

DA GUARDA COMPARTILHADA

Ingrid Silva de Oliveira¹
Sinara Severo Neres²

RESUMO

O presente artigo discorre sobre a Guarda Compartilhada, disciplinada pela Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, aceita nos Tribunais como regra e não mais como exceção. Há um tempo o direito alienígena à guarda compartilhada já é usada, como uma maneira de ultrapassar as barreiras acompanhadas pelo antigo processo de visitação, por propiciar um amplo grau de relação entre pais e filhos. Podendo ser entendida de uma maneira global a guarda pode explicitar vigilância, dedicação pessoal, segurança, um direito-dever que os integrantes ou um dos mesmos estão encarregados de realizar em prol de seus filhos. Objetivo de demonstrar as mudanças levantadas com a regulamentação da Guarda Compartilhada, além das consequências e vantagens que a sua concessão poderá acarretar àqueles indivíduos envolvidos no rompimento da relação conjugal, procurando dispor inúmeras considerações sobre um tema que merece muita cautela. Ainda assim, questiona-se, como o célebre instituto satisfizera as lacunas que norteiam um processo vinculação entre pais e filhos? Atualmente, a lei busca defini-la como um processo de corresponsabilidade na execução da obrigação parental em caso de separação da sociedade conjugal ou do convívio, em que ambos se envolvam de maneira igual para a guarda material. Optou-se por pesquisa exploratória em bibliografias disponíveis sobre o tema. Por fim, conclui-se que a guarda compartilhada oferece benefícios de relação e convivência entre pais e filhos, mas para que ela ocorra em plenitude deve haver um bom relacionamento entre genitores e outras características.

Palavras-Chave: Guarda compartilhada. Família. Direito familiar.

ABSTRACT

This article discusses Shared Guard, disciplined by Law 11.698 of June 13, 2008, accepted in the Courts as a rule and no longer as an exception. For some time the alien right to shared custody is already used as a way to overcome the barriers accompanied by the old process of visitation by providing a broad degree of parent-child relationship. Being able to be understood in a global way the guard can make explicit vigilance, personal dedication, security, a right-duty that the members or one of them are in charge of performing for their children. Aim to demonstrate the changes raised with the Shared Guard regulations, in addition to the consequences and advantages that their concession may entail for those individuals involved in the breakup of the marital relationship, seeking to have numerous considerations on a subject that deserves a lot of caution. Still, one questions, as the celebrated institute had satisfied the gaps that guide a process linking between parents and children? At present, the law seeks to define it as a process of co-responsibility in the execution of parental obligation in the case of separation from the conjugal society or of the conviviality, in which both are equally involved in the material custody. We opted for exploratory research in bibliographies available on the subject. Finally, it is concluded that shared custody offers benefits of relationship and coexistence between parents and children, but for it to occur in full there must be a good relationship between parents and other characteristics.

Keywords: Shared guard. Family. Family law.

¹ Graduanda do 10º período do curso de Direito da Faculdade Capixaba de Nova Venécia – Multivix.

² Bacharel em Direito pela Faculdade Capixaba de Nova Venécia – Multivix; Pós-Graduada em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade Capixaba de Nova Venécia – Multivix; Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Capixaba de Nova Venécia – Multivix

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que as crianças e os adolescentes são indivíduos em desenvolvimento, e que na maioria das vezes, não têm aptidão de se autodesenvolver nos aspectos intelectual, moral, social e afetivo, como, também, não têm condições de proteger seja a própria vida, a integridade física ou a saúde. É por esses motivos que no ordenamento jurídico brasileiro o artigo 4º, “caput”, Da Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 e artigo 227 da Constituição da República Federal do Brasil de 1988, aduzem que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta primazia, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sabe-se ainda que o mundo jurídico está sempre em constante evolução, e não poderia ser diferente no ramo do direito de Família, e por isso que atualmente existe a possibilidade da concessão da guarda compartilhada que veio a ser instituída e disciplinada pela Lei 11.698 de 13 de junho de 2008 e tem sido aceita nos Tribunais como regra e não mais como exceção.

