

NATHALIA GOMES ARAÚJO

A ANÁLISE JURÍDICA DA GUARDA COMPARTILHADA

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

NATHALIA GOMES ARAÚJO

A ANÁLISE JURÍDICA DA GUARDA COMPARTILHADA

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Marcos Ricardo da Silva Costa.

ANÁPOLIS- 2019

NATHALIA GOMES ARAÚJO

A ANÁLISE JURÍDICA DA GUARDA COMPARTILHADA

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram no decorrer desta jornada, em especial:

A Deus e a Nossa Senhora, a quem devo minha vida.

A minha família, em especial a meus pais, que sempre me apoiaram nos estudos e nas escolhas tomadas.

Ao orientador Prof. Me. Marcos Ricardo da Silva que teve papel fundamental na elaboração deste trabalho.

Ao Clelton por sempre me incentivar e compreender nos momentos difíceis.

E aos meus amigos pelo companheirismo e disponibilidade de me auxiliar em vários momentos.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo discorrer sobre a análise jurídica da guarda compartilhada e como houve uma crescente evolução histórica no decorrer dos anos até a promulgação da Lei nº 13058/14, na qual estabeleceu as formas de aplicabilidade da guarda compartilhada. A família moderna tem como principal atribuição o suporte emocional aos indivíduos na qual à maior intensidade nos laços afetivos. O poder de família em particular um poder-dever dos pais de cuidar da educação e bem-estar dos filhos zelando por seu bem. Cabe a ambos os genitores a autoridade parental igualmente pelo homem e pela mulher, sendo a vontade dos genitores um critério para definição do tipo de guarda que será mais bem aplicada em cada família. Na guarda compartilhada, é definido o tempo de convívio dos pais com o filho, na qual passar-se-á de forma equilibrada com a mãe e o pai. A fixação da guarda compartilhada pode ocorrer de forma consensual ou por determinação judicial, mesmo nos casos que o divórcio ocorre litigiosamente, independente da concordância dos genitores. No momento da separação do casal, observa-se a principal causa de conflito é o distanciamento afetivo e físico. Após a separação e fixação da guarda pode ocorrer a alienação parental e abusos na convivência familiar. Podendo aparecer inúmeros transtornos afetivos e sociais nas crianças e adolescentes decorrentes aos abusos do genitor. Para chegar nessas informações foram feitas pesquisas, mediante a compilação bibliográfica e normas do Direito brasileiro que justifiquem e esclareçam de forma detalhada cada ponto mencionado nos três capítulos apresentados.

Palavras-chaves: Pátrio-poder. Família. Guarda compartilhada.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – DESENVOLVIMENTO HISTORICO DO INSTITUTO DA FAMILIA E DA GUARDA COMPARTILHADA	3
1.1 Conceito de família	3
1.2 A mulher, a guarda dos filhos e a família	5
1.3 Princípios fundamentais no direito de família	7
CAPÍTULO II – APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	10
2.1 Do poder de família	10
2.2 A guarda dos filhos.....	12
2.3 Da guarda compartilhada	15
III CAPÍTULO- AS DIFICULDADES E PROBLEMAS PRESENTES NA APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA	20
3.1 Igualdades/ responsabilidade parental na guarda compartilhada	20
3.2 O domicílio dos filhos nos tipos de guarda	22
3.3 O abuso dos pais e a alienação parental	24
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade analisar e estudar a guarda compartilhada em sua função histórica, jurisprudencial e doutrinária bem como mostrar as diferenças trazidas no Código Civil de 2002, nas leis complementares, bem como a mudança nas definições no sentido de pátrio poder e as definições de família ao longo dos anos.

A vigência do Código Civil de 2002 obteve muitas mudanças na questão da guarda compartilhada aumentando a responsabilidade do pai quanto aos filhos. Em 2008 e 2013 tivemos outras alterações, referentes a este tema. Nota-se que enquanto os pais estiverem morando sobre o mesmo teto a guarda é comum. Porém, quando surge a ruptura do casamento ou união estável que surge o problema, quem vai ficar com os filhos? Assim surgiu no ordenamento jurídico a guarda compartilhada.

O Código Civil de 2002 já trouxe várias alterações em relação ao tema e desde a sua entrada em vigência até os dias de hoje houve muitas mudanças na questão da guarda compartilhada aumentando a responsabilidade do pai quanto aos filhos. Recentemente, em 2008 e 2013 tiveram outras alterações significativas referentes ao tema.

Por isso, foram feitas algumas pesquisas, mediante a compilação bibliográfica, busca de jurisprudência e normas reguladoras do Direito brasileiro. Deste modo, expõe-se que está monográfica foi didaticamente dividida em três capítulos.

No primeiro capítulo expõe a parte histórica como os conceitos de família na antiguidade e com se tem mudado. A mulher tem papel fundamental na criação e educação dos filhos, tendo uma grandiosa evolução. E por fim, os principais princípios que regem o direito de família e a guarda compartilhada.

O segundo capítulo refere-se ao poder de família, devendo ser exercido igualmente por ambos os pais, não se devendo em nenhuma hipótese ser preciso fazer determinações afetivas. Tal responsabilidade deve brotar do próprio afeto pelo filho, como os cuidados básicos ao seu bom desenvolvimento. Na guarda compartilhada observa-se que o dispositivo expõe de maneira bem clara como deve ser uma responsabilização conjunta, tendo o exercício de direitos e deveres dos pais divididos mesmo eles não vivendo sobre o mesmo teto. Atribuindo assim, uma corresponsabilidade, ou seja, os pais de forma concomitante deveram exercer o poder de família sobre os filhos.

E por fim, no terceiro capítulo a responsabilidade dos pais requer uma tarefa conjunta entre eles para uma melhor criação e educação dos filhos. Significando que a separação do país não deve alterar em nada a convivência com os filhos. Por outro lado, nota-se que os transtornos sofridos pelas crianças nesses casos de alienação parental são enormes, trazendo diversos problemas para elas. Percebe que alguns sintomas começam a aparecer tornando mais fácil seu diagnóstico e a identificação de tamanhos abusos.

