



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC FACULDADE  
DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RAYLA COSTA DE ALMEIDA**

**A GUARDA COMPARTILHADA SOB UMA ANÁLISE CRÍTICA**

**BARBACENA  
2012**



**RAYLA COSTA DE ALMEIDA**

**A GUARDA COMPARTILHADA SOB UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira.

**BARBACENA  
2012**



**Rayla Costa de Almeida**

**A GUARDA COMPARTILHADA SOB UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof<sup>ª</sup> Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof<sup>ª</sup>. Esp. Rosy Mara Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC



Dedico aos meus pais, ao meu namorado, aos meus avós e a todos os meus amigos por todo apoio que me ofereceram.



## **AGRADECIMENTO**

Agradeço a Deus por me abençoar e iluminar meus passos a cada dia, tornando possível a realização deste trabalho;

Aos professores componentes da banca examinadora, Darcilene da Consolação Neves Pereira, Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado e Rosy Mara Oliveira.

Em especial, agradeço à professora Darcilene da Consolação Neves Pereira, por sua dedicação, competência e paciência ao me orientar neste trabalho.



## RESUMO

Considerações quanto à guarda compartilhada se tornam fundamentais, já que esta se refere ao interesse do menor em situações onde seus pais moram em casas separadas. Para o deferimento da guarda o juiz deverá observar sempre o melhor interesse do menor, tendo este seus direitos tratados com prioridade. Analisar as mudanças que a Lei 11.698/2008 trouxe para o nosso ordenamento jurídico, bem como as vantagens e desvantagens que podem ocasionar ao menor quando deferida esta modalidade, são os principais objetivos deste trabalho. Porém, antes de se aprofundar na modalidade compartilhada, breves explicações serão realizadas para a obtenção de um melhor entendimento acerca do tema. Poder familiar, guarda dos filhos, alienação parental, princípio do melhor interesse do menor são alguns dos temas brevemente aclarados. A guarda compartilhada tem como finalidade precípua fortalecer os laços entre pais e filhos que moram em casas distintas, além de dividir, entre os pais, os direitos e as obrigações decorrentes da guarda. A metodologia da pesquisa pretende ser bibliográfica. A bibliografia referente ao tema será pesquisada nos seguintes meios: livros, revistas científicas, revistas informativas, jornais impressos, sites da internet, artigos, periódicos, entre outros. Esta modalidade de guarda seria ideal se realmente os pais, mesmo não estando mais juntos afetivamente, possuísem um bom relacionamento, o que geralmente não ocorre.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de família. Guarda Compartilhada. Lei 11.698/2008. Interesse do Menor.



## **ABSTRACT**

Considerations regarding shared custody are key, since it refers to the child's interest in situations where their parents live in separate houses. For the approval of the custody, the judge should always observe the best child's interest, having his/her rights dealt with priority. Analyzing the changes that Law 11.698/2008 brought to our legal system, as well as the advantages and disadvantages that may happen to child when this modality is deferred are the main objectives of this work. However, before delving in shared modality, brief explanations will be made to obtain a better understanding on the topic. Family power, child custody, parental alienation, principle of the best child's interest are some of the topics briefly clarified. The custody has the main purpose to strengthen the bonds between parents and children who live in separate houses, and split between the parents, the rights and obligations of the custody. The methodology of this research intends to be bibliographical. The literature on the topic will be researched in books, scientific magazines, news magazines, newspapers, websites, articles, periodicals, among others. This type of custody would be ideal if parents, although not together anymore affectively, had a good relationship, which usually does not occur.

**KEY-WORDS:** Family law. Shared Custody. Law 11,698/2008. Child's interest.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO</b> .....	19
<b>3 PODER FAMILIAR</b> .....	23
<b>3.1 Surgimento do Poder Familiar em Nossa Legislação</b> .....	23
<b>3.2 Considerações quanto ao Poder Familiar</b> .....	24
<b>4 A GUARDA DOS FILHOS</b> .....	27
<b>5 DISTINÇÃO ENTRE GUARDA COMPARTILHADA E ALTERNADA</b> .....	33
<b>6 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA</b> .....	35
<b>7 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA</b> .....	39
<b>8 GUARDA COMPARTILHADA</b> .....	41
<b>8.1 Considerações acerca desta modalidade</b> .....	41
<b>8.2 Alterações advindas da Lei 11.698/2008</b> .....	43
<b>8.3 Vantagens e ‘Desvantagens’ do modelo</b> .....	47
8.3.1 Benefícios .....	47
8.3.2 Críticas.....	49
<b>9 ENTREVISTA REALIZADA COM A ASSISTENTE SOCIAL, REGINA MARIA CORRÊA, DA COMARCA DE SANTOS DUMONT</b> .....	51
<b>10 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	55
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	567



## 1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido implica diversas opiniões quanto a sua aplicabilidade, sendo ele de extrema importância, já que se refere ao interesse do menor em situações onde seus pais vivem em casas separadas, seja por causa de uma dissolução conjugal, ou mesmo por esses pais nunca terem convividos juntos.

Serão analisadas as mudanças que a Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008 trouxe para nosso ordenamento jurídico e as principais vantagens e desvantagens que a guarda compartilhada causa no menor.

Porém, para que se chegue ao principal foco deste trabalho, torna-se necessário abordar alguns capítulos e subcapítulos, como por exemplo, poder familiar, guarda dos filhos, distinção entre a guarda compartilhada e a alternada, a alienação parental, o princípio do melhor interesse do menor, entre outros.

Sabe-se que a família é indispensável para assegurar a proteção, o desenvolvimento e a sobrevivência dos filhos. Sendo assim, é fundamental que a criança esteja resguardada, convivendo com os seus pais, protegida no âmbito de sua família.

Porém, muitas das vezes essa família se desfaz, já que as relações modernas são muito conturbadas, tornando-se comuns os divórcios e o refazimento de famílias.

Com as situações de divórcio dos pais ou mesmo quando estes nunca contraíram nenhum tipo de união, surge o problema da guarda, onde é preciso decidir com quem ficarão os filhos menores não emancipados. A guarda dos filhos é um assunto que, na maioria das vezes, gera muitas discussões entre os pais. Normalmente a guarda dos menores é dada à mãe, ou seja, guarda unilateral, mas nada impede que o juiz dê a guarda ao pai, tendo a justiça que observar sempre o melhor interesse para o menor.

A importância da guarda demonstra-se no fato de que, ao dirigir a vida dos filhos, os pais direcionam seu destino para o bem ou para o mal. A guarda consiste em direitos, mas há principalmente deveres ao direcionar à vida dos filhos, vigiando-os e determinando-lhes a formação moral.

Existem algumas modalidades de guarda. O nosso ordenamento jurídico dispõe em seu art. 1583 do CC/2002 quando a guarda será unilateral e quando será compartilhada.

Como dito, o enfoque deste trabalho será a modalidade compartilhada e suas principais vantagens e desvantagens para o menor, a qual passou a se encontrar ao lado e no mesmo patamar normativo que a guarda unilateral, sendo esta última, ainda, a modalidade mais aplicada pelos juízes.

A guarda compartilhada, tem como objetivo principal que os pais divorciados ou mesmo aqueles pais que nunca viveram juntos, sendo os filhos frutos apenas de um relacionamento extraconjugal, partilham a educação destes em lares separados,

Amparada pela Lei 11.698/2008, que alterou os artigos 1583 e 1584 da Lei 10.406/2002, a guarda compartilhada procura garantir um amplo esquema de convivência e contato entre pais e filhos.

Vale destacar que a maioria dos doutrinadores é favorável à guarda compartilhada, não obstante as decisões judiciais ainda serem, na sua grande maioria, a favor da guarda unilateral, sendo esta a mais benéfica nos casos julgados, já que a guarda compartilhada necessita, vale dizer, tem como pressuposto, uma boa convivência entre os pais, o que não ocorre na maioria dos casos concretos.

A guarda compartilhada possuiu vantagens e desvantagens para as partes nela envolvidas. Dentre as várias vantagens podem-se destacar algumas, como por exemplo, o melhor convívio dos filhos para com os responsáveis, já que eles mantêm uma relação muito parecida como aquelas em que todos vivem juntos em uma mesma casa. Outra vantagem é a que diz respeito ao fator psicológico do menor. Alguns autores acreditam que esta guarda traz um efeito positivo, evitando assim muitos problemas psicológicos decorrentes de quando há uma dissolução conjugal, além de manter a guarda a ambos os pais, proporcionando-os a tomada de decisões em conjunto em relação aos filhos, diminuindo assim, os sentimentos negativos advindos da não convivência direta com a prole.

