

GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

GOULART, Camila de Araújo Ferreira¹
OLIVEIRA, Karla de Souza²

RESUMO

A pesquisa destina-se na análise da guarda compartilhada frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente sob a luz da legislação e jurisprudência nacional, especificamente por meio do estudo do poder familiar e da alienação parental. Assim, analisa o instituto do poder familiar e sua mudança de conceito ao longo da história, além dos direitos e responsabilidades dos pais decorrentes do exercício do poder familiar e ainda a possibilidade de suspensão, extinção e perda do referido poder. Após, explora o surgimento e o conceito do instituto da guarda compartilhada, demonstrando a importância da proteção do princípio aludido, versando também sobre os tipos de guarda: unilateral, alternada e compartilhada. Enfim, aborda a Síndrome da Alienação parental, bem como os motivos que levam os alienadores a tais atitudes. A pesquisa almeja colaborar com a melhor compreensão do assunto, tendo em vista sua relevância nos tempos atuais.

PALAVRAS-CHAVE

Guarda compartilhada. Interesse da criança e do adolescente. Jurisprudência. Legislação nacional.

INTRODUÇÃO

Na sociedade antiga, mesmo antes de ser identificado e denominado Pátrio Poder ou Poder familiar, essa forma de autoridade já estava presente nas entidades familiares. Isto pois, os filhos eram subordinados aos pais por uma questão social e essa subordinação era passada de geração em geração. O Pátrio Poder foi tratado no Código Civil de 1916, dispondo que a figura masculina tinha o dever de sustentar financeiramente a família e zelar pela formação dos filhos e proteção da esposa enquanto às mulheres era delegada a função de cuidar da casa e da educação e boa conduta da prole.

Posteriormente, acompanhando as inovações da Constituição de 88, o Código Civil de 2002, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente também dispuseram sobre o poder familiar de forma a instituir a obrigação de sustentar, guardar e educar os filhos menores, bem como cumprir determinações judiciais sempre que se tratar dos interesses destes.

Em razão desse contexto e frente ao surgimento do instituto da guarda compartilhada, considerando a falta de informações que a sociedade tem sobre o mesmo, há patente necessidade de se estudar o tema. A incidência do regime de guarda compartilhada aumenta gradativamente no Brasil na toada em que o conceito de família está sempre em evolução. Por isto é preciso adaptar a sociedade a essas novas definições, iniciando o estudo a partir da compreensão de como se forma o poder familiar e suas mudanças ao longo da história, inclusive com a possibilidade de suspensão, extinção e perda do referido poder.

¹ Bacharel em Direito. Curso de Direito do Centro Universitário de Anápolis - UniEVANGÉLICA. heycah_g@hotmail.com

² Mestre. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário de Anápolis - UniEVANGÉLICA. karla.oliveira@docente.unievangelica.edu.br

A partir da elaboração dos conceitos plurais de família e como se desenrola os diferentes papéis do poder familiar é possível analisar o surgimento e conceito do instituto da guarda compartilhada, bem como explicar a Síndrome da Alienação Parental e os motivos que levam os alienadores a tais atitudes. Almeja-se, portanto, como objetivo geral deste breve estudo, compreender o que é a guarda compartilhada, perpassando pelos conceitos básicos de família e poder familiar, amparando-se na doutrina e nos julgados dos Tribunais Superiores.

RELATO DE EXPERIÊNCIA

Desta pesquisa vários pontos relevantes merecem destaque. A princípio, a realidade de ser mulher era a de figura essencial na família, ou seja, um objeto necessário para o bom andamento da casa e somente capaz de atuar dentro da família e nunca como provedora. A prova disso é que desde o início da colonização portuguesa, levou 462 anos para a mulher casada deixar de ser relativamente incapaz e mais 26 anos para se consumir a igualdade de direitos e deveres na família - com a Constituição Federal de 1988. Ou seja, conforme a sociedade se modificou e evoluiu, a mulher passou a ter papel mais atuante. Nesse cenário, homens e mulheres passaram a ter, teoricamente, igualdade de obrigações e direitos. Com isto, o “pátrio poder” passou a se denominar “poder familiar”, sendo exercido por ambos os cônjuges de forma igualitária e equilibrada.