Muitos pais após a dissolução do casamento querem prejudicar um ao outro usando os filhos, sem perceber que causam um enorme dano na vida social. Isso no ordenamento jurídico brasileiro chama-se alienação parental que em 2019 se tornou crime. O principal foco do direito de família é o afeto e a boa convivência familiar. A guarda compartilhada oferece aos pais a oportunidade de criar e educar seus filhos com o carinho, amor e o bem-estar estar necessário.

Deste modo e de forma imparcial o trabalho monográfico que será apresentado irá analisar os referidos aspectos, sempre atento a mais alta discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

CAPÍTULO I – DESENVOLVIMENTO HISTORICO DO INSTITUTO DA FAMILIA E DA GUARDA COMPARTILHADA

O presente capítulo tem como objetivo demonstrar a trajetória do conceito de família no decorrer dos séculos, como foi o percurso da mulher para obter uma responsabilidade igualitária para com os filhos, obtendo cada vez mais espaço no cuidado dos filhos. E os princípios que tangem o direito de família, e especial a guarda compartilhada.

1.1 Conceitos de família

A família no decorrer dos séculos desempenhou um papel crucial na vida do ser humano uma vez que representa a forma pela qual ele se relaciona com o meio em que vive. Para a espécie humana relação afetiva nunca foi uma das suas maiores qualidades, sendo o acasalamento um instinto de perpetuação da espécie ou mera abominação da solidão. Mesmo a vida a pares seja um fato natural, esta afirmação é tão consolidada na qual surge a ideia que a felicidade somente poderá ser encontrada a dois. A família é um agrupamento informal, com formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. Sendo uma construção cultural (AZEVEDO, 2006).

Ao longo do tempo, o intervencionismo estatal e a própria sociedade determinaram o casamento como uma regra. Colocando como uma convenção social para organizar vínculos interpessoais, determinando uma organização em torno da estrutura familiar. Com isso, houve restrições a total liberdade das civilizações e a lei jurídica da época. Desempenhando também funções políticas e defesas do solo (PEREIRA, 2009).

Como consequência de uma sociedade conservadora, os laços afetivos entre casais passaram a necessitar de um reconhecimento jurídico, denominado matrimônio. A família passou a ter a um grande incentivo a procriação, mas tendo como consequência disputas hierárquicas e patriarcais. A primeira lei conhecida no direito de família foi a lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos (DIAS, 2011).

Com a revolução industrial, fez-se aumentar a necessidade de mão-de-obra, assim com toda a mudança na sociedade a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de sustento da família. A família é o primeiro agente socializador do ser humano, sendo uma base da sociedade recebeu especial atenção do estado. Para Maria Berenice Dias família é conceituada como:

A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como participe do contexto social. O direito das famílias pode dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorde da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito à crítica de toda sorte (2015, p. 28).

Em consideração, para algumas pessoas, pensar em família remete o modelo de homem e mulher unidos pelo casamento e rodeados de filhos. Porém, essa prática mudou, o modelo tradicional ficou junto com o Código Civil de 1916. Resultou em novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em seus componentes, menos sujeitas a regras (GAMA, 2001).

A família moderna tem como sua principal atribuição o suporte emocional aos indivíduos na qual à maior intensidade nos laços afetivos. O aspecto hierárquico da família vem sofrendo transformações, tanto a diminuição de seus componentes como na inversão de papéis. A maior participação da mulher no mercado de trabalho deixou o homem de ser o provedor da casa.

A Constituição Federal de 1988 fez uma enorme inovação ao reconhecer com entidade familiar outra modalidade de família, como a união estável e a monoparentalidade, conferindo-as caráter de legitimidade.

Em 1988, com a aprovação da Constituição Federal consagrou a proteção à família em seu artigo 226, compreendendo-a de várias formas como o casamento, a união de fato, a família natural e a adotiva, independente de matrimônio:

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

Com a separação judicial, houve uma grande dificuldade em definir como ficaria a guarda dos filhos, Maria Berenice Dias explica melhor:

A definição de guarda era unipessoal. Quando a separação dos pais, a lei impunha a necessidade de identificar quem ficaria com a guarda dos filhos, sendo estabelecido o regime de visitas. Quando os pais passaram a reivindicar a guarda compartilhada, enorme foi a resistência da justiça em homologar tais pedidos, sob o fundamento de inexistir previsão legal (2008, p.442).

Logo após essa grande mudança o Código civil, incorporou, no direito de família muitas alterações que já vinham sendo criadas pela jurisprudência e pelas leis extravagantes. Porém, o legislador anda se mostrou extremamente conservador. (JUNIOR, 2006).

1.2 A mulher, a guarda dos filhos e a família

A família passou por uma longa evolução, em função do desenvolvimento da vida humana em sociedade e as diferentes mudanças de costumes e hábitos no decorrer do tempo. A partir do século XIX, o Código da época dedicou algumas

normas sobre a família e a mulher. A sociedade era rural e patriarcal, com isso a mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não conferia os mesmos direitos para o homem (VENOSA, 2012).

Com uma sociedade totalmente patriarcal, a mulher foi ganhando espaço aos poucos nos textos legais. Hoje a mulher, é parte fundamental na estrutura social exercendo funções relevantes para sua emancipação pessoal e profissional (FACHIN, 2001).

Dentro dessa emancipação feminina, Paulo Lobo traz dados extremamente relevantes sobre a mulher no plano constitucional:

Segundo cálculos, foram necessários 462 anos para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz e foram mais 26 anos para consumir a igualdade de direitos e deveres na família. (2010, p. 45).

