

O PROCESSO DA GUARDA COMPARTILHADA: UMA VISÃO JURÍDICA E PSICOLÓGICA

Alexsandra Aparecida Santana¹
Karine de Sousa Peres Almeida²
Alice Rodrigues Borges Lazaroni³
alicecconfv@gmail.com

ÁREA DE CONHECIMENTO: Ciências Sociais e Aplicadas

RESUMO

O poder familiar nada mais significa que o conjunto de prerrogativas conferidas aos pais sobre os filhos, pai e mãe são muito mais importantes para a criança do que um cônjuge para o outro, uma vez que os vínculos do filho com o pai e com a mãe são os que darão estrutura para a sua formação. O trabalho trata-se de uma pesquisa para analisar se a Guarda Compartilhada é o melhor instituto a ser aplicado após a ruptura dos genitores. Para tanto se utilizou de pesquisas bibliográficas, priorizando a pesquisa teórica já que o objetivo é entender o processo da guarda compartilhada na visão do direito e da psicologia.

PALAVRAS-CHAVES: guarda compartilhada; direito; psicologia.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema central, uma análise da perspectiva do direito e da psicologia a respeito da guarda compartilhada, quando ocorre o processo de divórcio dos genitores. É importante analisar se de fato, ela é o melhor para o desenvolvimento psicossocial da filiação envolvida.

Diniz (2009, p. 571) descreve o poder familiar como “conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos

1Graduada em Psicologia – Faculdade do Futuro – Manhuaçu. Pós – graduanda em Terapia Cognitivo Comportamental – Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Pós – graduanda em Docência do Ensino Superior – Faculdade Univértix – Matipó.

2Graduada em Direito – Faculdade Doctum de Manhuaçu. Especialista em Processo Penal – Fadileste. Pós-graduanda em Direito do Trabalho – Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Pós – graduanda em Docência do Ensino Superior – Faculdade Univértix – Matipó.

3Graduada em Ciências Contábeis – Universidade Federal de Viçosa. Especialista em Contabilidade Decisória – Faculdade de Minas/ Muriaé (FAMINAS). Mestre em Administração – Universidade Federal de Viçosa. Professora da pós-graduação em Docência da Faculdade Univértix.

pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho".

Especificamente, pretende-se demonstrar que ambos os pais têm o direito de convívio diário com o seu filho e o dever de proteger, educar e criar, "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." (Código Civil 1.583 § 2.º).

Assim cita Dias (2016, p.883):

Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.

É importante ressaltar que o sistema da guarda compartilhada não é aplicável a todos os casos de separação conjugal. Lago e Bandeira (2009) apud Saposnek (1991) debatem sobre a decisão da guarda compartilhada, priorizando as necessidades dos filhos do divórcio. As mesmas relatam que definir se a guarda compartilhada dá certo ou não é uma tarefa muito complexa. É imprescindível analisar a história do casal, as disputas pré e pós-divórcio, a idade dos filhos, os estilos de temperamento, a qualidade dos relacionamentos pais-filhos, as habilidades de *coping* e o exercício da co-parentalidade. Os aspectos citados anteriormente, em sua totalidade, é que determinam o sucesso ou fracasso da guarda compartilhada.

O estudo em questão trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica, que aborda a guarda compartilhada e seus respectivos efeitos sob uma visão jurídica e psicológica. Justifica-se o tema, pois, faz ligação de duas ciências, que buscam retratar impactos emocionais que podem ser ou não evitados com respectiva guarda.

O objetivo do artigo é analisar se a guarda compartilhada atende melhor os interesses da criança e/ou adolescente; sendo uma solução, por exemplo, para o SAP (Síndrome de Alienação Parental) e distinguindo-a do Poder Familiar para tanto buscou-se responder ao seguinte problema de pesquisa: A guarda compartilhada é de fato a melhor opção a ser aplicada após a ruptura dos genitores?

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. O PODER FAMILIAR

O poder familiar é conceituado como um conjunto das obrigações dos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores (MACEDO e FERREIRA, 2016, p. 58).

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 2016)

É responsabilidade da família, da sociedade e do Estado garantir à criança, ao adolescente e ao jovem, com total prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (EMENDA Constitucional 65/2010)

O poder familiar será exercido, em igualdade de circunstâncias, pelos pais. A perda ou a interrupção do poder familiar podem ser decretadas judicialmente, nos casos previstos em lei e na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações dos pais (FARIELLO, 2017, texto digital).

2.2. GUARDA COMPARTILHADA E SEUS EFEITOS

Quando um casal se separa, vem o questionamento com quem as crianças ficarão. O compartilhamento do poder familiar, ordinariamente exercido pelo casal parental, a partir da ruptura do casamento e da distância física de um dos genitores, passa a ser questionado. O que deve nortear toda e qualquer decisão acerca dos filhos é o chamado princípio do melhor interesse da criança partindo do pressuposto de que o melhor para crianças e adolescentes é ter o mesmo convívio com a mãe e o pai, tal como teriam se não houvesse ocorrido a separação (SCHNEEBELI e MENANDRO, 2014, texto digital).