Nessa perspectiva e acompanhando as inovações legislativas, as normas também dispuseram sobre o “novo” poder familiar, de forma a instituir a obrigação de sustentar, guardar e educar os filhos menores, bem como cumprir determinações judiciais sempre que se tratar dos interesses destes. Portanto, os pais, independentemente de convivência ou não entre si, precisam observar e seguir de forma rigorosa as obrigações a eles delegadas, de forma que a criança tenha os alicerces necessários para uma boa formação. Nesse sentido, caso algumas destas diretrizes não sejam cumpridas o Estado poderá intervir nas relações familiares e retirar dos pais o Poder Familiar caso existam abusos no exercício deste. No entanto, para isto designou normas antecipando hipóteses de retirar o Poder Familiar sendo: a perda, suspensão ou extinção, seja de forma natural ou por decisão judicial. Os três institutos são ordenados pelo Código Civil, que cuida também de sua regulação.

A suspensão do poder familiar tem caráter temporário, o juiz deve analisar o caso concreto e decidir se a questão exige suspensão ou não. Como por exemplo, a interdição de um dos pais, embriaguez habitual, vício em drogas, prática de crimes contra o patrimônio, declaração de ausência, vadiagem, que estejam prejudicando a formação dos filhos. Já a extinção é considerada a interrupção definitiva do poder familiar, e independe da vontade dos pais são casos de extinção previstos no artigo 1.635 do código civil: a morte dos pais ou do filho, a emancipação feita por instrumento público, a maioridade que torna a pessoa plena e capaz para os atos da vida civil. E, por fim, a perda ou destituição do poder familiar ocorre quando os pais afrontam de forma grave seus deveres e tem caráter permanente. No entanto, não é definitiva já que por procedimento judicial os pais podem recuperá-la, desde que provem que a causa que foi motivo para a perda não exista mais.

Destarte, caso haja o cumprimento de todos os deveres legais, porém, os pais do (s) menor (es) ajuizaram pedido de divórcio, é interessante que seja considerada a guarda compartilhada,

sempre observando o melhor interesse da criança e adolescente como princípio basilar a envolver todo o processo. A guarda compartilhada traz benefícios às relações familiares, pois dividem os direitos e deveres e não sobrecarrega um dos genitores além de minimizar possíveis traumas que a criança pode sofrer devido ao distanciamento de um dos pais de seu convívio. É essencial que após romper os laços matrimoniais, o casal saiba manter uma boa comunicação, pois na guarda compartilhada não existe hierarquia de papéis. Também possibilita menos alterações bruscas na vida da criança ou adolescente, na qual não estarão “obrigados” a decidir com qual genitor vai ficar. Entretanto, para que tenha um resultado satisfatório é fundamental o respeito mútuo entre os guardiões.

A guarda compartilhada é considerada mais completa atualmente, sendo regida pela Lei nº 11.698/2008 primeiramente e alterada posteriormente pela Lei nº 13.058/2014. Esse tipo de guarda pode ser requerida ao juiz por ambos os pais, ou por um deles nas ações litigiosas de divórcio, dissolução de união estável, ou, ainda, em medida cautelar de separação de corpos.

DISCUSSÃO

Faz-se uma ressalva neste momento para que tenha cautela na escolha desta modalidade de guarda. Isto pois, quando o casal está em litígio mesmo após o fim do processo de divórcio, a briga continua por meios dos filhos e os filhos se tornam um meio de vingança a serem utilizados pelos próprios pais (ou um deles) para satisfação própria. Neste caso, quando os adultos não conseguem lidar com os próprios problemas e colocam o bem-estar dos filhos em segundo lugar, não é prudente que a guarda compartilhada seja utilizada. Ao menos, não no momento.