O Código Civil de 1916 retratava uma sociedade conservadora e patriarcal, podendo assim confirmar a força do homem na época. Com todo esse tradicionalismo a mulher ao se casa perdia sua capacidade, revertendo-se a relativamente capaz tal como os menores com idade entre 16 e 18 anos. A lei do divórcio trouxe a expressão separação judicial mantendo as exigências do desquite. Além disso, apresentou algumas mudanças como tornou facultativa a adoção do nome do cônjuge, mas uma das principais foi em relação ao regime de bens: no silêncio dos nubentes aplicar-se-á o regime de comunhão universal de bens (ARAÚJO JUNIOR, 2006).

Quando se rompia a sociedade conjugal ocorria o desquite, ou seja, o casamento não se dissolvia. Ocorrendo então o desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge inocente. Fica claro que o critério legal era repressor e punitivo. A guarda do filho era entregue como prêmio, uma verdadeira recompensa ao cônjuge inocente. Punindo-se o culpado pela separação com a perda da guarda da prole (DIAS, 2011).

Caso ocorra a hipótese de ser ambos os pais culpados, os filhos menores poderiam ficar com a mãe, somente se o juiz verificar que não acarretaria prejuízo

de ordem moral a eles. Porém, se a genitora consistir em a única culpada, independentemente da idade dos filhos, eles não poderiam ficar em sua companhia (DIAS, 2011).

Estas regras cheias de conservadorismo deixam de lado a principal prioridade, o direito da criança. Tais dispositivos estão explícitos no artigo 326 do Código Civil de 1916:

Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. § 1º Se ambos e conservar em sua companhia os filhos, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos. § 2º Os filhos maiores de seis aos serão entregues à guarda do pai (BRASIL, 1916).

As leis esqueceram-se de adicionar o princípio do melhor interesse para a criança, utilizaram a expressão de proteção da pessoa dos filhos, estabelecendo apenas algumas diretrizes referentes a guarda dos filhos sendo um atributo ao poder familiar. Ao longo da história os filhos sempre ficaram no poder materno, pelo puro desprezo do pai em cuidar de sua prole.

Vale ressaltar que cabe aos pais dispor e acertar sobre a guarda dos filhos, sua forma de convivência, educação, convívio familiar entre outros. Claro que nem sempre isso é possível harmoniosamente, a casos em que pais usam os filhos como escudo durante a separação. Quando a intervenção judicial somente devera suprir com suas decisões quando falta som senso dos pais. Com uma realidade social totalmente diferente de 1916, não existe a nítida divisão de funções familiares, o homem e a mulher dedicam-se igualmente no trabalho e na criação dos filhos.

1.3 Princípios fundamentais no direito de família

Com o advento da Constituição Federal de 1988, emergiu o que pode se chamar de carta de princípios na qual fixou eficiência a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional. Sendo que grandes transformações são frutos dos direitos humanos (BONAVIDES, 2014).

No direito das famílias foi onde se sentiu o maior reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas (SARMENTO, 2010).

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios mais universais de todos, no qual se emana outros demais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade. Eduardo Bittar também faz outra afirmação a respeito deste princípio:

A respeito à dignidade humana é o melhor legado da modernidade, que deve ser temperado para a realidade contextual em que se vive. Assim, há de se postular por um sentido de mundo, por um sentido de direito, por uma perspectiva, em meio a tantas contradições, incertezas, inseguranças, distorções e transformações pós-modernas, este sentido é dado pela noção de dignidade da pessoa humana (2009, p. 298).

A família está totalmente ligada ao direito humano, que tem por base o princípio da dignidade humana uma vez que significa igual dignidade para todas as entidades familiares. É necessária a igualdade na própria lei, ou seja, a lei deve ser aplicada igualmente para todo o sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária para todos os cidadãos no âmbito social. Sendo a ideia central garantir a igualdade, o que está ligada à justiça.

Há também os princípios especiais relacionados a família, eles têm como atribuição de servir como um guia nas relações que envolva a família. Muitos não estão escritos nos textos legais, mas se fundamentam na ética dos ordenamentos jurídicos para a vida em sociedade (FARIAS, 2004).

O princípio da solidariedade teve sua origem nos vínculos afetivos, com uma evidente atribuição ética, contendo a fraternidade e a reciprocidade como suas principais expressões. Foi aproveitado este princípio nas relações familiares uma vez que todo gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão, à solidariedade garante absoluta prioridade (DIAS, 2015).

Ao consagrar os direitos da criança, adolescentes e jovens como direitos fundamentais a Constituição Federal incorporou a doutrina da proteção integral referente aos filhos alterando o vínculo de filiação. Como afirma Paulo Lôbo:

O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e o Estado. A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. daí a consagração constitucional do princípio que assegura a criança, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta (2010, p. 45).

A convivência familiar tem como objetivo fortalecer os vínculos familiares e a preservação da criança e adolescente no seio da família natural sabe-se que muitas vezes o melhor a se fazer é sua entrega à adoção, o que sempre deve prevalecer é a dignidade e o desenvolvimento integral, por esse motivo a necessidade de famílias substitutas.

CAPÍTULO II – APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O evidente capítulo tem a finalidade de expor de forma simplificada como o poder de família é exercido, suas principais características e aplicabilidade. Demonstra ainda a fixação dos tipos de guarda, compartilhada e unilateral, sendo possível determinar qual será mais bem aplicada em cada caso. E por fim, expor de maneira sucinta como a guarda compartilhada funciona e vem sendo empregada no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Do poder de família

No Código Civil de 1916, foram atribuídos ao marido: a chefia da sociedade conjugal, a representação legal da família, o direito à fixação do domicílio conjugal e o dever de prover materialmente a família. O Código, portanto, como dito, deferia a ele o então chamado pátrio poder, visto ser o chefe da sociedade conjugal. A mulher exercia tal poder em sua ausência ou impedimento.

Foi considerado avançado para a época de sua promulgação, mas, promulgado no início do século XX, tinha um cunho patriarcal condizente com a época, considerando-se o lugar de inferioridade que a mulher ocupava na sociedade em geral. Para Scalquette, “O poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições entre os pais. Só no caso de ausência, perda, suspensão ou extinção é que poderá haver concentração nas mãos de um só deles”. (Scalquette, 2014, pag. 103).