Como desvantagem desta modalidade o que mais se destaca são os casos em que os pais não possuem uma boa relação entre si, quando um ou outro não aceita o fim do relacionamento, estes contaminam a educação que oferecem a seus filhos. O uso da guarda compartilhada neste caso pode ser muito lesivo ao menor.

No que diz respeito à alternância de residência, esta não é uma boa alternativa em nenhuma das modalidades de guarda, já que acarreta instabilidade aos filhos. Além disso, a dificuldade maior dessa alternância se dá quando os pais residem em cidades diferentes, sendo difícil para as crianças, que se mostram insatisfeitas por causa da escola, dos amigos e dos costumes.

Além das vantagens e desvantagens supramencionadas, há outras, as quais serão melhores abordadas no decorrer deste trabalho.

Enfim, para a efetivação dos objetivos propostos, a bibliografia referente ao tema será pesquisada em livros, revistas científicas, revistas informativas, jornais impressos, sites da internet, artigos, periódicos, entre outros. Ao final, mais precisamente no penúltimo

capítulo, proceder-se-á uma entrevista realizada com a assistente social da comarca de Santos Dumont, Regina Maria Corrêa, buscando esclarecer dúvidas pertinentes ao tema.



## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

Ao analisar a guarda dos filhos, conjunto de direitos e deveres atribuídos às pessoas responsáveis pelos filhos menores não emancipados, pode-se perceber que ela sofreu diversas modificações no decorrer da história, acompanhando as necessidades de cada época. Houve época em que a guarda era exclusiva do pai, outra, a partir da Revolução Industrial, em que a guarda era exclusiva da mãe, uma vez que aquele se encontrava a maior parte do tempo no ambiente de trabalho.

Encontramos mais precisamente na década de 30 e 40 uma sociedade que privilegiava a figura do homem, o qual no deferimento da guarda após a ruptura conjugal sempre tendenciava para esse grupo, já que este era o único que detinha um poder econômico na sociedade, estando assim, o deferimento da guarda sempre ligado ao interesse financeiro. (PERES, 2002, p. 2)<sup>1</sup>.

Em nossa legislação, a proteção da pessoa dos filhos na dissolução da sociedade conjugal era disciplinada pelos artigos 325 a 329 do CC de 1916, sendo posteriormente revogados pela Lei do Divórcio de 1977.

Como nos ensina Grisard Filho (2011, p. 58), “o Código Civil, de 1916, cuidando da dissolução da sociedade conjugal e da proteção da pessoa dos filhos, distinguiu as hipóteses de dissolução amigável e judicial”. Exemplo disto é que, quando a separação era consensual, observava-se o ajustado entre os cônjuges. Disposição também contida no Código de Processo Civil vigente, que conforme artigo 1121, II, estabelece que a petição inicial deverá conter o acordo relativo à guarda dos filhos menores. Quando a separação era judicial, baseada na culpa, a guarda era atribuída ao cônjuge inocente, ou seja, aquele que não contribuiu para a separação. E, se houvesse culpa recíproca, as filhas menores e os filhos com até seis anos de idade ficariam com a mãe, que após completarem as idades referidas, seriam entregues ao pai. Com a Lei n. 4.121/62, Estatuto da Mulher Casada, esta situação foi extinta, estabelecendo que, se ambos os pais fossem culpados, a guarda seria da mãe. Porém, isto não ocorre em nossa atual legislação, já que hoje não se indaga qual o cônjuge inocente, mas qual deles possui melhores condições para exercer a guarda, observando sempre o melhor interesse do menor. (QUINTAS, 2010). RW

---

<sup>1</sup> <http://jus.com.br/revista/texto/3533>

Essas são apenas algumas das situações que ocorreram na história deste instituto, que como mencionado, sofreu diversas mudanças com o passar do tempo, tendo o Direito que se adequar às novas necessidades.

Contudo, como as relações modernas são mais conturbadas, tornando-se mais frequentes os divórcios e os filhos advindos de relações momentâneas, surgiram então no Ordenamento Jurídico outras modalidades de guarda para atender ao melhor interesse do menor, dentre elas a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada também conhecida como conjunta, é a modalidade, como o próprio nome diz, em que os pais compartilham as decisões a respeito dos filhos, como educação, saúde, em casas separadas, ou seja, ambos assumem as decisões referentes aos filhos em conjunto, dividindo-se os direitos e as obrigações.

Esta modalidade surgiu da necessidade de reequilibrar os papéis dos pais, mantendo a autoridade parental como faziam na constância da união conjugal. Surgiu também da necessidade de dividir as obrigações e direitos dos pais para com os filhos, quando aqueles não mantiveram nenhum tipo união conjugal, mas apenas uma breve relação, fortalecendo assim os laços afetivos entre eles e os filhos.

Estabelecer ao certo onde e quando se originou a guarda compartilhada não é uma tarefa fácil, mas há uma forte tendência que ela tenha se originado na jurisprudência inglesa com o nome *joint custody*<sup>2</sup>, na década de 1970.

Acerca da origem da guarda compartilhada, expõe-se o que se segue:

Ela nasceu há pouco mais de 20 anos na Inglaterra e de lá trasladou-se para a Europa continental, desenvolvendo-se na França. Depois atravessou o Atlântico, encontrando eco no Canadá e nos Estados Unidos. Presentemente desenvolve-se na Argentina e no Uruguai. (GRISARD FILHO, 2010, p. 139).

No Direito francês, o conhecimento da guarda compartilhada é decididamente assimilado, a partir de 1976, com o propósito de minorar as injustiças que a guarda unilateral provoca, como foram detectadas na Inglaterra. (GRISARD FILHO, 2010).

Nos Estados Unidos, surgiu também na década de 1970, quando pequenos grupos de pais iniciaram um movimento a favor da guarda compartilhada. Atualmente, esta modalidade está sendo muito discutida e divulgada pelos americanos, e seu crescimento vem aumentando consideravelmente nos últimos anos. (QUINTAS, 2010).

---

<sup>2</sup> Palavra de origem inglesa que significa guarda compartilhada ou conjunta.

Hoje, no Direito Canadense, a guarda após o divórcio, geralmente é concedida a um dos pais, ficando o outro com o direito de visita. A guarda compartilhada só é dada quando houver acordo entre ambos. No entanto, há uma forte tendência ao estabelecimento de uma presunção de guarda compartilhada como a melhor solução para o filho. (GRISARD FILHO, 2010).

No Brasil, a guarda compartilhada nunca foi proibida pelo Código Civil de 2002, porém só foi amparada legislativamente com a Lei 11.698/08, que alterou os artigos 1583 e 1584 da Lei 10.406/2002.

Para Quintas (2010, p.16) “a falta de uma legislação permitindo o instituto, deixava os envolvidos apreensivos na sua aplicação”.

Hoje, a doutrina majoritária defende a modalidade compartilhada, porém, ainda é a guarda unilateral a mais aplicada nas decisões judiciais.



### 3 PODER FAMILIAR

#### 3.1 Surgimento do Poder Familiar em Nossa Legislação

Para melhor adentrarmos no tema, é necessário que se faça uma breve explanação acerca do instituto do poder familiar.

Segundo Quintas (2010, p. 9), “o poder familiar, na nossa legislação, teve sua origem no *patria potestas*<sup>3</sup> do Direito Romano, não obstante a distância em relação à família agnática de Roma”.

Naquela época, o pater famílias, ou seja, o chefe da família, era quem exercia o *patria potestas*, hoje conhecido como poder familiar. Geralmente, era o ascendente do sexo masculino mais antigo da família. Este tinha o poder de expor os filhos, puni-los, abandoná-los, vendê-los, ou até mesmo matá-los.

Grisard Filho (2010, p. 37) nos ensina que “esses poderes foram intensamente afetados com a Lei das XII Tábuas”. Com o passar dos anos, o *patria potestas* reduziu-se seu caráter absolutista passando a obter o simples direito de correção.

Quintas (2010, p. 10) afirma que “o Direito Civil português foi aplicado no Brasil, até a promulgação do Código Civil de 1916, através das Ordenações Filipinas, que vigoraram por aqui mesmo após a independência e após sua revogação em Portugal”.

As Ordenações Filipinas eram caracterizadas como um conjunto de normas de Direito Romano. Com isso, podemos perceber a enorme influência do Direito Romano sobre todo o mundo e, por conseguinte sobre o Brasil.

Com o Código Civil de 1916, que vigorou até 2002, o pai era quem exercia o pátrio poder, porém os filhos eram qualificados de forma discriminada, o que hoje é vedado pela nossa Constituição Federal.

