



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
GUARDA COMPARTILHADA

ORIENTANDO (A): CAÍNE FREITAS DE SIQUEIRA
ORIENTADOR (A): PROF. (A): NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA-GO

2021

CAÍNE FREITAS DE SIQUEIRA

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

GUARDA COMPARTILHADA

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Prof. (a) Orientador (a): NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA-GO

2021

CAÍNE FREITAS DE SIQUEIRA

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

GUARDA COMPARTILHADA

Data da Defesa: 18 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): NIVALDO DOS SANTOS

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): MARCELO DI REZENDE

Nota

ESTRUTURA PROVÁVEL

RESUMO	2
INTRODUÇÃO	4
1 O PODER FAMILIAR E O INSTITUTO DA GUARDA DOS FILHOS	6
1.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR	6
1.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA GUARDA	8
1.3 CONCEITO DE GUARDA	10
2 A GUARDA COMPARTILHADA – LEI N. 11.698/2008	10
2.1 CONCEITUAÇÃO E GENERALIDADES	10
2.2 GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO COMPARADO	12
2.2.1 NO DIREITO FRANCÊS	13
3 APLICABILIDADE DA LEI N. 11.698/2008	13
3.1 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA	13
3.2 ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA	15
3.3 O DESEMPENHO COMPARTILHADO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL AO INTERESSE DO FILHO	16
CONCLUSÃO	19
REFERÊNCIAS	21

RESUMO

O tema em estudo evidencia a questão da guarda de crianças e adolescentes após a dissolução da sociedade conjugal. Destacando a guarda compartilhada, que visa sem dúvidas, o melhor interesse do menor, garantindo-lhe o direito de conviver, preferencialmente, no âmbito de sua família natural, bem como de ter referências paternas e maternas em sua formação. A Lei n. 11.698/2008 trata da guarda compartilhada, ou seja, igualdade de direitos no que diz respeito ao exercício do poder parental, exercido em iguais condições pelo pai ou pela mãe, não importando se separados ou não. O reconhecimento dessa igualdade dos pais no exercício de suas funções parentais incentiva a participação permanente na vida dos filhos. Logo, o caráter conjunto da responsabilidade integral e a mútua cooperação na educação dos filhos amenizam o reflexo negativo que uma separação provoca. Para que a Lei seja realmente eficaz, faz-se necessária a presença de ambos os pais, decidindo conjuntamente, opinando sobre a vida da criança e/ou adolescente, mesmo que ele esteja fisicamente distante. Para o desempenho desta pesquisa bibliográfica, buscou-se fundamentar em doutrinas e jurisprudências para melhor entendimento do tema.

Palavras chave: Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Interesse do Menor. Poder Familiar.

ABSTRACT

The subject under study highlights the issue of custody of children and adolescents after the dissolution of the marital Society. Highlighting shared custody, which undoubtedly aims at the best interest of the minor, guaranteeing them the right to live, preferably, within the scope of their natural family, as well as having paternal and maternal references in their formation. Law no. 11,698/2008 deals with shared custody, that is, equal rights concerning parental obligations, exercised under equal conditions by the father or the mother, regardless of whether they are separated or not. The recognition of this equality of parents in the exercise of their parental functions encourages permanent participation in the lives of their children. Therefore, the joint of both parent's integral responsibility and cooperation in the education of children mitigate the negative impact that divorce provokes. For the Law to be effective, the presence of both parents is necessary, deciding together, discussing the life of the child and/or adolescent, even if they are physically distant. For the performance of this bibliographical research, we seek to base on doctrines and jurisprudence for a better understanding of the subject.

Keywords: Parental Alienation. Shared Guard. Minor's Interest. Family Power.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo da guarda compartilhada como sendo a modalidade de guarda que atende o melhor interesse da criança e adolescente.

A importância deste tema reside no intuito de fazer com que nossa sociedade e principalmente familiares e pais da criança e adolescente entenda que a guarda deve ser sempre definida pensando no melhor e bem estar de seus filhos sempre os favorecendo. A escolha pelo tema é de meu interesse pessoal. Tanto o pai, quanto a mãe devem estar presentes na formação de processo dos filhos, principalmente em sua formação pessoal, escolar, social entre outras e várias questões que toda criança tem o direito. A guarda compartilhada tem como objetivo e responsabilidade que os pais cujos estão separados, compartilhem da vida de seus filhos igualmente sendo presentes e colaborativos em cada ato de sua vida e que seja em consenso.