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, o poder de família apresentava outra nomenclatura chamava-se “pátrio-poder”, na qual estava concentrado somente no pai. Tirando totalmente uma igualdade entre os genitores. Ocorre que com a mudança da terminologia acabou sendo muito criticada por traduzir poder de família e não poder dos pais. Sendo o poder de família em particular um poder-dever dos pais de cuidar da educação e bem-estar dos filhos zelando por seu bem.

A Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, Estatuto da Mulher Casada, alterou a norma legal de total superioridade do homem como chefe da sociedade conjugal, afirmando que o pátrio poder competiria aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Essa lei foi uma grande revolução e representou uma conquista fundamental na nova ordem das relações. Tradicionalmente, o Direito falava em pátrio poder, expressão que não mais existe entre nós. Hoje, o Código Civil brasileiro fala em poder familiar, não apenas indicando, mas determinando a total equiparação entre homem e mulher na família. (BRASIL, 1962).

E ainda na Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 em seu artigo 233, diz o seguinte “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”. Observa-se que neste artigo de 1962 a mulher não exercia nenhum tipo de papel a chefia da sociedade conjugal. Mas vale salientar que este tipo de conduta vem mudando ao longo dos anos, trazendo a ambos os pais igualdade (BRASIL, 1962).

É indispensável que os pais saibam os que lhes cabe, contudo em termos afetivos, não se deveria em nenhuma hipótese ser preciso fazer determinações afetivas para os pais. Tal responsabilidade deve brotar do próprio afeto pelo filho, como os cuidados básicos ao seu bom desenvolvimento.

O artigo 1634 do Código Civil de 2002 enumera os deveres dos pais no exercício do poder familiar:

Artigo 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art.

1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

O princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens foi consagrado pela constituição federal na qual reflete a uma profunda mudança no conceito de poder de família. Maria Berenice Dias diz que o poder de família é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre da paternidade natural (DIAS, 2011).

2.2 A guarda dos filhos

Para Marcial Barreto Casabona, cabe a ambos os genitores a autoridade parental igualmente pelo homem e pela mulher, sendo a vontade dos genitores um critério para definição do tipo de guarda será mais bem aplicado em cada família. Ele ainda define juridicamente guarda como “pode se definir a guarda como conjunto de direitos e obrigações que se estabelece entre um menor e seu guardião, visando a seu desenvolvimento pessoal e integração social” (CASABONA, 2006, p. 103).

Já o autor Guilherme Gonçalves Strenger, descreve guarda de uma forma diferente como “o poder-dever submetido a um regime jurídico-legal, de modo a facultar a quem de direitas prerrogativas para o exercício e amparo daquele que a lei considerar nessa condição” (STRENGER, 1998)

Pode-se dizer que, na guarda dos filhos está subentendido sendo conjunta, apenas se individualizando quando a separação de fato dos pais. A também a questão de quando o filho é reconhecido por ambos os pais e não residem no mesmo domicílio, caso não haja acordo sobre a guarda, o juiz definirá considerando o melhor para a criança. A ainda uma ressalva que o filho menor não

poderá residir no lar de um dos pais sem a autorização do outro genitor (LÔBO, 2010).

Para o Código Civil Brasileiro, no caso de pais separados deverá haver um consentimento do local adequado para se tornar o lar do filho, sendo inviável a residência do menor no antigo lar conjugal sem o consentimento do outro cônjuge. No intuito de um melhor bem-estar da criança é necessário que tal definição do lar seja feito judicialmente.

Além disso, são definidos os casos no qual há o reconhecimento do filho enquanto menor e a guarda ficaram sob o genitor que reconheceu. Caso haja o reconhecimento de ambos os genitores ficara a guarda com o pai que melhor atender as necessidades e interesses da criança.

Para uma convencia de fato com os filhos, no caso de pais separados, no qual é evidente o sofrimento das crianças com tamanhas mudanças no cotidiano passando uma convivência com pais juntos para genitores separados, em lares diferentes. O Código Civil dispõe de dois tipos de guarda, mais usadas, sendo a compartilhada e a unilateral. Já a guarda alternada é uma criação jurisprudencial e doutrinaria não tendo previsão no Código Civil (COLTRO, DELGADO, 2018).

A guarda compartilhada e a unilateral encontram-se previstas no Código Civil, no artigo 1.583. Sendo compreendida como a guarda unilateral a que é atribuída a somente um dos genitores, o artigo diz ainda que à possibilidade de alguém responsável também obter a guarda do menor. Como por exemplo, a guarda passará aos avos, sendo comprovado no processo de guarda.

Nesta modalidade de guarda, caberá ao genitor que não detém a guarda supervisionar os interesses dos filhos, sempre sendo parte legítima para pedir informações sobre os filhos como prestação de contas, assuntos direta ou indiretamente relacionados à saúde física e psicológica assim como assuntos sobre a educação deles.

No que tange a guarda compartilhada observa-se que o dispositivo expõe de maneira bem clara como uma responsabilização conjunta, tendo o exercício de direitos e deveres dos pais divididos mesmo eles não vivendo sobre o mesmo teto. Atribuindo assim, uma corresponsabilidade, ou seja, os pais de forma concomitante deveram exercer o poder de família sobre os filhos.

Na guarda compartilhada, será definido o tempo de convívio dos pais com o filho, na qual passar-se-á de forma equilibrada com a mãe e o pai, levando em consideração as condições que melhor se adegue aos filhos. Vale ressaltar que sempre considerará o melhor para os filhos independentemente da disponibilidade os genitores.

A guarda unilateral, mesmo estando presente no ordenamento jurídico é pouco utilizada. Certamente pelo fato que neste tipo de guarda um dos genitores passa a possuir a guarda dos filhos. Neste caso o outro genitor fica somente com a responsabilidade de visita, supervisão, fiscalização e alimentos (COLTRO, DELGADO, 2018).