Provocadas por diversas manifestações, as transformações foram ocorrendo até que, com o surgimento do Estatuto da Mulher Casada, da Lei do Divórcio, da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e por fim, com o surgimento do Código Civil de 2002, ambos os pais passaram a gerir a pessoa dos filhos menores no real interesse destes. Foi também com o surgimento do Código Civil de 2002, que veio a denominação poder familiar, antes conhecido como pátrio poder.

---

<sup>3</sup> Poder exercido pelo chefe de família no Direito Romano.

### 3.2 Considerações quanto ao Poder Familiar

O poder familiar é o conjunto de direitos e deveres exercidos pelos pais na relação para com os filhos. Estão sujeitos a este poder, os filhos enquanto menores e não emancipados, conforme estatui o art. 1.630 do Código Civil de 2002. Nossa Constituição veda qualquer distinção entre filhos legítimos, ilegítimos ou adotivos.

Segundo Grisard Filho (2010, p. 35), o poder familiar “é o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social”.

Nos esclarece Gonçalves (2011, p. 413):

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos. No aludido direito denominava-se patria potestas e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família.

A Constituição Federal ampara o poder familiar em seu art. 229, o qual reza que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O Estatuto da criança e do Adolescente – ECA atribui, em seu art. 21, o exercício do poder familiar ao pai e à mãe, na forma em que dispuser a legislação civil.

De acordo com o art. 1.634 do Código Civil, competem aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação, tê-los em sua companhia e guarda, conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem, 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, representa-los, até aos dezesseis anos nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha, e exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Portanto, como mencionado acima, tanto a nossa Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, como o atual Código Civil, amparam o poder familiar, mostrando-nos sua grande importância para legislação brasileira, preocupando-se sempre com a proteção aos filhos a ele sujeitos.

Para Gonçalves (2011, p.414), “o aludido instituto constitui um *múnus público*<sup>4</sup>, pois ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem”.

O poder familiar é também incompatível com a tutela e imprescritível. Incompatível já que, se os pais não forem suspensos ou destituídos do poder familiar, não se pode nomear tutor para o menor. Imprescritível, pois dele o genitor não decai por não exercitá-lo. (GONÇALVES, 2010).

Sendo assim, os direitos e deveres supramencionados são atributos dos pais, que os praticarão com exclusividade, um na falta do outro. Mesmo que os pais não vivam juntos, ambos devem permanecer com o poder familiar, salvo quando houver suspensão ou perda do poder familiar, onde para garantir o melhor interesse dos filhos, será exercido por apenas um deles.

A guarda, pois, depende do pleno exercício do poder familiar por ambos os genitores.

---

<sup>4</sup> Encargo ou dever decorrente da Lei.



## 4 A GUARDA DOS FILHOS

Entre os direitos fundamentais assegurados ao menor pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se o direito à convivência familiar.

Assim, declara o art. 227 da Constituição Federal Brasileira:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, 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.

Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, expõe o seguinte acerca do direito do menor supramencionado:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem o direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Em sendo assim, pode-se perceber que a família é indispensável para assegurar a proteção e o desenvolvimento dos filhos. Enquanto a família se encontra unida, possuindo uma boa relação entre seus membros, não há com o que se preocupar nas relações pertinentes à guarda, pertencendo esta a ambos os genitores. Porém, como as relações modernas são mais conturbadas, tornando-se frequentes os divórcios e os filhos advindos das relações momentâneas, surge o instituto da guarda, quando terá que se definir quem ficará com a guarda do filho.

Grisard Filho (2010, p. 47), procura definir a guarda da seguinte maneira:

A guarda é, a um tempo, um direito, como o de reter o filho no lar, conservando-o junto a si, o de reger sua conduta, o de reclamar de quem ilegalmente o detenha, o de proibir-lhe companhias nefastas e de frequentar determinados lugares, o de fixar-lhe residência e domicílio e, a outro, um dever, como o de providenciar pela vida do filho, de velar por sua segurança e saúde e prover ao seu futuro.

Para Quintas (2010, p. 20), “guarda nos traz a ideia de proteger, manter seguro, entre seus sinônimos encontra-se a vigilância, cuidado, defesa e direção. Portanto, através da guarda, compete aos pais vigiar, defender, cuidar, proteger e dirigir a vida de seus filhos”.

A guarda nada mais é que uma das atribuições do poder familiar. Ela consiste em direitos, mas há principalmente deveres, ao comandar a vida dos filhos, determinando-lhes uma boa formação moral.

Nossa legislação impõe aos pais o dever de guarda, ou seja, declara em seu art. 1.634, inciso II do Código Civil, que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos, tê-los em sua companhia e guarda.

Vale destacar que os pais nem sempre serão os detentores da guarda, podendo esta ser concedida a um terceiro, seja através da guarda provisória, enquanto o juiz analisa quem deverá cuidar do menor durante o trâmite do processo em que se discute a guarda, ou através da guarda definitiva, verificando o juiz não terem os pais, condições para mantê-la, ao final do referido processo que abordou o instituto.

A guarda pode decorrer de diversas situações, podendo surgir a guarda legal ou a guarda judicial. Assim, Quintas (2010, p.19) discorre a seguir:

A guarda de um menor pode advir de situações diferentes. A princípio surge do poder familiar legalmente imposto aos pais visando à segurança do pleno desenvolvimento de seus filhos (guarda legal), mas tamanha é sua importância que, como visto, na falta dos pais, ou quando estes não apresentem condições de exercê-la, será atribuída a uma família substituta, através de uma decisão judicial. É a chamada guarda judicial. Neste caso, a guarda é mais abrangente, já que um terceiro não tem as atribuições do poder familiar.

Pode-se dizer então, que a guarda legal é aquela que decorre do poder familiar, ou seja, é aquela atribuída aos pais.

No que diz respeito à guarda judicial supramencionada por Quintas, Diniz (2012, p. 677) esclarece que esta “visa a atender criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar”. A autora refere-se a esta guarda como guarda legal concedida judicialmente.

Tem-se assim, que a guarda judicial, como o próprio nome aduz, é aquela que decorre de uma decisão judicial, amparando crianças e adolescentes que muitas das vezes não se encontram mais sob a guarda dos pais, seja por falta destes, abandono ou mesmo abuso do poder familiar.

Importante frisar que a guarda não será discutida apenas nos casos de dissolução conjugal, mas também quando os pais nunca houverem contraído algum tipo de união entre si, ou seja, tendo existido ou não um vínculo conjugal a guarda será devidamente abordada quando questionada. Tanto no primeiro caso quanto no segundo, explica-nos Venosa (2011, p.185), que “cabe em princípio aos pais dispor e acertar a guarda dos filhos, sua forma de

convivência, educação, convívio familiar etc. No entanto, nem sempre é possível que isto ocorra harmoniosamente, devendo os pais recorrer ao judiciário, para que este solucione o conflito”.

A guarda também é utilizada nos processos de adoção, sendo ela, nos dizeres de Venosa (2011, p. 284), “a modalidade mais simples para inserir o menor em uma família substituta”.

Quanto aos requisitos e os efeitos da guarda na família substituta, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos delibera sobre os mesmos:

Art.33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§1º. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§2º. Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender as situações peculiares ou suprir a falta eventual do(a) pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§3º. A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§4º. Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Com o artigo supramencionado, torna clara a preocupação do Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto com o menor como com os detentores da guarda, a ser exercida por uma família substituta.

Existem algumas modalidades de guarda, podendo ser citadas como basilares a guarda unilateral ou exclusiva, a guarda alternada e a guarda compartilhada ou conjunta.

De acordo com a nossa legislação, a guarda unilateral é aquela em que o filho permanece sob os cuidados de apenas um dos genitores ou a um terceiro que o substitua. Nesta modalidade, geralmente a guarda será dada à mãe. O genitor que estiver com a guarda toma as decisões referentes ao filho sozinho, o outro permanece com o direito de visita, deverá contribuir com o sustento do filho, tendo também a obrigação e o direito de supervisionar os interesses deste, conforme art. 1.583, §3º do Código Civil. O genitor responsável pela guarda deverá ser aquele que oferecer melhores condições para o seu exercício, e conforme art. 1.583, §2º e seus incisos I, II e III, terá melhores condições aquele que propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde,

segurança e educação. Como nos explica Gonçalves (2011, p. 294), “fica afastada, assim, qualquer interpretação no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros”.

Em relação à questão de visitas, não é estipulado nada em Lei sobre os períodos, datas e horários, ficando estes a critério do juiz. Nossa legislação somente possibilita que os pais acordem sobre essa questão, permitindo uma flexibilização das visitas em prol do menor.