No Brasil, a guarda dos filhos é uma questão um tanto delicada visto que ainda se encontra muitas vezes com fulcro em preconceitos e teorias já ultrapassadas, ignorando a evolução da família brasileira, desconsiderando a evolução da mulher e do homem no sentido da igualdade dos direitos e deveres, muitas das vezes é analisado apenas os direitos da mãe e do pai sobre os filhos, deixando em segundo plano o direito do filho.

É notório que enquanto a família permanece afetivamente e fisicamente unida os filhos têm o privilégio de desfrutarem igualmente de ambos os genitores, mas quando por algum motivo a relação conjugal venha ter ruptura então surgira à família monoparental e conseqüentemente a autoridade, anteriormente exercida pelo pai e pela mãe, passa a ser apenas de um dos genitores, restando ao outras funções secundárias como, por exemplo, visita, alimentos e fiscalização. É por isso que a guarda compartilhada assume grande importância, na medida em que acentua pelo

convívio do menor com ambos os genitores, conservando o exercício conjunto da autoridade parental, bem como dar direito a ambos de participar das decisões que se alude à criança.

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar as mudanças levantadas com a regulamentação da Guarda Compartilhada, além das consequências e vantagens que a sua concessão poderá acarretar àqueles indivíduos envolvidos no rompimento da relação conjugal, procurando dispor inúmeras considerações sobre um tema que merece muita cautela, devido sua importância em razão da expressa admissão como modelo de responsabilidade parental dos filhos de pais que não mais coabitam.

Nesse estudo aborda-se o poder familiar, e que caso haja a ruptura conjugal, o poder familiar não é afastado dos pais, sendo possível apenas nos casos previstos em lei. Também dispõe sobre o que é guarda e quais as modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tanto os previstos em lei quanto os doutrinários.

Por fim, foi feita uma análise acerca da lei da guarda compartilhada, expondo os pressupostos e as vantagens que este instituto pode dar em relação aos filhos e os genitores, demonstrando a sua importância no campo teórico e prático mostrando, expondo ainda o que venha ser o princípio do melhor interesse do menor, e também a respeito da pensão alimentícia e da lei que dispõe sobre a alienação parental e quais os procedimentos e sanções previstos para a prática de ato.

A metodologia utilizada busca averiguar e apurar, já que o objetivo é compreender a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, em que haja o assessoramento do melhor interesse da criança, tendo como base, pesquisas bibliográficas e análises em fontes da internet.

2 METODOLOGIA

A pesquisa divide-se em exploratória, descritiva e explicativa, e para realização deste projeto de monografia a pesquisa classifica-se em exploratória, que segundo Prodanov e Freitas (2013, p. 51 e 52): “Pesquisa exploratória: quando a pesquisa se encontra na fase preliminar, tem como finalidade proporcionar mais informações sobre o assunto que vamos investigar”.

Foi empregada a pesquisa exploratória para atingir conhecimento e informações sobre o problema e o tema de pesquisa, promovendo um estudo, análise, registro e interpretação dos julgados, que tem de aprofundar o entendimento e compreender a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, em que haja o assessoramento do melhor interesse da criança.

Prodanov e Freitas (2013, p.54) definem: “a pesquisa bibliográfica: quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos [...]”. Para Prodanov e Freitas (2013, p.55), a técnica de coleta de dados de uma “pesquisa documental baseia-se em materiais que não receberam ainda um tratamento analítico ou que podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa.”.

3 DA GUARDA COMPARTILHADA

3.1 A GUARDA E SUAS MODALIDADES

Antes de adentarmos no tema principal devemos saber o que venha ser a guarda e quais são suas modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Silva (*apud* BAPTISTA, 2010, p. 263) “O vocábulo *guarda* é derivado do antigo alemão *wargen* e, empregado de forma específica, indica tanto a custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais”. No ordenamento jurídico brasileiro existem quatro modalidades de guarda que é: a unilateral/exclusiva, alternada, nidação/aninhamento ou a compartilhada/conjunta que serão encaixadas em casos concretos visando o interesse dos filhos.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 678), “a guarda unilateral é a mais comum e aplicável no Brasil, aquela que a guarda do menor é deferida apenas a um dos genitores cabendo ao outro genitor o direito de visitas” cabe ressaltar que o guardião genitor que tem a guarda do menor tem o direito e o privilégio de residir no mesmo domicílio da criança. A guarda unilateral esta prevista no artigo 1583 do Código Civil de 2002, veja:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua[...]