Sendo de obrigação do genitor que não detenha a guarda a obrigação de inspecionar os interesses dos filhos, sendo possível a solicitação de informações par o outro genitor, como prestação de contas, referindo-se a qualquer assunto de relevância dos filhos. Há também a possibilidade de quando o filho é reconhecido somente pela mãe, nestes casos a guarda ficara apenas com a genitora (BRASIL, 2002).

Como se pode observar no artigo 1.583, § 5º:

[...] § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (BRASIL, 2002).

Esse tipo de supervisão remete a uma maior participação do genitor não guardião na vida dos filhos, procurando aprofundar cada vez mais a educação,

formação e orientação deles. Gradativamente percebemos a distanciação dos pais para com sua prole, não somente no que tange a materialidade, mas sim, afetivamente. Percebemos um grande déficit no quesito de amor, carinho, cuidado, afeto do genitor não guardião.

Apesar de presente no ordenamento jurídico, a guarda unilateral raramente é utilizada somente nos casos no qual um dos genitores declara expressamente desinteressado na guarda dos filhos. Porém, isso não significa que o genitor desistente da guarda não terá responsabilidades perante sua prole.

2.3 Da guarda compartilhada

Verônica A. Da Motta Cezar-Ferreira, define guarda compartilhada como:

Guarda compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais criam e educam os filhos de forma conjunta após a separação ou o divórcio. É, em princípio, desejável, mas de difícil execução à vista das frequentes dificuldades de diálogo encontradas nos ex-casais (2016, p. 83).

Com a separação dos pais e a estrutura familiar totalmente abalada, afastando-se das obrigações familiares em conjunto, resulta em uma redefinição responsabilidades. Para uma maior abrangência das relações e atribuições aos filhos fez surgir no ordenamento jurídico à guarda compartilhada ou conjunta, forma na qual se faz haver uma corresponsabilidade parental. (DIAS, 2015).

Na fundamentação da guarda compartilhada, conseguimos encontrar princípios constitucionais e do ramo da psicologia, garantindo uma total participação dos pais na vida dos filhos. É indispensável manter os laços familiares, principalmente após separações conturbadas. Para isso acontecer, é necessária a mudança no comportamento dos pais para que com isso possam dividir as responsabilidades e atividades cotidianas dos filhos (BAPTISTA, 2008).

Segundo Maria Antonieta Pisano Motta:

A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venham a ocorrer (2006, p. 597).

Vemos hoje a guarda compartilhada sendo definida em lei, tratando-se de um grande avanço para o ordenamento jurídico, principalmente o direito de família. Uma responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres relativos ao poder de família. Neste sentido, o legislador definiu que ambos os cônjuges devem renunciar os conflitos para uma melhor instrução aos filhos.

Fica claro que a guarda tira a ideia de posse e oportuniza a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais. Observa-se que foi trazida para a guarda compartilhada a corresponsabilidade legal em relação aos filhos. Buscando uma forma conjunta e saudável de viverem juntos.

No que tange a fixação da guarda pode ser por consenso ou por determinação judicial, lembrando que ambos devem ser aptos a exercer o poder de família e podem pleitear alteração da guarda. Sempre levando em consideração o bem-estar dos filhos.

Como diz o artigo 1.584 do Código Civil, sobre as modalidades de guarda:

Artigo. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

É muito importante lembrar que o compartilhamento da guarda não dispensa a obrigação alimentar, pelo simples fato que nem todos os genitores possuem as mesmas condições econômicas. Ambos devem arcar com as dívidas e

obrigações podendo ser exigida judicialmente. A também a questão de que o juiz não pode determinar a guarda compartilhada quando ambos os pais manifestam expressamente pela guarda unilateral.

Visto que, o filho merece desfrutar de condição de vida semelhante a residência de ambos, considerando que uma diferença muito grande no padrão econômico pode servir de motivo para que o filho queira conviver mais com um genitor, ou seja com quem mais lhe tem a oferecer. A respeito da quantificação dos alimentos a pouca alteração do regime convencional. (DIAS, 2015).

Como diz o artigo 1.584, § 2º do Código Civil:

§ 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 aplicado à guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declararem ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2002).

Com a existência das crianças e adolescentes estarem sob a guarda de outras pessoas como pais e avós nada impedem que a guarda seja estabelecida entre eles. Além do mais a doutrina dispõe de uma forma diferente de guarda, a chamada aninhamento, na qual o filho permanece na residência e os genitores que se revezam, mudando-se periodicamente. (DIAS, 2015).

Porém neste caso, há necessidade de se manter três residências, o que pode se tornar inviável para os genitores e avós, sendo melhor manter a guarda compartilhada da forma tradicional.

Giselle Groeninga afirma que existe uma confusão quanto ao significado da expressão “divisão equilibrada do tempo” no artigo 1.583, §2º do Código Civil. Na qual afirma ser importante que esta divisão de tempo altere conforme as condições e interesses de cada fase da criança. (GROENINGA, 2006).

Artigo. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser

dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (BRASIL, 2002).

Em toda modalidade de guarda existe a possibilidade de ambos os pais supervisionarem o interesse dos filhos, na mesma maneira que solicitar informações e prestar contas. Além da obrigação de orientar, educar e exercer a guarda dos filhos é exigido deles a obediência, respeito, e os serviços próprios de sua idade e condição para que seja exercido o poder familiar. O que torna essencial para um convívio familiar.

O artigo 1.634 do Código Civil explica as modalidades que os genitores podem, de forma conjunta, exercer o poder familiar:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Apesar de várias oposições sobre a lei, ela traz benefícios, principalmente no quesito do direito consagrado a criança. Na qual, é necessária uma mudança na concepção do modelo de guarda compartilhada.

A guarda compartilhada tem como base a boa convivência dos pais e a vontade de uma agradável criação dos filhos, ensinando-lhes princípios, dando-lhes dignidade e uma harmoniosa vida familiar.