Sendo assim, a guarda compartilhada é descrito como sendo 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.
(BRASIL, 2008)

Observe-se o artigo 1.584 da Lei de nº 11.698/08 e seus respectivos parágrafos e incisos dessa alteração:

Art. 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. (Incisos I e II acrescidos pela Lei nº 11.698/2008, Art. 42, § 5º, do ECA).

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º 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.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (§§ 1º a 5º acrescidos pela Lei nº 11.698/2008).

Em síntese, não é tarefa fácil para o juiz identificar qual o melhor interesse para criança, já que partirá dele a decisão na maioria dos casos de modalidade de guarda que atribuirá. São muitas regras que devem ser analisadas e identificadas a fundo, tais como a inserção da criança no grupo familiar ou apego, os irmãos, moradia, educação, entre outros aspectos que são de suma importância.

Almeida (2011, p.04) apud Quintas (2009, p.28), relata que:

Compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam ativamente da vida dos filhos, já que detêm a guarda legal dos mesmos. Todas as decisões importantes são tomadas em conjunto, o controle é exercido conjuntamente. É uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura do casal, dando continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança.

Há casais que, infelizmente, dividem apenas ódio e ressentimento, não partilhando uma única palavra entre si. O resultado disso poderá ser o agravamento do dano psicológico e existencial experimentado pelo menor, que já sofre pela desconstrução do seu núcleo familiar. Ocasionalmente a alienação parental, visto que um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição (DIAS, 2016, p. 907).

Segundo Aquino (2014, texto digital), conforme citado pela psicóloga Renata Calçada (A MORTE, 2012, texto digital):

Um processo no qual um dos pais modifica as percepções de seus filhos, por diferentes meios, com o objetivo de desqualificar, dificultar, impedir, ou destruir suas relações com o outro genitor. A criança passa a vê-lo sob a ótica do genitor alienador e a raiva, o ódio e o desprezo tornam-se a tônica da relação. Essa situação está diretamente relacionada com os processos de separação conflitantes.

Assim sendo, pais que não conversam é impossível à oportunidade de ter a guarda compartilhada, visto que a base principal para esse tipo de guarda é o bom convívio entre os genitores, pois nessa modalidade os pais precisarão decidir conjuntamente sobre vários aspectos da vida dos seus filhos, o que de certo, é impossível para pais que detestam e não sabem separar os problemas conjugais da tarefa de ser genitor. Além do mais, o objetivo primordial da guarda compartilhada é amenizar o sofrimento dos filhos que passaram a ter a família fragmentada (ALMEIDA, 2011, p.05).

Outro fator é esclarecer que é que ambos possuam autoridade sobre a vida de seus filhos, sendo fundamental que a criança ou o adolescente perceba que pai e mãe divorciaram-se entre si, mas permanecem unidos na tarefa de protegê-los e orientá-los (ALMEIDA, 2011, p.07).

Portanto, a guarda compartilhada é a atribuição da guarda jurídica a ambos os pais, para que pratiquem de forma igualitária os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, protegendo, assim, a criança e o adolescente cujos direitos têm prioridade na constituição. Dessa forma, as consequências da separação conjugal diminuem, trazendo um melhor desenvolvimento psicoemocional das crianças (ALMEIDA, 2011, p.03).

3. METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa descritiva, realizada no período de junho a julho de 2019, com o objetivo de analisar a guarda compartilhada sob duas perspectivas: jurídica e psicológica. Nesse caso, a base de estudos foi à pesquisa bibliográfica, utilizando livros e artigos direcionados em duas bases de dados, SciELO (ScientificElectronic Library Online) e BVSaúde (Biblioteca Virtual em Saúde). Os descritores foram: guarda compartilhada, direito, psicologia e foram selecionados sete artigos.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

A guarda compartilhada já vem sendo utilizada há bastante tempo no direito, com o objetivo de sobrelevarem-se as dificuldades e limitações acompanhadas pelo obsoleto sistema de visitas, com o intuito de possibilitar uma melhor convivência entre pais e filhos.

Dessa forma, Margraf e Svistum (2015, texto digital), relatam que:

É importante que ambos os genitores mantenham laços de afeto e participem das decisões na vida de seus filhos, mantendo-se a "família biparental" através da guarda compartilhada. É fundamental para o desenvolvimento da pessoa humana a manutenção dos vínculos afetivos. A tendência é que a criança construa esse laço justamente com quem cuida dela, pela necessidade de proteção e segurança. Será essa presença a responsável pela vinculação de afeto.

A guarda compartilhada, além de garantir a responsabilização de ambos os genitores e a garantia de direitos e deveres de pai e mãe, têm sido vista como uma forma de atenuar a Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Segundo Trindade (2013, p. 23) "a alienação parental produz diversas consequências, tanto em relação ao cônjuge alienado, bem como ao próprio cônjuge alienador. Porém, seus efeitos mais dramáticos irão recair sobre os filhos".