§ 2º [...]

§ 3º [...]

§ 4º (VETADO).

§ 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)

Na guarda unilateral pode ser solicitada por ambos genitores ou por apenas um deles, seja na ação de divórcio, separação, dissolução de união estável ou em medida cautelar é o que estabelece o artigo 1.584, *captut*, incisos I e II do Código Civil de 2002.

No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.678) “*Guarda alternada* — modalidade comumente confundida com a compartilhada, as que têm características próprias. Quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas”. Nesta modalidade de guarda nota-se que há uma alternância de período entre os pais, para que os mesmo possam exercer exclusivamente a guarda do menor não impedindo o outro genitor o direito de visitas, contudo esse tipo de guarda é pouco utilizado na prática.

Outra modalidade de guarda pouco comum em nosso ordenamento jurídico é a *nidação* ou *aninhamento* que nesse caso a criança permanece no mesmo domicílio que residia com os pais quando os mesmos eram casados e cabe os pais se revezarem na companhia do menor, essa espécie é mais utilizada nos países europeus, já no Brasil não é uma boa alternativa, pois nesta modalidade os genitores deverão manter suas novas residências e manter aquela em que o menor mora.

3.2 A GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada eclodiu no sistema judiciário brasileiro com o intuito de suprir as lacunas das outras espécies de guarda, principalmente a unilateral que era muito utilizada pelos magistrados. Para Gonçalves (2011, p. 295):

Um novo modelo passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os separandos e divorciandos, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para ambos e, conseqüentemente, para seus filhos. Tal sistema é muito utilizado nos Estados Unidos da América do Norte com o nome de *joint custody*.

No Código Civil de 2002, no seu artigo 1.583, § 1º com a redação dada pela Lei n.11.698/2008, expõe o conceito legal de guarda compartilhada, veja:

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

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). (BRASIL, 2002)

Percebe-se que na guarda compartilhada os genitores terão responsabilidades e direitos legais sobre o menor ao mesmo tempo sem precisar viver sob o mesmo teto, não terá qualquer disputa em relação ao menor e com isso a criança terá a presença de ambos os genitores na sua vida.

A guarda compartilhada após a Lei n.º 11.698, de 2008, vem sendo adotada de forma preferencial em nosso sistema jurídico, por se tratar de uma modalidade de guarda que visa manter a relação familiar do menor com os pais e conseqüentemente vem diminuindo os traumas antes ocorridos por causa da ruptura conjugal dos genitores. Para Gonçalves (2011, p. 295):

Os casos mais comuns são os de pais que moram perto um do outro, de maneira que as crianças possam ir de uma casa para outra o mais livremente possível; de alternância periódica de casas, em que a criança passa um tempo na casa de um dos pais e um tempo igual na casa do outro; e de permanência com um genitor durante o período escolar e nas férias com o outro.

[...]

Trata-se, naturalmente, de modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns. Sempre, no entanto, que houver interesses dos pais e for conveniente para os filhos, a guarda compartilhada deve ser incentivada. Esta não se confunde com a guarda alternada, em que o filho passa um período com o pai e outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo.

Essa espécie de guarda poderá ser requerida pelos pais sejam em comum acordo ou por qualquer um dele em ação de separação, divórcio, dissolução de união estável ou medida cautelar ou ainda poderá ser decretada pelo juiz, salvo se um dos genitores declarar que não tem interesse na guarda do menor. O artigo 1.584, inciso II, §2º (BRASIL, 2002) relata que “quando não houver acordo entre a

mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

Parece-nos uma árdua tarefa e, na prática, um tanto duvidoso que a guarda compartilhada possa ser fixada quando o casal não acorde a esse respeito. Ainda que vise atender ao melhor interesse da criança, o exercício conjunto somente haverá quando os genitores concordarem e entenderem seus benefícios; caso contrário, restaria inócuo. (AKEL, *apud* GONÇALVES, 2011, p. 296).