Maria Berenice Dias, afirma no que tange sobre a convivência dos pais:

A guarda compartilhada é destinada, em geral, a casais que revelam boas condições ao diálogo e que conseguem respeitar as diferenças pessoais, pelo menos de modo razoável, já que terão que realizar acordos cotidianos sem a permanente interferência do Tribunal de Justiça. (2015, p. 531).

Para Garcia, a guarda vai além da parte jurisdicional, abrange a parte psicanalítica e emocional tanto dos genitores quanto dos filhos. Ele deixa isso claro a seguir:

A guarda compartilhada é destinada, em geral, a casais que revelam boas condições ao diálogo e que conseguem respeitar as diferenças pessoais, pelo menos de modo razoável, já que terão que realizar acordos cotidianos sem a permanente interferência do Tribunal de Justiça. (2012, p. 218).

A guarda compartilhada será sempre a primeira opção após a dissolução da sociedade conjugal. O judiciário opta por uma melhor convivência dos filhos com os pais. Mas sempre lembrando que o bem-estar, o carinho e o amor com os filhos veem em primeiro lugar.

III CAPÍTULO- AS DIFICULDADES E PROBLEMAS PRESENTES NA APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

Neste capítulo, vamos expor os problemas enfrentados na aplicação da guarda compartilhada, na qual a fixação da guarda compartilhada pode ocorrer de forma consensual ou por determinação judicial. De como o legislador expos a mudança de domicílio da prole e os abusos sofridos pelos pais na guarda.

3.1 Igualdades/ responsabilidade parental na guarda compartilhada

A Constituição Federal em 1988 apresentou algumas mudanças no direito de família e na convivência familiar, confirmado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e em seguida no Código Civil Brasileiro de 2002. Enfatizando a dignidade humana e à proteção dos filhos integralmente após a dissolução da sociedade conjugal.

Com a vigência da Lei nº 13.058 de 2014, que alterou alguns artigos do Código Civil Brasileiro relativo à guarda. Nessas mudanças trouxe uma melhor explicação da igualdade e responsabilidade dos pais para com os filhos. Traz ainda que compita aos pais dirigir a criação e educação dos filhos menores, do mesmo modo que tê-los em sua guarda e companhia. (BRASIL, 2002).

Com tudo, tal responsabilidade requer uma tarefa conjunta entre os pais para uma melhor criação e educação dos filhos. Significando que a separação do país não deve alterar em nada a convivência com os filhos. Neste caso, a guarda compartilhada apenas deve ser aplicada em divórcios consensuais, ou seja, aqueles

casos em que não se tem uma lide e sim acordo e respeito entre as partes para melhores desenvolvimentos da prole do casal.

O artigo 1.583, § 2º do Código Civil Brasileiro, explica que a convivência do com os filhos deve ocorrer de forma equilibrada, não sobrecarregando apenas um dos pais, senão seria o caso de aplicar a guarda unilateral que o filho fica apenas com um dos pais, geralmente a mãe, e o outro faz visitas regulares.

Artigo. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada [...]:§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos [...] (BRASIL, 2002).

A fixação da guarda compartilhada pode ocorrer de forma consensual ou por determinação judicial, mesmo nos casos que o divórcio ocorre litigiosamente, ainda que os genitores não concordem. Mas deverá ser comprovada a viabilidade da aplicação da guarda. Dessa forma, a convivência harmônica entre os pais deixa de existir.

Nestes casos, esquecem-se da vontade dos filhos em escolher ser quer ou não conviver com um dos pais ou de querer estar com o outro. O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que sempre que possível é recomendado atender a opinião do menor, respeitando seu grau de compreensão (BRASIL, 1990).

O artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta de forma bastante simples que elencado ao direito à liberdade, presente na Constituição Federal, compreende aspetos como a opinião e expressão, ou seja, caso o juiz entenda necessário os filhos poderão expressar-se sobre a convivência com os genitores.

Em casos em que a guarda compartilhada é fixada por determinação judicial é necessária avaliação por equipe interdisciplinar. Que irá fazer entrevista com todos os membros da família e analisara se a aplicação dessa modalidade de

guarda é a mais cabível para determinada família. Como diz o Código Civil, em seu artigo 1.584:

[...] § 3^º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

Na aplicação da guarda compartilhada cabe a um dos pais supervisionar o outro, mas essa modalidade não deveria somente ser aplicada a guarda unilateral e sim a compartilhada também. Hipótese em que, o bem-estar do filho deve-se manter um primeiro lugar. Como diz o Código Civil no artigo 1.583, § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, [...] qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, [...] (BRASIL, 2002).

Apesar de muitas dúvidas e contrariedades a lei traz inúmeros benefícios para os genitores e os filhos. Tendo sua maior relevância o direito a criança. Afastando o pensamento de que somente um dos genitores deve ficar com os filhos, oferecendo aos pais depois da separação uma melhor forma de criação dos filhos, podendo aprimorar os vínculos parentais.

3.2 O domicílio dos filhos nos tipos de guarda

O compartilhamento da guarda tem como interesse primordial preservar e manter a proximidade entre os genitores e os filhos, na qual possam manter referencial de segurança que os responsáveis lhe podem propiciar. No que tange a mudança de domicílio da criança (BOULOS, 2011).

O Estatuto da Criança e do Adolescente já trazia a previsão legal de como se estabeleceria a autorização apenas para viagens internacionais, com a vigência da Lei nº 13.058 de 2014, abrangeu melhor tal assunto na qual produziu bastantes

discussões. A legislação atual foi bastante clara neste aspecto, como podemos ver no inciso V, do artigo 1634 do Código Civil Brasileiro:

Artigo 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: [...]V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; [...] (BRASIL, 2002).

Tal necessidade de autorização de ambos os pais na mudança de residência permanente do filho para outra cidade, é derivada da guarda compartilhada, ocasião em que atribui a ambos os genitores a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres pertencentes ao poder de família. (COLTRO, DELGADO, 2018).