Ainda sobre a questão das visitas, Quintas (2010, p. 25) expõe o seguinte:

A visita deve ser estabelecida tomando-se em consideração o interesse da criança. Se esta proximidade for, de certa forma, prejudicial, poderá ser inspecionada por um terceiro, poderá ser reduzida em sua quantidade, ou ainda cessar mesmo que provisoriamente.

A visita é um dever dos pais e direito da criança. É por meio dela que o genitor que não possui a guarda, supervisiona o desempenho do guardião, podendo aquele recorrer ao Judiciário, caso não concorde com alguma situação que coloque em risco o interesse da criança.

Não só os pais possuem o direito de visitação, este se estende aos avós e também a outros parentes, conforme a necessidade e o melhor interesse do menor.

Atualmente pode-se dizer, que a guarda unilateral é ainda, a mais utilizada em nossos tribunais.

Quanto à guarda alternada, Guisard Filho (2010, p. 91) conceitua como a modalidade que, “tanto a jurídica como a material, é atribuída a um e a outro dos genitores, o que implica alternância no período em que o menor mora com cada um dos pais”. Ainda de acordo com os ensinamentos de Grisard Filho (2010), “esta modalidade de guarda opõe-se fortemente ao princípio de continuidade, que deve ser respeitado quando desejamos o bem-estar físico e mental da criança”.

Esta é a modalidade em que a guarda é atribuída a ambos os genitores alternadamente, não possuindo o filho uma residência fixa. Nesta os pais exercem de forma exclusiva os direitos e deveres que integram o poder familiar, no período em que estiver o filho sob sua responsabilidade. Não há um consenso entre eles, nem participação de um nas decisões do outro.

Há muitas críticas da doutrina à esta modalidade. Por haver alternância de residência, a guarda alternada possui uma forte resistência em nosso país, pois com essa alternância o menor perde o referencial de lar, abalando o seu psicológico, prejudicando-o mental e fisicamente.

E por fim, a guarda compartilhada, que Segundo Quintas (2010, p. 28), “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”.

Este tipo de guarda também conhecida como conjunta, é a modalidade que os pais partilham da educação dos filhos em casas separadas. Nesta, a criança geralmente, possui uma residência principal, que não será alternada. Esta modalidade será melhor elucidada nos próximos capítulos.

Seja qual for o modelo de guarda utilizado, a qualquer tempo pode-se alterá-lo. Assim, uma modalidade julgada como a mais favorável em determinado momento na vida de uma criança, pode não o ser mais em momento posterior, possibilitando então, alterar a modalidade utilizada por outra, observando sempre o melhor interesse do menor.

Entretanto, nas decisões a respeito de guarda, o juiz age com certo poder discricionário, ou seja, possui a liberdade de julgar de acordo com o seu entendimento, não deixando obviamente, de observar o que dita nossa legislação.

O juiz analisará cada caso, sempre priorizando o melhor interesse do menor, levando muito em conta a opinião dos filhos no que diz respeito à guarda, desde que eles já estejam suficientemente maduros para expressá-la. Esta pode ser revogada a qualquer momento, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público, conforme nos mostra o art. 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente.



## 5 DISTINÇÃO ENTRE GUARDA COMPARTILHADA E ALTERNADA

Há muitas pessoas que confundem a guarda compartilhada com a guarda alternada, sendo necessário que se faça uma breve distinção entre estas duas modalidades, para que se possa melhor esclarecer cada uma delas.

Sobre a guarda compartilhada, discorre o autor:

Ao compartilhar a guarda dos filhos, a guarda física poderá ser atribuída a apenas um dos genitores ou haver uma alternância de residências. Ora um detém a guarda física, ora o outro, o importante é que tomem decisões em conjunto para que o filho se sinta inserido num contexto familiar. (QUINTAS, 2010, p. 30).

Esta possibilidade de se alternar a residência do menor, como aludido acima, é um dos fatores que ocasiona a grande confusão existente entre a guarda compartilhada e a guarda alternada, motivo pelo qual ainda há um pouco de rejeição em relação à modalidade compartilhada.

A guarda física supramencionada refere-se à residência do menor. Na guarda compartilhada, apesar de existir a possibilidade de atribuir a guarda física a ambos os genitores como dito acima, a ideia principal é que se atribua somente a guarda jurídica a eles, conjuntamente. Esta se refere às responsabilidades dos detentores da guarda, aos seus direitos e deveres.

Em sendo assim, pode-se dizer que a finalidade principal da guarda compartilhada é fazer com que os pais possuam conjuntamente as mesmas responsabilidades sobre o filho, decidindo juntos acerca das decisões a respeito deste. Enquanto na guarda alternada, os pais a exercem exclusivamente no período em que o menor estiver sob sua responsabilidade.

Para Quintas (2010, p. 28), “compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam ativamente da vida dos filhos, já que ambos detêm a guarda legal dos mesmos”.

Deste modo, entende-se por guarda compartilhada aquela em que os pais partilham as responsabilidades sobre o filho, como por exemplo, nas questões pertinentes à educação e saúde. Nesta modalidade, geralmente, o filho possui uma residência fixa, não a alternando.

Já a guarda alternada, é aquela em que a criança possui dois lares, ficando determinado tempo na casa de um genitor, e determinado tempo na casa do outro. A cada período de mudança, o filho tem que se adequar às diferentes decisões tomadas pelos guardiões nas questões relacionadas à sua educação, saúde, criação, formação.

Não há regra quanto ao período estabelecido para cada um dos genitores, podendo ser anualmente, mensalmente, semanalmente ou até mesmo diariamente. Nesta modalidade, os pais não partilham as decisões sobre o filho, ambos possuem a guarda deste alternadamente.

Segundo Grisard Filho (2010, p. 125), “refere-se esse modelo a uma caricata divisão pela metade, em que os ex-cônjuges são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos”.

Muitos doutrinadores acreditam que esta modalidade afeta gravemente o psicológico do menor, já que este perde o referencial de lar, privando-o da necessária estabilidade. Por este mesmo motivo esta modalidade é pouco aceita em nossos tribunais.

Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 468), afirmam que “a guarda compartilhada não se confunde com a alternada”. Para tal afirmação, os autores expõem o seguinte a respeito da guarda alternada:

Na guarda alternada, enquanto o filho reside com a mãe, só ela exerce as prerrogativas da autoridade parental, sem qualquer interferência do pai, que tem suspenso o exercício do mesmo direito. No caso recíproco, ou seja, durante o tempo em que o filho residir com o pai, é ele quem concretizará, sozinho, o poder familiar.

Continuando, os mesmos autores discorrem sobre a guarda compartilhada:

A guarda compartilhada, longe disso, corresponde à realização conjugada e, por isso, simultânea, do poder familiar pelos seus dois titulares – pai e mãe. E se é apresentada como alternativa para preservar a plena constituição pessoal da criança e do adolescente, sua caracterização não pode contrariar este escopo.

Entretanto, como dito, cada uma dessas modalidades de guarda têm uma finalidade diversa. Enquanto a guarda compartilhada tem como objetivo que os pais partilhem as decisões sobre o filho em conjunto, podendo a criança residir em uma única casa, a guarda alternada tem como objetivo que os filhos alternem a residência, possuindo os pais a guarda destes alternadamente, cada um em um período pré-determinado.

Em sendo assim, torna clara a diferença entre a guarda compartilhada e a guarda alternada, não se confundindo uma com a outra, já que em cada uma delas, a guarda física e a jurídica são atribuídas aos pais de forma diferente.

## 6 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA

Apesar de a alienação parental já vir sendo discutida há algum tempo, ela é ainda mais recente no direito de família brasileiro. Apenas no ano 2010 foi aprovada uma Lei contra este tipo de alienação, apresentando ferramentas para tentar coibi-la.

A recente Lei n. 12.318 de 26 de agosto de 2010, traz em seu art. 2º o conceito de alienação parental e, em seu parágrafo único algumas formas de manifestação, conforme se expõe abaixo:

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

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

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente ao genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Muitas das vezes, após a dissolução conjugal ou o fim do relacionamento, um dos cônjuges, geralmente o que detém a guarda do filho, o influencia negativamente em sua formação moral e psicológica, denegrindo a imagem do outro genitor, surgindo então a Síndrome da Alienação Parental.

Ressalva-se, como a própria lei diz, que nem sempre a alienação será feita pelos pais, podendo o alienador ser qualquer pessoa que detenha a guarda, como um tio ou uma avó, por exemplo.

Encontram-se na alienação três sujeitos envolvidos, quais sejam: o alienador, o alienado e a vítima. O alienador é aquele que denigre a imagem do outro, do alienado, perante a criança. O alienado é a pessoa denegrada pelo alienador. A criança é a vítima.