Caso os pais optem pela guarda compartilhada ou ela seja decretada pelo judiciário, haverá uma audiência de conciliação onde o juiz esclarecerá para os genitores do menor o que é a guarda compartilhada, qual sua importância e quais serão os deveres e direitos atribuídos a ambos os genitores em relação ao menor, além de adverti-los das sanções no caso de descumprimento de suas cláusulas. O juiz poderá estabelecer as atribuições e os períodos de convivência do pai e da mãe com a criança na guarda compartilhada com base nos relatórios apresentados de técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar por ele requisitado de ofício ou a requerimento do Ministério Público, contudo deve visar sempre à divisão equilibrada do tempo que o menor passará com os genitores é o que estabelece o artigo 1.584, inciso II, § 3º do Código Civil de 2002.

Para Dias (2015, p. 525) “os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos”.

3.3 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

O princípio do melhor interesse do menor sempre será verificado antes do deferimento da guarda compartilhada e tem como base a proteção integral a criança, conforme está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, *caput*, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, *caput*, e 5º.

E tanta relevância o bem estar da criança que se poderá conferir a guarda do menor a um terceiro da família, segundo o artigo 1.584, inciso II, § 5º do Código Civil de 2002 “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” (BRASIL, 2002).

Este princípio tem tanta importância que se o juiz perceber que não é possível um acordo entre os genitores em relação à guarda do menor pelo simples fato de os genitores não terem um bom relacionamento entre si o juiz dificilmente determinará a guarda compartilhada porque poderá colocar em risco a integridade do menor. Ressalta-se que também o juiz deve levar em consideração as condições pessoais dos genitores, seja material ou moral, contudo ressalta-se que cada caso é um caso e deve seguir o critério no momento da decisão, para que atinja o objetivo final que é a concretização do princípio do melhor interesse do menor. Logo, a luz do Acórdão da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu o seguinte:

EMENTA:Direito Civil. Família. Guarda e responsabilidade compartilhada entre os genitores. Princípio do melhor interesse das crianças. 1. Se a guarda compartilhada entre os genitores aparenta ser a opção mais equilibrada e saudável aos membros da família, bem como segue as orientações descritas no parecer técnico psicossocial, não há fundamentos legais para a sua modificação. 2. A rotina dos infantes deve ser respeitada para o estabelecimento das cláusulas referentes à guarda compartilhada, em respeito ao princípio do melhor interesse das crianças, contido nos artigos 7º, 15 e 33 do estatuto da criança e do adolescente. 3. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ-DF - APC: 20100111003780 DF 0036916-15.2010.8.07.0001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/07/2013 . Pág. 138) (grifo nosso). Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23664501/apelacao-civel-apc-20100111003780-df-0036916-1520108070001-tjdf>> Acesso em 26 set. 2018.

Depreende-se, portanto, que o Princípio do Melhor Interesse do Menor deverá ser observado em todas as circunstâncias, para objetivar a saúde, o bem-estar, o psicológico do menor, lazer, entre outras condições dignas de existência, como vem confirmado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.4 PRESSUPOSTOS E VANTAGENS DA CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

No Código Civil de 2002, não prevê os pressupostos necessários para a concessão da guarda compartilhada, nem estabelece critérios especiais para sua

concessão, contudo mesmo não havendo requisitos legais devem ser observados alguns detalhes para garantir o objetivo da guarda compartilhada. Previamente deverá ser observada a capacidade dos genitores para exercer a guarda, ou seja, eles devem deter de capacidade civil, moral e intelectual, isto é condições de exercer as funções do poder familiar.

O segundo requisito a ser observado para que haja a concessão da guarda compartilhada é se há um bom relacionamento entres os genitores após ruptura conjugal, pois é importante a comunicação entre os mesmos assim como também deve haver o respeito recíproco, para que a guarda compartilhada venha desempenhar sua função principal que é garantir o melhor interesse do menor. Para Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 679) “quando não se afigura possível a celebração de um acordo, muito dificilmente poderá o juiz “impor” o compartilhamento da guarda, pelo simples fato de o mau relacionamento do casal, por si só, colocar em risco a integridade dos filhos”.

