos do poder familiar, tendo como foco a harmonia entre os casais e principalmente o bem estar dos filhos.

FAMÍLIA: PAI, MÃE E FILHO

Passando por serias modificações em sua finalidade, função e até mesmo constituição, a família vem mudando no decorrer dos anos, mas sempre com a intervenção do Estado, principalmente quando há existência de menores ou incapazes.

A Carta Magna de 1988, trouxe muitas mudanças, inclusive, o fim das desigualdades jurídicas da família brasileira, diferentemente do antigo Código Civil, que a família ainda era patriarcal.

A família é uma instituição criada pelos homens em relação, que se constitui de diferentes formas em situações e tempos diferentes, para responder às necessidades sociais. (REIS, 2004)

Segundo o entendimento de Rousseau (1994. p.18.):

A família pode ser considerada, então, o primeiro modelo das sociedades políticas: o chefe é a imagem do pai, o povo é a imagem dos filhos; e todos, nascidos iguais e livres, alienam sua liberdade apenas pela sua utilidade. Toda diferença reside em que, na família, o amor do pai por seus filhos é o pagamento dos cuidados que lhe presta; e que, no Estado, o prazer de comandar substitui este amor que o chefe não tem pelos seus povos.

A nossa Constituição Federal, estabelece que a família é a base da sociedade, devendo assim o Estado protegê-la, tendo o mesmo, o dever de orientar, para que, a família tenha base e um planejamento melhor, e tanto o homem quanto a mulher tem direitos e deveres iguais, como se encontra abaixo:

Capítulo VII

Da Família, Da Criança, Do Adolescente, Do Jovem e Do Idoso

Art. 226. A família base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§5º- Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

DO PÁTRIO PODER OU “O PODER FAMILIAR”

Sabemos que desde recém-nascido todo ser humano necessita para sua criação de alguém, alguém que o eduque, alimentando-o e, que o ampare em tudo, e por natureza nos deparamos com os pais, podendo ser, legítimos, adotivos, avós, ou seja, os que tenham a titularidade para este dever –poder.

Nesta intervenção do Estado, surge o *Pátrio Poder*, sobre o tema, Levy (2008, p.8-9) se manifesta da seguinte forma:

O Brasil foi regido pela legislação civil portuguesa, as Ordenações, durante quase cem anos após a Proclamação da Independência (de 1822 a 1916). Sob a inspiração do direito romano mais abrandado, o direito das Ordenações não conferia somente direitos, mas também deveres ao chefe da família em relação aos filhos. Entretanto, era o pai o titular do pátrio poder, exercendo-o com exclusividade em toda sua plenitude, em relação aos filhos nascidos das “juras-núpcias”, ou seja, os filhos ditos ilegítimos não se configuravam como sujeitos do pátrio poder.

O que mudou a história do pátrio poder, se tornando o grande marco na história do direito do poder-dever, foi o fato da Constituição Federal de 1988, atribuir com igualdade o pátrio poder aos pais, assim concedendo à genitora poder e titularidade perante os filhos. A partir daí o Código Civil de 2002 atribuiu à expressão pátrio poder a denominação de “poder familiar”, no qual ambos os pais tem poder sob seus filhos.

De acordo com Chinellato et al. (2010), o poder familiar é ordinariamente exercido pelos pais em conjunto, tanto em relação à pessoa dos filhos menores como também no tocante ao patrimônio de cada um deles.

No caso da ruptura conjugal o exercício do poder familiar pode ser de forma unilateral, na qual um dos genitores terá a guarda contínua, detendo assim uma maior parcela do poder familiar, ficando o outro com o dever de fiscalizar e visitar seus filhos; e de forma compartilhada na qual os pais compartilham de forma integral o poder perante os filhos.

Nos conflitos gerados através da ruptura conjugal, o ilustre doutrinador Mário (2010, p. 110), comenta:

A separação judicial e o divórcio não implicam alteração no poder familiar, que, num como no outro caso, continua a ser exercido por ambos os genitores. No interesse do filho para sua melhor assistência e educação, pode ser acordado entre os pais, ou determinado pelo juiz, que a um ou a outro seja atribuída a guarda do filho.