Já na guarda unilateral, não há tal necessidade de consentimento de ambos os pais, pois a um guardião, ou seja, um dos pais fica com a guarda dos filhos. Embora seja indispensável à autorização do outro genitor ou suprimento judicial que outorga essa decisão.

Devemos lembrar que a Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, e parágrafos, garante o direito à liberdade em diversas manifestações como a liberdade de locomoção, de pensamentos e sua expressão, de culto, de comunicação em geral. Com isso, a mudança de domicílio são demonstrações do direito à liberdade.

Apesar disso, determinado direito está sujeito a limitações pela ordem jurídica, a liberdade de locomoção do guardião que detém a guarda do filho menor na qual está o direito de convivência do outro genitor. De maneira que não se pode impedir o guardião de mudar de domicílio, ele deve submeter a outorga do juiz para que ocorra determinada mudança.

O Professor Carlos Alberto Bittar expõe em seu livro o seguinte sobre a mudança de domicílio na guarda compartilhada: “Não nos olvidemos que a mudança de domicílio dos filhos para local distante, desautorizada pelo outro genitor ou sem

suprimento de sua outorga, é uma das hipóteses previstas na Lei 12.318/2010”. (BITTAR, 2000, p. 101).

Caso o genitor evidencie uma justificativa plausível para a mudança de domicílio do menor, na qual respeite os interesses dos filhos, caso seja negada a autorização pelo outro genitor, poderá este requerer judicialmente. Como diz Ênio Santarelli Zuliani na falta de acordo entre os pais da criança:

O juiz deve observar se os interesses do menor estarão preservados com a anunciada mudança... O titular da guarda possui direito absoluto de guiar sua vida com autonomia, sem, contudo, gozar dessa plenitude em relação à vida do filho. (COLTRO, DELGADO, 2018, p. 281).

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.631, parágrafo único mostra a solução quando há desacordo entre os pais, no qual discordam no exercício do poder de família: “artigo 1.631, Parágrafo único: divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”. (BRASIL, 2002).

Na hipótese de o guardião mudar o domicílio do menor para outra cidade ou estado sem o consentimento do outro genitor ou judicial, caberá algumas medidas judiciais como propositura de ação condenatória, com requerimento de tutela específica que vise à inibição desse ato, consistente na aplicação de pena de multa por dia de descumprimento de sua obrigação de não afastar o menor do outro genitor ou de mantê-lo em local adequado ao exercício do dever/direito de convivência do outro genitor. (SILVA, 2018)

Vale ressaltar, para que o menor viaje ao exterior é necessária a apresentação do documento de autorização de saída do país, na qual deve estar presente a anuência do genitor ausente ou o provimento judicial de outorga. Porém, nos casos de viagens nacionais ou municipais esta não será necessária.

3.3 O abuso dos pais e a alienação parental

No momento da separação do casal, da ruptura conjugal, observa-se a principal causa de conflito é o distanciamento afetivo e físico, sendo o divórcio

somente o fato decisivo em na qual se percebe que passaram a viver sem o outro. Conseqüentemente, quanto maior o grau de maturidade na separação para manter sua própria individualidade melhor encontrar-se-á os efeitos sobre a família, como resultado o bem estar dos filhos (MADALENO, 2018).

Neste sentido, nota-se que os filhos ficam no meio de tamanho conflito, sentindo-se abandonados e rejeitados pelos genitores. Sendo que crianças pequenas não conseguem compreender a causa de um dos pais se ausentar do lar. Encontra-se ainda, situações que os filhos passam a sentir culpados pela separação dos pais. Ou ainda, passam para uma situação em que os pais depositam suas frustrações, ressentimentos e raiva nos filhos, sem pensar no interesse dos filhos (MADALENO, 2018).

Ana Carolina Carpes Madaleno diz mais sobre os transtornos sofridos pelas crianças com separações conturbadas e a alienação parental:

Os pais, numa disputa judicial, muitas vezes imputam condições que desqualifiquem ou fragilizem o outro, demonstrando, assim, que suas qualidades são superiores, propiciando a situação de o menor vivenciar a circunstância de ter que escolher entre o pai ou a mãe, gerando uma crise de lealdade. Ainda, dentre os principais efeitos estão os problemas escolares, pois, devido ao trauma vivenciado pela criança, ela passa a não se concentrar, apresenta desinteresse e desmotivação, além de comportamento agressivo, hostil e irritadiço, inclusive com mentiras ou pequenos furtos (MADALENO, 2018, pg. 26).

Em diversos casos após a separação e fixação da guarda ocorre a alienação parental abusos na convivência familiar. Podendo aparecer inúmeros transtornos afetivos e sociais nas crianças e adolescentes decorrentes aos abusos do genitor. Casos não tratados podem gerar inúmeros traumas afetando sua vida ao longo dos anos.

“Encontram-se cada vez com mais frequência esforços de genitor ou genitora para impedir a convivência do filho com o outro. As acusações são de várias ordens, podendo ser verdadeiras ou falsas, e, por isso, requerem avaliação cautelosa” (CONTRO, DELGADO, pg. 69, 2018).

Para Richard Gardner a síndrome da alienação parental pode ser definida como:

Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (2006, p. 2,).

Nota-se que os transtornos sofridos pelas crianças nesses casos de alienação parental são enormes, trazendo diversos problemas para elas. Percebe que alguns sintomas começam a aparecer tornando mais fácil seu diagnóstico e a identificação de tamanhos abusos.

Uma das estratégias do genitor alienador é afastar o outro genitor e transformá-lo em um invasor, usando de todas as maneiras possíveis para denegrir a imagem do outro pai para a criança. Criando uma imagem ilusória de si mesmo voltado a destruir qualquer relação entre eles.

No panorama jurídico a alienação parental se transformou em lei sob o nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, prevendo principalmente o conceito em seu artigo 2º:

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, pelas 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 (BRASIL, 2010).