É de suma importância a boa relação dos pais do menor porque caso isso não ocorra, torna-se dificultosa a possibilidade de compartilhamento das decisões a respeito da formação e educação do menor. E por fim, o requisito em relação a alternância de residência, nesse requisito será verificado se os genitores do menor decidem de forma diferente quando está com a criança, ou seja, se há regras ou normas imposta a criança de forma diferente em ambas as residências, pois é de suma importância que os pais venham impor as regras ou normas na mesma proporção para que não haja uma desorganização na cabeça da criança. Segundo Luz (2009, p. 90 e 91) “De qualquer modo, nessa modalidade de guarda, é necessário estabelecer uma residência fixa para os filhos a fim de que não percam a referência de lar.”.

No momento da concessão da guarda devem ser ressaltados para os genitores os benefícios da guarda compartilhada para o menor. A primeira vantagem é a diminuição dos problemas emocionais e de comportamento da criança, pois o menor não terá que escolher com quem ficará e esse simples fato fara com que o menor venha melhorar sua autoestima, seu desempenho escolar e sua integração no próprio seio familiar.

Outra vantagem importante em favor do menor é que ele não se sentirá diferente de seus amigos por causa do divórcio de seus genitores, porque a guarda compartilhada é capaz de manter algumas características da família, e requer que os

pais tomem decisões em conjunto em relação ao menor, assim a criança deixa de ver as relações entres os pais após a ruptura da vida conjugal como um fato negativo.

Para Luz (2009, p. 90): “Por intermédio dessa modalidade de guarda, os pais, embora separados, exercem a guarda simultânea do filho, dividindo as responsabilidades na criação deste sem que haja supremacia de um sobre o outro”. Finalmente outra questão a ser observada como positiva é que com a guarda compartilhada os genitores têm o privilégio de se envolverem conjuntamente na formação e na educação do menor.

3.5 A GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICABILIDADE

3.5.1 A PENSÃO ALIMENTÍCIA

Segundo Gonçalves (2011, p. 498):

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.

Na maioria dos casos os genitores pensam que com a guarda compartilhada haverá a desobrigação do pagamento da pensão alimentícia, mas não assisti razão até porque nem sempre os genitores do menor terão as mesmas condições econômicas.

Mesmo que na guarda compartilhada as decisões a respeito do menor sejam tomadas em comum acordo pelos genitores, cabe ressaltar que a guarda ficará apenas com um deles, cabendo ao outro a obrigação de ajudar financeiramente, ou seja, os genitores além de dividirem os cuidados e as decisões sobre o menor e também dividiram as despesas.

Neste caso haverá uma divisão dos gastos com o menor de forma proporcional verificando a condição financeira de cada genitor além de levar em consideração o que ficou previamente acordado por ambos, é o que diz o artigo

1703, *caput*, do código civil de 2002 (BRASIL, 2002) “Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.”. Cabe ressaltar que caso ocorra o inadimplemento da pensão alimentícia o genitor responsável pelo pagamento poderá sofrer execução com a possibilidade de ser decretada sua prisão além de outras medidas cabíveis.

3.3.2 GUARDA COMPARTILHADA E ALIENAÇÃO PARENTAL

Para Gonçalves (2011, p. 305) “A Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, visa coibir a denominada *alienação parental*”. A lei 12.318/10, no seu artigo 2º dispõe que “Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade [...]”,

A citada lei dispõe ainda no seu artigo 3º que caso haja a prática de algum ato de alienação parental o praticante de tal ato estará ferindo direitos fundamentais da criança ou do adolescente como, por exemplo, a convivência familiar saudável. No artigo 4º dispõe quando o procedimento a ser adotado em caso de indício de ato de alienação parental, veja-se:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. [...] (BRASIL, 2010)

O juiz poderá determinar a realização de perícia psicológica havendo sinal de prática de ato de alienação parental, designado profissional qualificado e ele terá o prazo de 90 dias para a apresentação do laudo podendo tal prazo ser prorrogado. A lei 12.318/10, no seu artigo 6º dispõe as sanções aplicáveis ao agente infrator por prática atos de alienação parental (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.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (BRASIL, 2010)

A alienação parental na maioria das vezes é praticada pelos genitores do menor e é por isso que a guarda compartilhada é considerada a solução desse problema, pois neste instituto de guarda os genitores participam conjuntamente na educação e no crescimento dos filhos.