O poder familiar tem como consequência caráter indelegável e irrenunciável, mas caso o exercício ocorra defeituosamente não alcançando sua finalidade, haverá a possibilidade de suspensão ou extinção do referido poder, é o que relata Chinellato et al. (2010).

A suspensão e extinção do poder familiar vem expressa no CC/02 no artigo 1.635 e seguintes.

Seção III

Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Já na Lei 8.069/90, que é a lei do Estatuto da Criança e do Adolescente, destaca-se que a suspensão do poder familiar se dá na forma de liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, conforme verifica-se abaixo, em seu art. 157:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Eliminado ou suspenso o poder familiar de um dos pais, por consequência de um dos requisitos mencionados acima, a titularidade do poder recairá sobre o outro, mas, caso recaia sobre ambos, haverá necessidade de nomear um tutor, o qual cuidará do menor, zelando-o do seus bens até que o mesmo alcance a capacidade jurídica.

Considera-se a perda do poder familiar, uma das sanções mais graves impostas pelo direito brasileiro, pois os pais faltam com os seus deveres paternos e maternos, para com os seus filhos, deixando-os desamparados, ou seja, deixando os pais de cumprirem o dever que a eles é incumbindo.

Resguardado também pelo Código Penal, caracteriza-se como crime, o abandono material, ou seja, a falta, sem justa causa, de provimento da subsistência do filho menor de 18 anos, ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior e 60 (sessenta) anos.

Existindo também os crimes contra o poder familiar, o qual é previsto no art. 248 e 249 do Código Penal.

Art. 248 - Induzir menor de 18 (dezoito) anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de 18 (dezoito) anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 249 - Subtrair menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º - O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

§ 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

O poder familiar contudo é a responsabilidade dos pais sobre seus filhos, através do exercício da autoridade, no qual se ampara os interesses do menor, tanto do âmbito pessoal com o no patrimonial.

DIVÓRCIO: A SEPARAÇÃO QUE TRÁS TRANSTORNOS À CRIANÇA

O divórcio é o rompimento legal e definitivo do vínculo de casamento civil, que, através de um processo judicial soluciona-se guarda de filhos, pensão alimentícia e a partilha dos bens do casal.

O aumento das rupturas conjugais, vem crescendo anualmente, fazendo com que, surja diversas mudanças no meio familiar. E como meio direto para resolver este impasse, que é o fim da sociedade conjugal, temos como forma atual o divórcio, o qual pode se proceder de forma, judicial, na qual os cônjuges, em comum acordo, dispõe sobre questões relativas à guarda dos filhos, alimentos e partilha; na forma consensual, ou extrajudicial, realizado por contrato de escritura pública, desde que não haja, menores ou incapazes; ou de forma litigiosa, em que não existe acordo entre as partes.

A separação se tornou entre os casais, um ato natural, que quando não há mais afeto ou ligação entre ambos, os mesmos se distanciam, ocorrendo assim o divórcio.

Devido a separação dos genitores, os filhos são afetados por diversas maneiras, sentindo-se oponentes em relação a ruptura do casal, tendo que se adequar às mudanças ocorridas durante e depois da separação. Ocorrendo assim, transtornos em algumas crianças, principalmente as menores, pelo fato de não compreenderem o motivo da separação e, as vezes, se sentirem até mesmo culpadas pela ruptura conjugal.

O fato da familiar ser destituída, começa a surgir a disputa da guarda dos filhos menores, entre os genitores, além das discussões sobre valores para pagamento de pensão alimentícia e regulamentação de visitas.