Dias (2016, p. 909) informa as consequências da alienação parental:

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à alienação mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade - quando atingida -, revelasse o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma

crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos.

Portanto, Freitas e Lalo (2015, p.181) sugerem que:

Para que esse problema tenha solução, a guarda compartilhada é apropriada, tendo em vista que a convivência do menor com ambos os genitores é capaz de impedir e dificultar a prática da alienação parental. Na guarda compartilhada, as responsabilidades são divididas entre o pai e a mãe, o que acaba minimizando os conflitos; pois, nesses casos, os genitores terão que chegar a um consenso.

É claro que a guarda compartilhada é acompanhada de aspectos positivos e negativos, porém, quando os genitores se sentem envolvidos no cuidado diário com seus filhos, zelosos e há uma troca de carinho, os mesmos saberão manter um vínculo mesmo após o divórcio.

Vale ressaltar que para a guarda compartilhada ser aplicada é fundamental que os pais mantenham um bom convívio, sem brigas ou conflitos, pois não havendo uma convivência saudável, fica inviável estabelecerem e tomarem decisões consensuais em relação à vida dos filhos (FREITAS e LALO, 2015, p.186). Dessa forma ambos são responsáveis pela criação e vida dos menores.

Diante do exposto, pode-se dizer que a guarda compartilhada é uma tomada de decisão positiva para os envolvidos, em especial aos filhos, garantindo-lhes menores danos psicológicos, atenuando a SAP (Síndrome da Alienação Parental) e outros possíveis transtornos.

5. CONCLUSÃO

Conforme o presente estudo é fundamental uma boa convivência dos genitores após o divórcio para que os filhos tenham um pleno desenvolvimento psicológico e social, na guarda compartilhada ambos os cônjuges estarão habilitados para a divisão das responsabilidades para a criação dos filhos.

Portanto, pode-se dizer que o artigo buscou-se mostrar a importância da presença dos pais na vida de seus filhos. Para os genitores por permitir que ambos acompanhem a vida dos filhos de forma recíproca, sem que nenhum deles sinta-se excluídos. Para os menores por garantir a manutenção dos seus laços afetivos, direitos e deveres preservados e exercidos por ambos, assim como atenuação da

SAP (Síndrome da Alienação Parental) por atender aos direitos fundamentais e proporcionar um convívio familiar saudável. O tema abordado na presente pesquisa não tem o intuito de esgotar, sendo ainda, alvo de discussões futuras em âmbitos psicossocial e jurídico, veiculando o conteúdo em publicações de circulação.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marconi de Sena. **Guarda Compartilhada**. Salvador, 26 nov. 2008. Revista Unifacs. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1401/1088>. Acesso em: 10 jul. 2019.

AQUINO, Vivianne Batista de. **Síndrome da alienação parental e a aplicação da Lei nº 12.318/10**. Teresina, 12 maio 2014. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27938>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 65, de 13 de Julho de 2010. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Brasília – DF, Julho, 2010.

BRASIL. Lei 11.698, de 13 de Junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília- DF, Junho, 2008.

BRASIL. **Estatuto da Criança e Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Brasília – DF, julho, 1990.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 11º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIELLO, Luiza. **CNJ Serviço: o que significam guarda, poder familiar e tutela**. Brasília, 09 out. 2017. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85530-cnj-servico-o-que-significam-guarda-poder-familiar-e-tutela-5>. Acesso em: 10 jul. 2019.

FREITAS, Thaís Cristina Rodrigues; LALO, Marco Antônio Colmati. **A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada com o advento do instituto da alienação parental**. Araxá, ago. 2015. Revista Jurídica UNIARAXÁ. Disponível em: <https://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/view/490/468>. Acesso em 10 de jul. 2019.

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. **A Psicologia e as demandas atuais do direito de família**. Brasília, jun. 2009. PePISC. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 10 jul. 2019.

MACEDO, Rosa Maria Stefanini; CEZÁR – FERREIRA, Verônica A. da Mota. **Guarda Compartilhada: uma visão psicojurídica**. Porto Alegre: Artmed Editora, 2016.

MARGRAF, Alencar Frederico; SVISTUN, Meg Francieli. **Guarda Compartilhada: uma tentativa de diminuir a alienação parental**. Brasília, 27 abr. 2016. Revista

Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-27/guarda-compartilhada-tentativa-reduzir-alienacao-parental#author>. Acesso em 09 jul. 2019.

SCHNEEBELI, Fernanda Cabral Ferreira; MENANDRO, Maria Cristina Smith. **Com quem as crianças ficarão? Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal**. Belo Horizonte jan./abr. 2014. Psicol. Soc. vol.26 nº. 1. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822014000100019. Acesso em 10 jul. 2019.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.