3.4 GUARDA COMPARTILHADA X GUARDA UNILATERAL: APLICAÇÃO PRÁTICA

No regime da guarda compartilhada, ambos os genitores terão contato com a prole, isso permitirá que essa conheça e aprenda com ambos os pais, minimiza o sofrimento gerado com o término da relação conjugal, como ensina Lôbo (2011, p.200):

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

Esse comportamento exige dos genitores boa convivência, diálogo e compreensão, o que nem sempre se concretiza logo após a separação. O tempo tende a favorecer esse tipo de relacionamento, até por isso a guarda compartilhada poderá ser viável.

Mas, via de regra, a guarda dos filhos costuma gerar certos conflitos entre

marido e mulher durante o processo de separação. Normalmente a guarda do menor é concedida a mãe, mas a justiça tende sempre a observar o interesse da criança.

Embora tenha surgido com o vértice propulsor, na prática a guarda compartilhada encontra algumas barreiras e impedimentos que acabam levando a decisão à tradicional guarda unilateral. Alguns são os julgados e jurisprudências que permitem compreender tal afirmativa. A saber: inicialmente quando houver a litigiosidade entre os pais, eles residirem em cidades ou endereços distantes, vez que a rotina escolar deverá ser preservada.

Apelação Cível. União Estável. Guarda De Menor. Guarda Compartilhada. Descabimento, No Caso Concreto. Consoante entendimento assente nesta corte, a guarda compartilhada se mostra recomendável somente quando entre os genitores houver relação pacífica e cordial, hipótese inócua nos autos. Presente a litigiosidade entre os pais, não há como se acolher o pedido, impondo-se manter a guarda deferida com exclusividade à genitora. [...] (Apelação Cível Nº 70018528612, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 23/05/2000, apud BUENO, Camila Hirata Martins. **A utilização da guarda compartilhada.** 2005. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18305&revista_caderno=14#_ftn1. Acesso em 25 set. 2018).

Apelação. Guarda Compartilhada Da Filha Comum. Inviabilidade. Alimentos Em Pro Lda. Troca De Indexação E Redução. Cabimento. Gratuidade De Justiça Ao Apelante. Concessão. Caso em que existe dissenso e desarmonia entre os litigantes, com acusações mútuas e recíprocas de agressões morais e tratamento agressivo. Inviabilidade de estabelecer guarda compartilhada entre os genitores, pois diante do conflito não se verifica harmonia suficiente para o exercício compartilhado dos deveres da guarda, cuja CONCESSÃO não atenderia ao melhor e prevalente interesse da menor. [...] (Apelação Cível Nº 70040649246, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Potanova, Julgado em 26/05/2011, apud BUENO, Camila Hirata Martins. **A utilização da guarda compartilhada.** 2005. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18305&revista_caderno=14#_ftn1. Acesso em 25 set. 2018).

Assim, entende-se que nem sempre o compartilhamento da guarda é a aplicação mais proveitosa para o menor, devendo-se considerar, de acordo com Lôbo (2011, p. 123-124): “As desvantagens desse arranjo são os elevados números de mudanças, repetidas separações e reaproximações e a menor uniformidade da vida cotidiana dos filhos, provocando na menor instabilidade emocional e psíquica”. Veja-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado concedendo a guarda compartilhada, e negando provimento ao recurso, vista que mesmo o apelante alega que não existe união entre as partes, o que prevalece é o

interesse da criança.

Ação Ordinária De Alteração De Guarda. Interesse Da Criança. Manutenção Da Guarda Compartilhada.

Tendo em vista que a guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor e ele, segundo o estudo social, está bem inserido no ambiente em que vive, de ser mantida a guarda compartilhada. A divergência quanto à escola a ser frequentada pelo menor não justifica a alteração da guarda compartilhada. Apelação desprovida, de plano. (Apelação Cível Nº 70038396495, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 28/02/2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc_ Acesso em: 26 set. 2018).

Em síntese, vê-se que as desvantagens em relação à separação, podem ser entendidas como prejuízo a esta modalidade, no entanto, não é isso que busca a guarda compartilhada, uma vez que o interesse desta modalidade é a aproximação do menor com os dois genitores, e ressaltar que ambos têm responsabilidades perante a prole.