DA GUARDA DE FILHOS

A guarda tem como finalidade o dever de proteger, cuidar, abrigar e conservar algo ou alguém. No direito brasileiro esta expressão guarda de filhos abrange ao estudo da proteção de um menor ou incapaz, pelo poder familiar e tutela ou para o maior incapaz a curatela, protegido pelo Código Civil e pela Lei nº. 8.090/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

A responsabilidade é atribuída a ambos os genitores, os quais são corresponsáveis pela educação dos filhos, mesmo após a ruptura conjugal e independente a quem seja atribuído a guarda, assim após ser estabelecida, o detentor da guarda terá total responsabilidade para todos os efeitos legais sobre a criança. Nos dias atuais nos deparamos com a guarda civilista, a qual protege os filhos menores, e a guarda estatutária, a qual protege criança ou adolescente em risco, na forma de tutela ou adoção.

O Nosso Diploma Civil anterior, no seu artigo 1.583, destaca a guarda do menor, como, unilateral e compartilhada.

CAPÍTULO XI

Da Proteção da Pessoa dos Filhos

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

A guarda unilateral, conhecida também como guarda exclusiva, atribui a um só genitor os cuidados diretos e da custódia do filho. A guarda compartilhada, é quando o menor reside com um dos pais, mas pode ficar com o outro também, ficando a responsabilidade para ambos os genitores.

Há de se falar também na guarda em favor do avós maternos ou paternos, o qual é admissível pelo parágrafo 5º do art. 1.584 do Código Civil, destacando-se o grau de parentesco e a própria relação de afinidade entre a criança e os avós (PARIZATTO, 2013).

EMENTA: “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. APELAÇÃO. GUARDA DE MENOR. AVÓS. POSSIBILIDADE. É possível deferir a guarda de menor aos avós que mantêm a criança e desfrutam de melhores condições, detendo, efetivamente, a guarda de netos. Ademais, a medida postulada não prejudicará o exercício do pátrio poder por seus titulares, alargando o manto tutelar que deve se estender sobre a criança. Apelação conhecida e provida”. (AC. 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, na Apelação Cível 20100111767189PC, j. 11-04-12).

DISPUTA PARENTAL PELO EXERCÍCIO EXCLUSIVO DE GUARDA

Em casos, nos quais os pais são separados o exercício do poder familiar poderá ser resolvido amigavelmente pelos genitores, mas em casos em que há litígio, discórdia entre as partes, os mesmo deverão recorrer ao Poder Judiciário, o que não quer dizer, que serão resolvidos, pois, sempre dependerá dos genitores, os quais deverão pensar mais em seus filhos, do que em si mesmos.

Quando não há possibilidade de um acordo extrajudicial, a única forma que resta é as vias judiciais, na qual o Estado intervirá, para resolução de litígio e até mesmo para homologação de um acordo, no qual o único objetivo do Estado é o interesse do filho (LEVY, 2008).

No meio desta disputa de guarda, há de se encontrar divergência. e uma delas, é a educação religiosa do filho, sendo os pais de religiões diferentes, se cada um querer que o filho siga a sua religião, irá criar um enorme conflitos entre ambos, em que somente a criação dos seus filhos ficará prejudicada. Deparando-se ainda, em casos que um dos genitores, ou seja, principalmente o genitor com o qual os filhos residem, se mudar de cidade, Estado, dificultando mais a convivência dos filhos com o outro, gerando aí, mais um conflito.

Segundo Felipe apud Levy (2008):

A questão da guarda de menores, em decorrência da separação dos pais, é das mais melindrosas, das mais delicadas na vida forense. Normalmente, os próprios interessados

se encarregam de resolvê-la, reservando-se as vias judiciárias para os casos de extrema divergência. E é preciso que assim seja, que a intervenção da autoridade judicial se reduza a casos mais graves, quando esgotados os esforços dos pais no sentido de solucionar o problema da guarda. Pouco adianta a determinação judicial se o menor não responde a ela. Chega a ser constrangedor que um oficial de Justiça tenha que executar uma busca e apreensão de menores.

A GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada tem como objetivo minimizar o sofrimento dos filhos de pais separados, os quais não tem uma família conjugal, reequilibrando a relação entre pai e mãe. E mesmo com a ruptura da vida conjugal, os pais participam igualmente das decisões necessárias na vida dos filhos. Hoje está sendo a maneira mais fácil de solucionar os conflitos na disputa pela guarda de filhos.

O conceito objetivo da guarda compartilhada é o fato dos filhos ficarem em casas diferentes por períodos curtos de um fim de semana, ou a cada quinze dias, ficando responsável ambos os pais, pela alimentação, educação e criação, quando em sua casa estiver.

Em palavras do doutrinador Grisard Filho (2002, p.155):

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas). A guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa participação em nível de igualdade de genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena, em de ruptura da sociedade familiar, sem detrimento, ou privilégio de nenhuma das partes.

Conforme a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, se não há harmonia e respeito entre os genitores da criança não há de se falar em guarda compartilhada, pois esta guarda assevera que a criança possa aproveitar momentos amplos, com ambos os genitores, sem que perca seus referenciais de moradia.

Ementa: ALTERAÇÃO DE GUARDA, DE VISITAÇÃO E DE ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um semestre, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos. 3. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. Recurso

desprovido. (Apelação Cível N°. 70005760673, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 12/03/2003).

ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental começa a surgir quando há o abuso de poder perante a guarda, que é quando o pai, a mãe ou o responsável pela criança usa o seu poder de forma abusiva, fazendo com que o filho se afaste do outro genitor e sua família, ou seja, impedindo que a criança ou adolescente tenha um relacionamento familiar com o outro genitor.

O responsável pela criança faz com que a mesma mude seu conceito do outro genitor, desmoralizando-o e desacreditando-o perante seu filho, inventando histórias, fazendo com que a criança, seu filho afaste-se do mesmo.

O fato da alienação parental ser uma das formas mais graves da violência psicológica, passou a ser conceituada pela doutrina, primeiramente como SAP – Síndrome da Alienação Parental, sendo assim, posteriormente criada a Lei da Alienação Parental nº. 12.318, a qual entrou em vigor no dia 26/08/2010.

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Para Gardner existe três estágios de Alienação Parental, o primeiro leve, no qual acontece com tranquilidade, a desmoralização desaparece ou são raras e discretas quando o filho

está com o genitor alienado; o segundo estágio é o médio, no qual o genitor alienador se utiliza de grandes variedades de artifícios para excluir o outro da vida da criança, fazendo com que a criança passe a colaborar com esta desmoralização; já no terceiro, o estágio grave, os filhos já se encontram totalmente manipulados, ao ponto de causar pânico ou mesmo desespero, no momento da visita do genitor alienado, tornando-se estas visitas praticamente impossíveis, fazendo com que o filho se comporte de forma inadequada.

A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO PSICOSSOCIAL NO PROCESSO JUDICIAL

O Estudo Psicossocial é um estudo interdisciplinar, realizado por assistentes sociais, na residência em que a criança vive e até mesmo na residência pertencente ao outro genitor, com a finalidade de assessorar os magistrados, fornecendo-lhe informações do bem estar e das condições que a criança vive.

Para se chegar à guarda compartilhada, se passa por várias situações, uma delas o divórcio, na qual o mais prejudicado é o filho do casal. O fato de ver seus genitores se separando, faz com que a criança sofra emocionalmente, e não havendo conciliação entre as partes, poderá haver necessidade de um estudo psicossocial, que buscará saber as condições do menor perante o genitor e a casa onde reside, e principalmente estado emocional dos menores, perante tudo o que acontece em sua vida no exato momento, sendo assim de uma relevância importância num processo judicial.

PROJETO DE LEI 117/2013, O FIM DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO ÂMBITO JURÍDICO

Entre o ano de 2013 e 2014, ocorreu um Projeto de Lei da Câmara em tramitação no Senado, o qual tratava-se sobre a Guarda compartilhada, tendo como autor o Deputado Arnaldo Faria de Sá. Este Projeto de Lei teve como objetivo, tornar a Guarda Compartilhada uma regra, em situações de separação, divórcio ou fim da união dos genitores.