Deste modo, tem-se a Alienação Parental como um conjunto de condutas negativas exercidas pelo alienador, que provocam na criança, a vítima, um afastamento emocional em

relação à outra pessoa, o alienado. Assim, o alienador passará a assumir o controle total do menor.

A alienação parental poderá ocorrer de várias formas. Neste sentido, os autores Toaldo e Torres (2009)<sup>5</sup> explanam:

Pode ocorrer gradualmente e das mais variadas formas: telefonemas são restringidos, presentes enviados são recusados, cartões de felicitações são interceptados, entre outras atitudes que são tomadas com a clara intenção de excluir qualquer acesso do genitor alienado ao filho. A criança é levada a crer que é amada somente pelo genitor patológico, passa a demonstrar ódio e ressentimento pelo outro genitor para garantir o afeto do detentor da guarda. Muitas vezes não sabe justificar exatamente porque odeia o outro genitor, pode inclusive manifestar emoções contraditórias quando está sozinha com o familiar alienado: demonstrar entusiasmo, alegria e em seguida retrair-se ao lembrar que tem sentimentos ruins por ele.

Em sendo assim, qualquer ato reiterado que impeça ou restrinja o convívio da criança ou adolescente com um de seus genitores acarreta a alienação parental.

A Alienação Parental é muito comum na guarda unilateral, já que a pouca convivência de um dos pais para com os filhos facilita a ocorrência de tal síndrome. De acordo com Vieira (2012)<sup>6</sup>, “a guarda compartilhada é a melhor forma de reduzir ou eliminar os efeitos da alienação parental”.

Alves (2009, p. 1)<sup>7</sup> alega que, além da maior participação dos pais na vida dos filhos, “a guarda compartilhada também possuiu o importante efeito de impedir a ocorrência do *Fenômeno da Alienação Parental* e a consequente *Síndrome da Alienação Parental*”.

Ao contrário das opiniões supramencionadas, de certo modo a guarda compartilhada também possui grandes chances de ocasionar a alienação parental, pois, como se sabe, decidir em conjunto as responsabilidades concernentes aos filhos não é tarefa fácil para os pais, que mesmo alegando possuírem uma boa relação entre si, a realidade é que é extremamente difícil concordarem sobre tais questões, o que provocará alguns desentendimentos e discussões, propiciando o surgimento da síndrome.

A adoção da guarda compartilhada depende do pleno amadurecimento dos pais, da superação de todas as mágoas que possam existir entre eles, para que tal modalidade não seja causadora de maiores problemas, como a alienação parental.

---

<sup>5</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6113](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6113)

<sup>6</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11586](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11586)

<sup>7</sup> <http://jus.com.br/revista/texto/12592>

O importante é que os pais fiquem em alerta para que, caso acarrete a alienação, esta seja detectada o mais rápido possível, diminuindo os efeitos traumáticos que poderão ocorrer com o menor.



## 7 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é critério unânime para definir com quem ficará a guarda do menor. Este princípio está consagrado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, tratado que visa à proteção dos menores em todo o mundo, o qual prevê a prioridade dos direitos da criança. Neste sentido discorre:

A criança terá seus direitos tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (LOBÔ, 2009 *apud* SOLDÁ; OLTRAMARI, 2011, p. 113).

Da mesma forma, o referido princípio é aportado por nossa Constituição Federal em seu art. 227, o qual estabelece o que se segue:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, 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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também se preocupou em enunciar este princípio, encontrando-se tal premissa em seus arts. 4º e 6º, conforme suas respectivas redações expostas a seguir:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, a alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Assim, pode-se perceber com as citações aludidas, que a criança e o adolescente em qualquer situação são sempre priorizados, devendo todo e qualquer ato atender ao melhor interesse deles, como um direito fundamental.

Qualquer que seja a questão que envolva criança, como disputas de guarda, processos de adoção ou até mesmo nos casos de expulsão de estrangeiros com filhos brasileiros, por exemplo, deverá ser observado o melhor interesse do menor, o qual vem imperando nas decisões do STJ.

Este princípio, como o próprio nome diz, refere-se ao melhor interesse físico e psicológico da criança, por isso possui tamanha importância. Deve ele ser sempre priorizado pelo juiz para decidir sobre a guarda do menor.

Deste modo, mesmo quando os pais acordarem sobre a guarda, em atenção ao princípio do melhor interesse do menor, deve o juiz analisar o caso para ratificar ser este acordo o melhor para o menor, podendo decidir de forma diferente se assim achar necessário, conforme orientação do art. 1.586 do nosso Código Civil vigente.

## 8 GUARDA COMPARTILHADA

### 8.1 Considerações acerca desta modalidade

Na Constituição Federal, a guarda compartilhada tem como fundamento o seu art. 5º, o qual, em seu inciso I, dita que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. O § 5º do art. 226, do mesmo diploma, acrescentou que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Diante de tais afirmações, encontra-se nas questões pertinentes ao poder familiar, a igualdade aludida acima, fazendo com que ambos os pais exerçam este poder, mesmo que em casas separadas, diminuindo assim os problemas psicológicos do menor que poderiam ocorrer diante do fim do relacionamento de seus genitores.

Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 21, reforça esta igualdade entre os pais na relação para com os filhos, como a seguir se expõe:

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.

Pelo fato de esta modalidade não ser muito utilizada em nossos tribunais, surgiram vários movimentos de pais separados em sua defesa, iniciando-se discussões das quais resultou na criação de um Projeto de Lei n. 6.350/2002, tendo como autor o Deputado Tilden Santiago, sua finalidade era alterar os artigos 1.583 e 1.584 da Lei 10.406/2002. (QUINTAS, 2010).

Conforme alega Quintas (2010, p. 121), “o texto do projeto determinava que a guarda compartilhada fosse decidida sempre que possível, mas não estabelecia quando seria possível, não apresentava quais seus pressupostos”.

O autor ainda nos esclarece que outro projeto foi apresentado pelo Deputado Federal Feu Rosa. Este Projeto de Lei de n. 6.315/2002, apenas determinava o acréscimo de um parágrafo único no art. 1583, o qual permitia a modalidade compartilhada havendo acordo entre os pais.

Após, surgiu Projeto de Lei n. 58/06, sendo este um substitutivo do senado ao Projeto de Lei 6.350/2002 do Deputado Tilden Santiago.

Sobre o Projeto de Lei n. 58/06, explana-se o seguinte:

O projeto foi aprovado quase em sua íntegra, a despeito do veto do § 4º do art. 1584, que permitia a fixação da guarda pelo consenso dos pais ou por determinação judicial, apresentando-se como razão do veto a imprecisão técnica, já que incompatível com a sistemática processual vigente, pois a guarda deverá ser fixada apenas pelo juiz, após oitiva do Ministério Público sempre guiando-se pelo princípio do melhor interesse da criança, cabendo aos pais de comum acordo requerê-la. (QUINTAS, 2010, p. 122).

Outro autor também se posiciona quanto às questões relativas à aprovação do Projeto de Lei n. 58/06, o qual nos esclarece o que se segue:

Aprovado na Câmara dos Deputados, o Projeto foi encaminhado ao Senado da República e a ela retornou para a apreciação do Substitutivo ao Projeto da Câmara dos Deputados 58/2006, oferecido pelo Senador Demóstenes Torres (DEM-GO). De volta à Casa de origem, a Relatora da matéria, Deputada Cida Diogo, manifestou-se pela aprovação do Projeto nos termos do Substitutivo, reconhecendo significativo avanço e aperfeiçoamento na legislação de família, ao disciplinar de maneira mais minuciosa as diversas situações que surgem na atribuição da guarda, tratando não só da guarda compartilhada como também da unilateral. (GRISARD FILHO, 2010, p. 191).

Em sendo assim, o Projeto foi aprovado pela Câmara e sancionado no dia 13 de Julho de 2008 pelo Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, convertendo-se na Lei 11.698. Esta Lei alterou os artigos 1.583 e 1.584 do nosso Código Civil.

A partir da aprovação da referida Lei é que a guarda compartilhada passou a ser explicitamente amparada por nossa Legislação, não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual mesmo que implicitamente, em alguns dispositivos, já autorizava a adoção da mesma.

Quintas (2010, p. 29) afirma que “a guarda compartilhada vem suprir a falta de um dos pais que a guarda exclusiva deixa e que resume seu poder familiar, igualando pai e mãe como reza a lei”.

Diante de tal afirmação, entende-se que esta modalidade possibilita uma ampla convivência dos pais para com os filhos, o que, muitas das vezes não se consegue alcançar na modalidade unilateral.