Considerando então o melhor interesse da criança, embora se recomende a guarda compartilhada, nem sempre ela será aplicada, considerando-se o desenvolvimento integral do menor.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que a guarda compartilhada está associada, primeiramente, ao melhor interesse da criança, que está elucidado no artigo 227 da Constituição Federal. Assim, mesmo adotando a guarda compartilhada, alguns pais ocasionariam a chamada alienação parental, que é regulamentada pela Lei nº 12.318/2010. Ambas as hipóteses devem ser mostradas paralelamente com o bem estar da criança. Conseqüentemente, conservaria as finalidades básicas do instituto para um desenvolvimento psicológico e intelectual sadio da criança.

A criança necessita ter uma intimidade dificultosa com os dois progenitores se tem um crescimento agradável, e esta vasta harmonia deve ser mensurada com a prescrição de visitas ou guarda compartilhada, quer dizer, em qualquer circunstância de guarda compartilhada é realizável preservar uma harmonia extensa da criança com os dois progenitores. Desta forma não significa inevitavelmente que a criança passe duas partes iguais da semana com um ou com outro progenitor. Cada família

deverá descobrir uma estrutura onde será adaptada a criança a preservação dos laços parentais e uma intimidade diária com os dois progenitores, fundamental para a evolução desta criança.

Conclui-se que, para a prática da guarda compartilhada a hipótese mais essencial é a sequência dos laços afetuosos entre pais e filhos na ocasião tão árdua como o rompimento conjugal. Os filhos necessitam um e outro os pais para serem instruídos e ampliando-se com saúde e estabilidade comovente.

Quanto aos objetivos, os mesmos foram atendidos, considerando-se o conceito de guarda e quais são as espécies existentes no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando quais são expressas na lei brasileira e quais são doutrinárias e jurisprudenciais e apresentando a guarda compartilhada de forma conceitual, mostrando ainda aplicação do princípio do melhor interesse do menor, além de algumas situações práticas.

A sustentação compartilhada é o encorajamento da cooperação balanceada entre os pais no que diz respeito à geração, educação e crescimento físico-psíquico dos filhos, proporcionando-lhes o direito de ter a participação física e admiração dos pais, dessa forma conservando o amor entre eles, mesmo na situação aprimorada da separação.

A guarda compartilhada vem assegurar um convívio mais convincente entre os progenitores e sua sucessão, tendo em vista que ficou suficiente evidente que para o bem estar e o crescimento saudável do filho, ele precisa da imagem materna e paterna. Confirmam-se então as hipóteses levantadas inicialmente: a guarda compartilhada leva em consideração o melhor interesse do menor e, por vezes, ela pode acabar contribuindo para a instauração de uma Alienação Parental, caso não haja consenso entre pais ou entre eles impere um relacionamento de discórdia, bastante comum no fim de um relacionamento litigioso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018.

_____. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018.

_____. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018.

_____. **LEI Nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 06 mar. 2018.

BAPTISTA, S.N. (Org). N. 2ª ed., Recife, Edições Bagaço, 2010.

BUENO, Camila Hirata Martins. **A utilização da guarda compartilhada.** 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18305&revista_caderno=14#_ftn1>. Acesso em 25 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice; **Manual de Direito das Famílias.** 10ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

DINIZ, Maria Helena; **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 25ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional.** 4ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 8ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo; **Direito Civil: Família.** 4ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

LUZ, Valdemar P. da; **Manual de Direito de Família.** 1ª ed., Barueri, SP, Editora Manole LTDA, 2009.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de; **Metodologia do Trabalho Científico**: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico. 2ª ed., Rio Grande do Sul, Editora FEEVALE, 2013.

TJ-DF - **APC: 20100111003780 DF 0036916-15.2010.8.07.0001**, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/07/2013 . Pág. 138) (grifo nosso). Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23664501/apelacao-civel-apc-20100111003780-df-0036916-1520108070001-tjdf>> Acesso em 26 set. 2018.

TJ-RS. **Apelação Cível Nº 70038396495**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 28/02/2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc_ Acesso em: 26 set. 2018.