O Código Civil em seu artigo 1.584, §2º, tinha a seguinte redação: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

Com o novo Projeto de Lei o referido artigo 1.584, §2º, ao invés de ser possível a aplicação da guarda compartilhada, a mesma será aplicada obrigatoriamente quando houver litígio, há não ser, quando um dos genitores não tiver interesse na guarda do filho ou não tiver capacidade para criá-lo.

A nova redação da lei, obriga o Juiz a aplicar a guarda compartilhada mesmo quando não houver consenso entre os genitores, com intuito de que ambos exerçam o poder familiar juntos, não surgindo assim a alienação parental. O fato de se aplicar a referida guarda compartilhada, trará ao meio familiar a relação de carinho, amor, educação a ambos os genitores perante seu filho, exercendo ambos, seus direito e deveres.

Este referido projeto de lei se tornou lei no dia 22 de dezembro de 2014, identificando-se mais precisamente pela Lei nº. 13.058/14, a qual foi sancionada, sem vetos, pela presidente da República, Dilma Rousseff.

LEI 13.058/2014 - A GUARDA COMPARTILHADA E SUA OBRIGATORIEDADE

Ao final do ano de 2014, foi sancionada a Lei nº. 13.058/14, a qual, o Código Civil estipula a guarda compartilhada como regra, modificando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, esta lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação.

A primeira alteração e a mais questionada é a redação do enunciado do artigo 1.584, parágrafo 2º que se encontra da seguinte forma:

LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.

Art. 1.584 - § 2º - Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Para este parágrafo há exceções, na qual não poderá ser aplicada a guarda compartilhada, caso, um dos genitores não estiver apto a exercer o poder familiar; ou um dos genitores declararem ao magistrado sua insatisfação em ter a guarda, ou seja, não a desejando.

O fato de não haver acordo entre os genitores e sendo aplicada a guarda compartilhada, na qual ambos terá direito e deveres perante o menor, poderá trazer certos conflitos para o casal

em atrito, e ao mesmo tempo poderá acabar com estes conflitos, mas dependerá de cada caso, e mesmo assim, sabemos que para os pais, o mais importante é os filhos, pelo qual, qualquer genitor em seu estado de capacidade normal, fará de tudo pelo bem estar do mesmo.

A intenção desta nova lei, é acabar com este conflitos, pois ambos os genitores terá a guarda do filho, mas, vem surgindo muitas opiniões favoráveis e desfavoráveis em relação a nova lei por muitos doutrinadores, alguns entendem que o Estado está se intrometendo em decisões familiares, trazendo assim prejuízos aos desenvolvimento dos menores. Até que esta lei, se adeque ao ordenamento jurídico ainda haverá muitas opiniões divergentes.

Além de a guarda compartilhada ser uma das regras, a referida lei 13.508/14, trouxe outras regras, sendo uma dela o tempo de convivência, ou seja, o tempo de convivência dos filhos com os pais deverá ser dividido de forma equilibrada, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, basear-se de laudo psicossocial realizado por uma equipe interdisciplinar. Caso, ocorra o fato dos genitores morarem em cidade diferentes o menor deverá ficar onde melhor atender aos interesses do mesmo.

Na guarda compartilhada não haverá decretação de alimentos ou regulamentação de visitas, pois ambos os genitores terá seu direitos e deveres perante os filhos. Cada um arcará com a necessidade do filho, com divisão de despesas.

Haverá casos em que o Juiz, perceberá que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, passando assim a referida guarda a um terceiro, com grau de parentesco e relações de afinidade e afetividade com o menor, como exemplos os avós maternos ou paternos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode negar que no decorrer dos anos houve grandes transformações no âmbito da instituição familiar, entre elas a guarda dos filhos que teve sua última alteração no mês de dezembro de 2014, com o objetivo de dar fim aos conflitos familiares, após a ruptura conjugal, visando o melhor para a criança.