No parágrafo único do mesmo artigo apresenta exemplos de alienação parental, como a dificultar o exercício da autoridade parental, omitir deliberadamente a um dos genitores informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescentes, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço. O artigo e

seus incisos expõem de maneira bastante clara os casos de alienação dos filhos (BRASIL, 2010).

Os filhos necessitam de vínculos harmônicos e com segurança para um bom desenvolvimento, sendo que o primeiro apoio vem dos pais, com exemplos e ensinamentos. Neste momento a criança desenvolve o que pode ser chamado de competência, na qual provoca o poder de operar em contextos específicos. Em casos em que há violência psicológica contra os filhos afeta tal competência (CEZAR-FERREIRA, 2018).

Já no artigo 6º da mesma lei, o legislador estabeleceu medidas bastantes severas condizentes com a gravidade dos atos praticados pelos pais na alienação parental. Sendo necessárias que executores do direito estejam altamente atentos as práticas de atos de alienação parental pela parte que diz ser alienada, com razoável frequência (BRASIL, 2010).

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I. declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II. ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III. estipular multa ao alienador; IV. determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V. determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI. determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII. declarar a suspensão da autoridade parental(BRASIL, 2010).

Seja qual for o caso o fato gerador do conflito, sempre deve haver formas de propostas para uma tentativa de conciliação e tratamento dos pais e filhos para uma manutenção da guarda de maneira harmoniosa.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de monográfica apresentou como a guarda compartilhada e as mudanças ao longo do tempo mudaram a concepção do legislador sobre a guarda dos filhos. Expos ainda a crescente evolução a corresponsabilidade dos pais de forma igualitária, deixando de ser para apenas um dos genitores. O bem estar das crianças da mesma forma tem um papel importantíssimo na guarda compartilhada.

Inicialmente foi feita uma introdução ao tema onde se apresentou uma evolução histórica no conceito de família e de como ao longo do tempo em casos de separação, em que a mulher acabava ficando com a guarda dos filhos, passou a ter uma responsabilidade por igual entre os pais. Assim, o foco principal passou a ser os filhos visando seu desenvolvimento pessoal e integração social. Neste mesmo viés, o poder de família que somente o pai tornou-se igualitário de forma conjunta.

Ao longo do estudo conceituou-se a família e como o Código Civil Brasileiro fixa os tipos de guarda. Com a vigência da Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, tornou a aplicação da guarda compartilhada uma regra, para a melhor forma de desenvolvimento dos filhos após a dissolução da sociedade conjugal. Podendo ser aplicada de ofício pelo juiz mesmo em casos de divórcio litigioso.

Porém, nota-se que em casos onde a guarda compartilhada é aplicada de ofício pelo juiz, falta ainda maturidade dos pais para a criação dos filhos, pois em divórcios litigiosos os genitores acabam saindo com magoas e frustrações. Não sabendo assim educar os filhos da melhor forma possível. Ocorre, no entanto, um

grande número de filhos na qual sofrem algum tipo de abuso psicológico dos genitores. Caso diagnosticado o ornamento jurídico aplicara medidas bastante severa aos pais que comente algum tipo de alienação parental.

Ademais, chegou-se ao cerne da pesquisa, apontando algumas falhas existentes na aplicabilidade da guarda compartilhada, mesmo ela sendo a regra principal quando a casos de separação dos genitores na maioria das vezes é aplicada a guarda unilateral, ficando assim somente um dos pais como o guardião da criança.

Por fim, para completar o estudo nota-se que a guarda compartilhada é a melhor forma de ter pais presentes na educação e criação dos filhos trazendo um melhor bem-estar para eles. Ainda a que se evoluir muito na questão da convivência entre os genitores. Desta feita, findou-se o estudo, entendendo ser interessante a discussão a ser levantado, que se mostrou relevante à eficiência da guarda compartilhada ao bem estar social.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JUNIOR, Gediel Claudino de. **Direito de família: teoria e prática**. São Paulo. Atlas, 2006.

AZEVEDO, Tupimambá Pinto. **Casamento: instituição em xeque**. In: SOUZA, Ivone M.C. Coelho de. **Casamento: uma escuta além do judiciário**. Florianópolis: Voxlegem, 2016.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada**. Recife: Bagaço, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOULOS, Kátia. **Da Guarda “Com-Parte-Ilhada” à Guarda Compartilhada: Novos Rumos e Desafios**. In: *Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões*. Regina Beatriz Tavares da Silva e Theodureto de Almeida Camargo (Coords.). v. 1, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63-99.

BRASIL, **Código Civil e Normas Correlatas**. 9. eed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Casa Civil, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm. Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL, **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental. Brasília: Casa Civil, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em 20 nov. 2019.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Guarda compartilhada: BONAVIDES/Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira, Rosa Maria Stefanini de Macedo Porto Alegre: Artmed, 2016.**

COLTRO, DELGADO, Antônio Carlos Mathias, Mario Luiz Delgado. **Guarda compartilhada**. 3. Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015.

FACHIN, Rosana. **Do parentesco e da filiação**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo Cunha (coords). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

GARCIA, M. L. **Contribuições da psicanálise de família no contexto da disputa pela guarda de filhos**. In: GOMES, I. C.; FERNANDES, M. I. A.; LEVISKY, R. B. (Org.). **Diálogos psicanalíticos sobre família e casal**. São Paulo: Zagodoni, 2012.

GARDNER, R. A.; LORANDOS, D. SAUBER, S. R.; **The international handbook of parental alienation syndrome: conceptual, clinical and legal considerations**. Springfield: Charles C Thomas, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda compartilhada- A tutela do poder de família**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais** / Ana Carolina Carpes Madaleno, Rolf Madaleno. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano Motta. **Compartilhando a guarda no consenso e no litígio**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. Belo Horizonte, 2006.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesse na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SCALQUETTE, Ana Claudia Silva. **Família e sucessões**. 7. ed. -- São Paulo: Atlas, 2014.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda dos filhos**. São Paulo: LTr, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo. Atlas, 2012. (Coleção direito civil; v. 6).