A normatização legal ocasionada pela Lei 11.698/2008 assegura aos pais a responsabilidade conjunta pelos direitos e obrigações referentes ao menor. Por esta responsabilidade conjunta dos pais, a guarda compartilhada parte do pressuposto que estes tenham um bom convívio entre si. Mas cumpre salientar que, seja qual for a modalidade de guarda, esta tem como finalidade sempre atender ao princípio do melhor interesse da criança.

Atenta-nos a observar que:

O exercício compartilhado da guarda obrigará os pais a conciliar e harmonizar suas atitudes pessoais a favor do bem estar dos filhos, afirmando a coparentalidade e o direito de serem criados e educados por ambos os pais em condições de plena igualdade e com eles manter relações pessoais e estreito contato direto. (GRISARD FILHO, 2010, p. 193).

Assim, para compartilhar a guarda dos filhos, os pais têm que estar cientes de que deverão conciliar e harmonizar suas atitudes, dando o melhor de si para que tenham uma boa relação. Esta modalidade não admite que exista algum tipo de conflito entre eles, que, caso ocorra, prejudicará o pleno desenvolvimento e o bem estar do menor.

## **8.2 Alterações advindas da Lei 11.698/2008**

De acordo com os dizeres de Quintas (2010) o bem-estar físico e psíquico dos filhos pode ficar abalado a partir do instante em que os pais não vivam mais juntos ou nunca conviveram, razão pela qual deve o Magistrado analisar cada caso concreto. Para tanto, nossa legislação preocupou-se em apresentar algumas alternativas de proteção à criança para tentar solucionar o problema.

A Lei 11.698 /08 surgiu para minimizar os efeitos negativos provocados no menor quando seus pais não vivem juntos. Como já mencionado no item anterior, sua finalidade foi alterar os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil.

A pretensão deste item é analisar os dispositivos do Código Civil alterados pela Lei supramencionada, esclarecendo melhor cada um deles.

Assim, o art. 1.583 do Código Civil possuía a seguinte redação antes da Lei 11.698/2008:

Art.1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Após a Lei 11.698/2008, o art. 1.583 do Código Civil passou a receber a redação que se segue:

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 (art. 1.584, § 5.º) 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.

§ 2º. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação;

§ 3º. A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º. (Vetado.)

Primeiramente, encontram-se no caput do art. 1.583 as duas modalidades de guarda amparadas pela referida Lei, quais sejam a unilateral e a compartilhada. Após, segue-se com o parágrafo primeiro, que em sua primeira parte delibera sobre a guarda unilateral como sendo aquela atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua. Este alguém será um terceiro, podendo ser citados como exemplos os avós, tios, etc.

Vale destacar que, do mesmo modo que a guarda unilateral poderá ser concedida a um terceiro, esta possibilidade se encontrará também na guarda compartilhada. (GRISARD FILHO, 2010).

O mesmo parágrafo (§ 1º), em sua segunda parte delibera sobre a guarda compartilhada, como sendo aquela em que há responsabilização conjunta e o exercício de direitos e obrigações por ambos os pais que não vivam sob o mesmo teto.

No parágrafo segundo o legislador deixa claro que, quando for concedida a modalidade unilateral, observar-se-á sempre qual dos pais revelará melhores condições para o exercício da guarda. Seus incisos trazem os respectivos fatores que deverão ser analisados para que assim, possa estabelecer qual deles terá melhores condições. Note-se então, a importância que o legislador confere ao princípio do melhor interesse da criança, sendo este critério fundamental para se atribuir a guarda.

De acordo com o texto legal, os fatores objetivos de atribuição da guarda são: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; e educação.

Por fim, caso a guarda atribuída seja a unilateral, o parágrafo terceiro obriga ao genitor que não possua a guarda, a tarefa de supervisionar e fiscalizar os interesses dos filhos.

A palavra “obriga” contida no texto legal, faz com que o pai ou a mãe que não possua a guarda, seja responsável pelos ilícitos praticados pelo menor.

Neste sentido, Grisard Filho (2010, p. 199) afirma que “a nova lei amplia a atuação do genitor não guardião, reconhecendo que a só visitação não dá espaço ao exercício pleno do poder familiar”.

Analisando, o art. 1.584 do Código Civil, verifica-se que este tinha a seguinte redação antes da entrada em vigor da Lei:

Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto a guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devam permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Após a entrada em vigor da Lei, o art. 1.584 do Código Civil, passou a ser redigido conforme se segue:

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.

§ 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.

Conforme nos esclarece Grisard Filho (2010, p. 193), “antes da vigência da nova lei, a guarda compartilhada era praticada em maior medida por via de acordo entre os pais e, mais raramente por determinação do juiz”.

Assim, observa-se no texto da nova lei, que o artigo supramencionado traz em seus incisos I e II as formas de estabelecimento da guarda. Esta, seja na modalidade unilateral ou na compartilhada, poderá ser requerida, por consenso pelos pais ou decretada pelo juiz, de acordo com as necessidades do filho.

Especificamente no inciso I, o legislador cita algumas ações em que a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser requerida por qualquer dos pais, como a ação autônoma de separação (hoje banida do nosso ordenamento jurídico, segundo entendimento

majoritário), de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar. Complementando o pensamento do legislador, Grisard Filho (2010, p. 202) alega que, “não só nas ações mencionadas na parte final deste inciso pode haver pedido unilateral de estabelecimento de guarda, também nas de nulidade ou anulação de casamento ou de investigação de paternidade”.

Importante lembrar que na guarda compartilhada o consenso entre os pais é fundamental, podendo com isso suprir as necessidades dos filhos e assegurar-lhes seu bem estar. Para Quintas (2010), o bom relacionamento entre eles é um dos pressupostos para o exercício da guarda compartilhada.

Analisando melhor o inciso II deste artigo, este se refere à decretação da guarda pelo juiz em atenção às necessidades específicas do filho.

Deste modo quando a guarda, unilateral ou compartilhada, é decretada pelo juiz, em atenção às necessidades específicas do filho, se elimina a ideia de visitação, sendo substituída com vantagens pelo direito de convivência, evitando a alienação parental do menor e as constantes falsas denúncias de abuso e reduzindo, significativamente, as demandas por alimentos e suas revisões. Neste caso, o consenso deixa de ser requisito para que se estabeleça a guarda compartilhada. (GRISARD FILHO, 2010).

O § 1º do artigo 1.584 dita sobre o dever do juiz em informar a ambos os pais na audiência de conciliação, o real significado da guarda compartilhada, os direitos e deveres desta modalidade e as sanções caso descumpram suas cláusulas.

De acordo com Grisard Filho (2010, p. 203), “tal dever não dispensa que os advogados também esclareçam a seus assistidos sobre o significado e a importância da guarda compartilhada”.

Em não havendo acordo entre os pais quanto à guarda dos filhos, o § 2º nos informa que deverá ser aplicada a guarda compartilhada sempre que possível, tornando clara a preferência da lei por esta modalidade.

Em seu § 3º, o legislador confere ao juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, basear-se em orientação profissional para estabelecer os períodos de convivência e as atribuições na guarda compartilhada. Esta busca pelo juiz por orientação profissional é recomendada também na unilateral.

O § 4º, introduzido pela Lei 11.698/2008, refere-se às sanções que poderão ocorrer em caso de alteração do regime de visitas sem autorização ou pelo descumprimento imotivado de cláusulas, implicando a redução de prerrogativas atribuídas aos que detêm a guarda, inclusive em relação ao número de horas e convivência com o filho.

Como se pode perceber, o último parágrafo deste artigo, o § 5º, é bem semelhante ao parágrafo único do artigo 1.584 antes da vigência da Lei 11.698/08, possuindo ambos o mesmo conteúdo. Este confere ao juiz a possibilidade de atribuir a guarda a um terceiro que revele compatibilidade com a natureza da medida, caso verifique que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, considerando, preferencialmente, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

### **8.3 Vantagens e ‘Desvantagens’ do modelo**

A guarda compartilhada, como dito anteriormente, surgiu com o intuito de majorar os laços entre pais e filhos, que muitas das vezes, no modelo unilateral, por exemplo, o genitor que não detém a guarda é privado do necessário convívio com os filhos.

Sobre a modalidade compartilhada esclarece-se:

Neste arranjo de guarda, mesmo não vivendo na mesma casa que o filho, o genitor não residente poderá participar ativamente de sua vida, contribuir para o seu desenvolvimento e se fazer presente, levando a criança a se sentir amada e cuidada pelos pais. (QUINTAS, 2010, p. 81).

No entanto, como em qualquer outra modalidade, a guarda compartilhada também possui vantagens e desvantagens para as partes nela envolvidas, ou seja, possui benefícios e críticas, os quais serão analisados a seguir.