É justamente pelo perigo de alienação que a Constituição Federal de 1988, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tratam do assunto, almejando proteger todos os recursos materiais e os psicológicos do menor, dentre eles a convivência familiar, a liberdade e a proteção a qualquer tipo de negligência, exploração e violência. A alienação pode se manifestar como uma ação, quando o alienante com comentários negativos instiga os filhos a nutrirem um sentimento ruim em relação à o outro genitor, entretanto também pode ocorrer por omissão, na proibição de visitas trazendo aos filhos um sentimento de culpa. Tal problemática deixou de ser uma questão discutida só no âmbito de psicologia e passou a ser matéria de direito. Foi necessária a criação de um dispositivo legal específico para tutelar essa prática, então foi criada a Lei nº 12.318/10, a Lei da alienação parental.

Richard Alan Gardner, um psiquiatra estadunidense foi o primeiro a conceituar uma síndrome que seria um subtipo da alienação parental, Síndrome da Alienação Parental (SAP). Ela resulta em traumas na vida do menor que muitas vezes são irreversíveis. Deve-se diferenciar a alienação parental e a síndrome da alienação parental, preceituando que em regra a síndrome é decorrente da alienação. Enquanto o afastamento do filho de um dos pais provocado pelo outro é a mera alienação parental, as sequelas deixadas por essa alienação, quando atingem a conduta da criança ou adolescente é a Síndrome da Alienação Parental.

Nesse impulso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) entendem que a guarda compartilhada deve ser priorizada nos divórcios. O entendimento é que esse regime deve ser adotado mesmo em caso de clima hostil, sendo negado apenas quando for

absolutamente inviável, afirmando que se busca priorizar o interesse da criança, e que para isso não é preciso que os pais convivam harmoniosamente para o compartilhamento da guarda. Desse modo, já é pacífico no entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal o posicionamento que a guarda compartilhada é regra no âmbito das varas de família, podendo essa escolha ser feita de ofício pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público. Deve ser observado, entretanto, a viabilidade da escolha, colocando sempre em primazia o interesse da criança e do adolescente fornecendo o melhor ambiente possível para o seu desenvolvimento saudável.

CONCLUSÃO

A guarda compartilhada, frente suas alterações legislativas desde quando surgiu, passou a ser obrigatória nos casos em que não existirem impedimentos para a sua aplicação e regulamentação. Assim, o tempo de convívio dos filhos será dividido entre os pais de forma igualitária e justa. Para isso, não podem os pais deixarem interesses pessoais interferirem nos termos da guarda. Apesar de ser regra atualmente, a guarda compartilhada muitas vezes não é uma opção para algumas famílias onde os pais passam por momentos de muitos desentendimentos e a convivência frequente apenas pioraria a relação de ambos e o desenvolvimento do (s) filho (s).

Conclui-se que se faz primordial discorrer sobre os meios necessários para sanar a deficiência do Estado em relação à proteção da Criança e do Adolescente, com a visão de que as garantias destes, não permaneçam apenas no plano teórico, mas que se apliquem de forma efetiva. A pesquisa desenvolvida colabora, para a melhor compreensão do tema abordado, visto que é importante ressaltar que apesar de assegurada a absoluta prioridade à criança e ao adolescente na Constituição, ainda há o que se falar de abandono, discriminação, violência, abuso sexual, coação, além do descaso na educação dos sujeitos aqui tratados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo_ea> acesso em: 11 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 5.ed.rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FONTES, Simone Roberta. **Guarda Compartilhada: Doutrina e Prática**. São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009.

GARDNER, R. A. **Parental alienation syndrome vs. parental alienation**: wich diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? The American Journal of Family Therapy, v.30, n.2, p. 93-115. mar./apr. 2002

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Atualizado por Vilson rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**; Direito de Família, Volume 05, 9ª edição, São Paulo: Ed. Método, 2014.