Alguns países já trazem em sua legislação a guarda compartilhada como regra, mas no ordenamento jurídico brasileiro passou a ser obrigatória há apenas alguns meses, um dos fatores que ainda irá trazer diversas discussões sobre o assunto.

Assim como as pessoas vão se adequando as novidades do seu cotidiano, as leis são redigidas, adequando-se e buscando garantir a proteção aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual foi criada a referida lei nº 13.508/2014, que traz como regra a guarda compartilhada, para que não haja conflitos referentes aos poderes e deveres perante os filhos, ficando cada genitor com sua responsabilidade, obrigando-os a zelar, educar, alimentar e principalmente proteger seus filhos.

A infância e adolescência são fases importantes da vida de cada ser humano, é a base do seu futuro, onde cada um começa a enxergar o que a vida pode lhe trazer. Pelo fato de muitas crianças e adolescentes com pais separados, sofrerem a falta de um dos, a nova lei buscou reorganizar de certa forma esta falta amorosa na vida dos mesmos, fazendo com que ambos os pais tenham direito e deveres perante os filhos, dando os mesmos, afeto, amor e buscando o melhor para os menores, pois quando ocorre o afastamento de um dos genitores, os filhos passam a sofrer graves consequência, por falta daquela figura paterna ou materna.

Esta lei, visa buscar o bem estar e o melhor interesses do menor, objetivando ainda, que a criança cresça ao lado de ambos os genitores mesmo com a ruptura conjugal, dividindo com os mesmo, todo amor, afeto, educação e proteção, que dariam se estivessem ainda casados.

REFERÊNCIAS

AKEL, A. C. S. – **Guarda compartilhada: um avanço para a família**/Ana Carolina Silveira Akel. – 2. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Altas, 2010.

BARBOSA, L. de P. G.; CASTRO, B. C. R. de. **Alienação parental: um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio**. Brasília: Liber Livro, 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70005760673-RS**. Apelante: P.C.S. Apelada: G.O.L.. Relator: Juiz Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves. Rio Grande do Sul, 12 de março de 2003.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. - Código Civil e legislação civil em vigor/Theodoro Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca – 32, ed. Ver. E atual – São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. - Coletânea de Legislação, São Paulo, v. 15, p. 1043-1074, 1990.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Publicada do Diário Oficial da União nº.191-A, de 05 de outubro de 1998**. - Nery Junior, Nelson – Constituição Federal comentada e legislação constitucional / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 4. Ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CHINELLATO, S. J. de A.; SIMÃO, J. F.; FUJITA, J. S.; ZUCCHI, M. C.. **Direito de Família no Novo Milênio**, em homenagem ao Professor Álvaro Vilhaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, M. H. – **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de família**. 27 ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012.

DUARTE, L. P. L. – **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**/Lenita Pacheco Lemos Duarte. – 4ª edição rev. Atual. e ampl.. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FELIPE, J. F. A. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.18.

GARDNER, R. – **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em:<http://www.alienaçãoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em 20.10.2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. P. 155

LEVY, F. R. L. – **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**/Fernanda Rocha Lourenço Levy. – São Paulo: Atlas, 2008.

MADALENO, A. C. C.; MADALENO, R.; **Síndrome da Alienação Parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, C. M. da S. – **Instituto de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

PARIZATTO, J. R. – **Alimentos * Guarda de menor * Filiação * Poder familiar * Tutela e Curatela**/João Roberto Parizatto. – 2ª tiragem – Edipa/Editora Parizatto, 2013.

ROUSSEAU, J.J. – **Do contrato social e discurso sobre a economia política**. São Paulo: Behar Editora (Hermus), 1994.

REIS, J. R. T. – **Família, emoção e ideologia**. In: LANE, S. T. M; CODO, W (Org). *Psicologia social: o homem em movimento*. 13. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004. P. 99-124.

SILVA, D. M. P. – **Guarda Compartilhada e a Síndrome da Alienação Parental: o que é isto?** – 2 ed. revista e atualizada – Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2011.