#### **8.3.1 Benefícios**

A guarda compartilhada possui várias vantagens, tanto para os pais, como para os filhos, quanto para a justiça. Não obstante o objetivo deste trabalho, ser apresentar as vantagens desta modalidade para os filhos, é mister que se faça uma breve explanação acerca das vantagens para os pais e para a justiça.

Em sendo assim, em relação aos pais, a igualdade de direitos e obrigações se apresenta como principal benefício, diminuindo a sensação de perda por um deles após o fim do relacionamento amoroso.

Deste modo, observar-se-á:

Assegura que os genitores não perderão o contato com seus filhos e que poderão tomar decisões que entendam seja para o seu melhor interesse. Quanto às

obrigações, a guarda compartilhada é mais justa ao atribuí-las aos pais, alivia a pressão sobre um só, possibilitando uma maior flexibilidade na sua vida pessoal e profissional, além do apoio nas horas difíceis, como um problema de saúde. (QUINTAS, 2010, p. 89).

Como explanado acima, pode-se afirmar que a guarda compartilhada diminui a responsabilidade que na guarda unilateral geralmente é acarretada a apenas um genitor, passando então, os dois genitores, a terem responsabilidades iguais nas questões relativas aos filhos.

O respeito e um bom relacionamento entre os pais, também são considerados benefícios ocasionados por este arranjo.

Em relação à justiça, esta modalidade além de agilizar os processos, facilita as demandas pertinentes ao processo de alimentos, já que a preferência por este modelo viabiliza a convivência dos pais para com os filhos, passando aqueles a ter consciência das reais necessidades destes, tornando mais fácil a realização de um acordo entre os pais no que concerne aos alimentos e às necessidades da prole.

Enfim, no que diz respeito às vantagens para os filhos, a guarda compartilhada atenua vários problemas, já que nesta, a presença dos pais se torna mais constante na vida dos filhos, ressaltando-se que é sempre necessário que aqueles tenham uma boa convivência entre si.

Nesta modalidade há uma maior comunicabilidade entre pais e filhos, fazendo com que estes se sintam mais amparados e amados por ambos. A participação ativa dos pais minimiza os problemas emocionais e comportamentais dos filhos, auxiliando-os na obtenção de um melhor desempenho tanto familiar como escolar.

Outro benefício deste arranjo é que os filhos deixam de ser o centro da discussão judicial, já que ambos os pais possuem a guarda, podendo estes se limitarem a resolver outras questões na justiça que não sejam os filhos. Pois, conforme nos esclarece Quintas (2010, p.88), “a criança sente-se culpada pela separação dos pais, quando é motivo de discussão”.

A convivência permanente com ambos os detentores da guarda, também beneficia o menor na hipótese de falecimento de um daqueles. A criança em questão já estará habituada à companhia do detentor sobrevivente, o que facilitará sua adaptação e diminuirá o sofrimento pela perda do outro. (QUINTAS, 2010, p.88).

Além de todos os benefícios supracitados, a guarda compartilhada evita que os filhos tenham que escolher um dos pais, e ainda, proporciona-os um maior contato com os familiares de ambos os lados.

### 8.3.2 Críticas

Como qualquer outra modalidade, a guarda compartilhada também recebe muitas críticas.

De acordo com Quintas (2010, p.92), “argumentos contrários à guarda compartilhada asseguram ser irreal a possibilidade de pais que nunca conviveram, ou pior, que romperam uma relação, compartilhar decisões a respeito da educação e criação dos filhos”.

Essa afirmação feita pelo autor não deixa de ter sua razão. A realidade é que a guarda compartilhada é uma modalidade de difícil aplicação em sua prática. É muito difícil que os pais, após uma dissolução conjugal, ou mesmo aqueles que nunca conviveram juntos, possuam um bom relacionamento entre si para que torne possível a aplicação deste modelo. Na maioria das vezes um deles sai machucado da relação, com muitas mágoas e ressentimentos, caso em que a guarda compartilhada se torna inaplicável.

Assim, discorre o autor:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muitos lesivos aos filhos. (GRISARD FILHO, 2010, p. 225).

Nos casos em que os pais vivem em constante conflito, jamais poderia ser concedida a guarda compartilhada. É fundamental neste modelo que exista uma boa convivência entre eles. Brigas e desentendimentos só colocariam em risco o pleno desenvolvimento do menor.

O fato de ainda existirem muitos homens que não querem assumir as responsabilidades para com seus filhos também dificulta o exercício desta modalidade. Quintas (2010, p.94), mostra-nos que “em pesquisa realizada com juízes das Varas de Famílias, alguns afirmaram que muitos pais lutariam pela guarda apenas como forma de atingir a mulher”. Assim, a guarda compartilhada estaria deixando de atender aos interesses da criança e à igualdade entre os genitores.

Porém, a principal resistência enfrentada por esta modalidade ocorre quando, além da divisão da guarda jurídica, característica da guarda compartilhada, ocorrer também a divisão da guarda física do menor, acarretando a alternância de residência, ou seja, o filho passa determinado tempo na casa de um genitor e determinado tempo na casa do outro.

Esta possibilidade de se alternar a residência do menor não é bem vista nem pela doutrina jurídica nem pela jurisprudência. (QUINTAS, 2010).

A alternância de residência, principalmente quando a criança é muito pequena, faz com que ela perca o referencial de lar, privando-a da necessária estabilidade, afetando gravemente o seu psicológico.

Deste modo, vale ressaltar que a alternância de residência é apenas uma possibilidade na guarda compartilhada, onde geralmente é adotada uma residência fixa para o menor, dividindo os pais, apenas a guarda jurídica deste.

Pode-se apontar ainda outro fator que, dizem alguns, dificulta a aplicação da guarda compartilhada: surge quando um dos pais não concorda com a decisão do outro em relação aos interesses do filho. Divergências neste sentido podem ocorrer a qualquer tempo. Por este motivo e por todos os outros mencionados acima, é muito importante que se analise cada caso para a adoção da guarda compartilhada, estando cientes que imprevistos poderão ocorrer.

Cumpra salientar que, seja qual for a modalidade de guarda, cada uma possui suas vantagens e desvantagens, cabendo ao juiz analisar todos os requisitos, os prós e os contras, para conceder a guarda observando sempre o melhor interesse do menor.

## **9 ENTREVISTA REALIZADA COM A ASSISTENTE SOCIAL, REGINA MARIA CORRÊA, DA COMARCA DE SANTOS DUMONT**

A entrevista realizada em 08/11/2012 tem como finalidade esclarecer algumas questões pertinentes à guarda sob o ponto de vista do profissional em assistência social.

**Acadêmica:** Há em cada comarca uma equipe interdisciplinar composta de psicólogo, assistente social, enfim, para acompanhar as demandas em que se discutem a guarda?

**Entrevistada:** Em comarcas maiores sim. Em Santos Dumont, a equipe é de duas assistentes sociais judiciais para todas as varas e tipos de processo. Psicólogos são utilizados de outras redes de atendimento, como CRAS, CREAS, SUS.

**Acadêmica:** Sabe-se que há inúmeros casos em que a guarda é deferida aos avós, ou mesmo tios, mas quando a criança chega à adolescência, eles procuram à Justiça para devolvê-las, alegando que os adolescentes não os obedecem mais. Esta guarda, quando deferida aos avós, não se apresenta como uma solução momentânea para que se chegue ao fim do processo? Como é resolvida esta questão, já que nestes casos, geralmente, os menores não possuem laços com seus genitores?

**Entrevistada:** Muitas vezes os avós pegam a guarda da criança para mantê-la na família, pois dependendo da situação iria para adoção. Acontece mesmo quando chegam à adolescência, que, não sendo filhos deles, pedem para devolvê-los. A guarda quase sempre é provisória e pode ser cessada a qualquer momento. Quando este fato acontece e os pais já estão em situação melhor para receber a criança, simplesmente ela volta a conviver com os pais e se não for o caso, se procura outra pessoa, parente ou não, que possa ficar com o adolescente.

**Acadêmica:** É comum os genitores brigarem pela guarda dos filhos apenas com o intuito de atingir o outro? Quais as atitudes devem ser tomadas?

**Entrevistada:** Sim, é muito comum. No estudo social, deve-se estar atento para detectar este fato, que nem sempre é visível. Sempre se olha o melhor para a criança, independente de renda financeira, nível intelectual ou outros fatores que a princípio pode parecer melhor para a criança. Levam-se em consideração laços afetivos, rede de apoio familiar, entre outros.

**Acadêmica:** No caso de crianças muito pequenas, por exemplo, bebês, que ainda não possuem afetividade/afinidade, a análise desta questão (afetividade/afinidade) é feita unilateralmente? Leva-se em consideração apenas o lado do genitor?

**Entrevistada:** Não. Mesmo em se tratando de crianças pequenas, seu bem estar é sempre considerado em primeiro lugar, independente de não poder se manifestar. A guarda é uma medida que deve ser concedida àquela pessoa que apresente ter as melhores condições para cuidar daquela criança, sem que isso signifique apenas condições materiais. É um conjunto de tudo: material, emocional, zelo, afeto, educacional, habitacional, equilíbrio, etc.

**Acadêmica:** Um dos pressupostos para que se obtenha a guarda compartilhada, é que os pais possuam um bom relacionamento entre eles. Ocorre que, na realidade, geralmente isto não acontece. Se mesmo assim for aplicada a guarda compartilhada, esta será aplicada inadequadamente. Esta situação propicia o surgimento da Síndrome da Alienação Parental?

**Entrevistada:** Sim, quase sempre é o que ocorre. Poucos casais tem maturidade para viver a guarda compartilhada. Este tipo de processo, com certeza, vai voltar na justiça para uma nova avaliação.

**Acadêmica:** Apesar de a Síndrome da Alienação Parental ser difícil de provar, as sanções previstas na em sua lei (Lei de Alienação Parental) são efetivamente aplicadas pelo Juiz quando está diante de tal situação?

**Entrevistada:** Ainda é uma realidade nova (lei recente... para justiça). Vários processos já estão tramitando neste sentido. Quando provada (o que é difícil) o alienador responde processo criminalmente e dependendo da gravidade pode ficar impedido de ver o filho.

**Acadêmica:** A idade do menor influencia a decisão do Juiz para aplicar a guarda compartilhada?

**Entrevistada:** Vai depender de todos os outros fatores envolvidos. Maturidade dos pais, disponibilidade de tempo e vontade.

**Acadêmica:** Nesta comarca, existem muitos casos em que é exercida a guarda compartilhada?

**Entrevistada:** Não.

**Acadêmica:** Em sua opinião, a guarda compartilhada é realmente eficaz quando aplicada?

**Entrevistada:** É a melhor opção para criança. Viver com o pai e a mãe, mesmo eles estando separados. É menos traumático e a criança pode passar pela separação sem ter sido prejudicada por ela. Porém, vai depender muito da maturidade do casal e suas condições.

**Acadêmica:** Há muitos requerimentos dos pais para obter esta modalidade de guarda?

**Entrevistada:** Não, a maioria quer a guarda só para si.

**Acadêmica:** O que deve ser feito no caso de a guarda deferida a terceiros, não estiver atendendo ao melhor interesse do menor?

**Entrevistada:** Cessa-se a guarda e procura outra família ou local onde colocar a criança.

**Acadêmica:** Quais os principais fatores relevantes para a recomendação da guarda?

**Entrevistada:** Para que uma pessoa obtenha a guarda de uma criança deve-se estar atento a tudo que possa colocar a criança em risco, como: uso e tráfico de drogas, promiscuidade, abandono da criança, negligência total entre outros fatores observados na realidade daquela pessoa. Em muitos casos alguns desses fatores estão presentes, sem, contudo prejudicar a criança, ou a outra opção é pior. Cada caso é avaliado da melhor forma possível, sempre buscando atender ao interesse do menor.

**Acadêmica:** Quais os tipos de testes psicológicos que podem ser feitos com os pais e com os filhos, para a determinação da guarda?

**Entrevistada:** Vários tipos, que só um profissional da área (psicólogo) saberá aplicar de acordo com a necessidade e queixas da família.

Como se pode observar, a entrevista veio ratificar, mais uma vez, determinadas questões abordadas no decorrer deste trabalho. Destacando-se alguns de seus pontos mais relevantes, encontra-se, mais precisamente na pergunta onde é questionada sobre a intenção dos pais em brigar pela guarda dos filhos só para atingir o outro genitor, a informação proporcionada pela entrevistada, a qual afirma ser comum os pais brigarem pela guarda apenas com o intuito de atingir o outro genitor. Assim, não restam dúvidas de que, todo e qualquer caso, deve ser analisado com muita cautela, para que o melhor interesse do menor não seja prejudicado.

A entrevistada revelou que a guarda compartilhada pode sim propiciar o surgimento da Síndrome de Alienação Parental. Revelou ainda que, apesar da Lei de Alienação Parental ser recente para a justiça, já existem vários processos tramitando neste sentido.

Em sendo assim, analisada a entrevista, ratifica-se que, na maioria dos casos, os pais ainda não possuem o amadurecimento necessário a fim de que torne possível a utilização da modalidade compartilhada. Devendo, pois, nestes casos, utilizar-se da modalidade unilateral.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É extremamente importante que ambos os pais participem ativamente da vida dos filhos. Deste modo, dentre as modalidades de guarda apresentadas neste trabalho, a compartilhada é a modalidade mais adequada quando nos referimos a esta participação ativa dos pais, seja após uma dissolução conjugal ou mesmo quando estes nunca mantiveram nenhum tipo de união.

Como discorrido nesta pesquisa, qualquer modalidade de guarda apresenta vários benefícios, mas simultaneamente, também é alvo de muitas críticas.

Cumprе salientar que a guarda compartilhada é flexível, tendo a opção de a criança residir com um dos pais somente ou com ambos, alternadamente. Geralmente, a criança mora com apenas um dos pais. A alternância de residência na guarda compartilhada pode ser fator prejudicial a comprometer o desenvolvimento do menor, que perde o referencial de lar. Esta situação, sempre que possível, deve ser evitada.

Diante dos benefícios mencionados no decorrer da pesquisa, a guarda compartilhada seria a modalidade ideal se, mesmo com a ruptura da união conjugal, os pais realmente mantivessem um bom relacionamento entre si.

Deste modo, aplicar a guarda compartilhada se torna um risco para o pleno desenvolvimento do menor, já que concordar em todas as decisões pertinentes aos filhos é muito difícil para os pais, e mesmo que estes aleguem ter uma boa convivência entre si, geralmente ainda existem muitas mágoas e ressentimentos entre eles, o que prejudica muito a aplicação de tal modalidade.

Em suma, pode-se dizer que na maioria das vezes, a realidade é que dificilmente os pais mantêm um relacionamento sadio e maduro o suficiente para tornar possível a adoção deste modelo de guarda. Caso ocorra tal adoção, os desentendimentos e discussões resultantes de um relacionamento imaturo poderão, como dito, prejudicar o desenvolvimento do menor, além de propiciar o surgimento da síndrome da alienação parental. Por isso, a aplicação da guarda compartilhada depende do total amadurecimento dos pais, da superação de todas as mágoas e ressentimentos que ainda possam existir entre eles, assegurando assim, o bem estar do menor.

Assim sendo, pelos motivos expostos, deve-se evitar, sempre que possível, a aplicação da modalidade compartilhada. Cada caso deve, pois, ser analisado com muito cuidado e atenção para que o melhor interesse do menor não fique prejudicado, já que atender a este princípio é a suprema finalidade da justiça.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. 588 p.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08. **Jus Navigandi**, Teresina. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12592>>. Acesso em: 22 out. 2012.

BRASIL. Código Civil. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 275.

BRESSAN, Vinícius Costa. A guarda compartilhada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6819](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6819)>. Acesso em: 17 out. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 791 p. v.5.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A Guarda dos Filhos na Família em Litígio: Uma Interlocução da Psicanálise com o Direito**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 259 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. 728 p. v.6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 288 p.

LOBÔ, Paulo Luiz Neto. Famílias. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009 *apud* SOLDÁ, Angela Maria; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Mediação Familiar: Tentativa de Efetivação da Guarda Compartilhada e do Princípio do Melhor Interesse da Criança. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 13, n. 67, p. 107-123, ago./set. 2011.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. Guarda Compartilhada. **Jus Navigandi**, Teresina, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3533>>. Acesso em: 18 set. 2012.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada: De acordo com a Lei nº 11.698/08**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 165 p.

SOLDÁ, Angela Maria; OLTRAMARI, Vitor Hugo. Mediação Familiar: Tentativa de Efetivação da Guarda Compartilhada e do Princípio do Melhor Interesse da Criança. **Revista Síntese: Direito de Família**, São Paulo, v. 13, n. 67, p. 107-123, Ago. / Set. 2011.

TOALDO, Adriane Medianeira; TORRES, Maria Ester Zuanazzi. O direito de família e a questão da alienação parental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6113](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6113)>. Acesso em: 19 out. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. 501 p. v.6.

VIEIRA, Ketti. A regulamentação do direito de visitas: uma forma de alienação parental?. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11586](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11586)>. Acesso em: 19 out. 2012.