A convivência se vê obstaculizada por ação/omissão/negligência do alienador, com implantação de falsas memórias, repudiando e afastando do convívio familiar o outro genitor não detentor de guarda. Na Guarda Compartilhada a residência é fixa, sendo um genitor guardião e o outro não guardião. O genitor guardião tem a guarda física. Já na guarda alternada, os pais alternam suas responsabilidades. Demonstra inadequada para a consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor.

Este trabalho tem por objetivo analisar a Alienação Parental na Guarda Compartilhada, a guarda compartilhada pode ser desvantajosa quando é convencionada a pais imaturos, o que implica mais ainda quando o Genitor Guardião não tem condições psíquicas para ter a guarda física do Menor, essa condição psíquica pode-se advir da relação conjugal rompida e que não foi aceita de maneira amigável pelo melhor interesse do menor, e por muitas das vezes acaba influenciando na convivência da criança para com os pais, principalmente daquele que não tem a guarda física.

A alienação ocorre, na maioria das vezes, quando o casal rompe com o relacionamento e a partir daí um deles, magoado com algo que o outro fez ou não aceita o fim do relacionamento, passa a tentar afastar o filho do seu ex-cônjuge, denegrindo a imagem deste e muitas vezes até impede as visitas e qualquer tipo de contato com o filho.

O principal interesse do menor é conviver com a presença do pai e da mãe para tornar-se um adulto psicologicamente preparado para conviver bem em sociedade, cabendo aos pais não deixarem a dissolução conjugal não afetarem na convivência com os filhos. O filho quando privado do convívio diário de um dos genitores poderá conseqüentemente ser uma criança triste, com baixo rendimento escolar, dificuldades para se relacionar com outras crianças. Como objetivo geral deste trabalho, é compreender que com a Guarda Compartilhada o menor poderá ter suas necessidades atendidas e principalmente os seus direitos garantidos em sua fase de formação, conviver em harmonia com seus pais e familiares.

O art. 2º da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, traz o conceito da alienação parental. A guarda compartilhada possui grande poder em sua nomenclatura. Na prática, ela exige, da mesma forma que a guarda unilateral, a fixação do período de convivência mínimo com cada um dos pais e, a princípio, a decretação do domicílio do menor, até para fins processuais. Impõe ao “guardião” (Aquele que tem a guarda física do Menor) o custeio, também, dos alimentos.

Como objetivo específico, pretende-se identificar a aplicabilidade da Guarda Compartilhada, abordar se ela atende o melhor interesse do menor e distinguir a guarda compartilhada com o poder familiar.

Como problema: COMO IDENTIFICAR A ALIENAÇÃO PARENTAL NA GUARDA COMPARTILHADA?

E como hipóteses pretende-se identificar com o método de Escuta Especializada, Depoimento especial e o depoimento pessoal do incapaz.

Deve-se registrar, que a guarda compartilhada terá influência na responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores, entretanto, segundo a jurisprudência dominante, a responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar. Assim, em caso de guarda compartilhada ambos detêm o poder de fato sobre os filhos menores, pois, mantendo sob sua autoridade e companhia (CC, art. 932, I), respondem solidariamente pelos atos ilícitos dos filhos menores. Já a guarda unilateral, responde somente o genitor que a tem, embora ambos sejam detentores do poder familiar (GONÇALVES, 2010, p.287)

Desta forma, nada impede que a guarda fique com um dos genitores, e como muitas vezes acontece, com os avôs, mas também poderia ficar com terceiros que não tenham relação de parentesco com os genitores ou com as crianças, mas para terem a guarda, terão obrigatoriamente que preencher os requisitos retro transcritos (GONÇALVES, 2010, p.287).

Por uma questão histórica, os filhos sempre ficavam sob a guarda da mãe, pois os homens têm naturalmente um absoluto despreparo para desempenharem as funções que cabiam às mães. Pois, sempre foi proibido aos meninos brincar de boneca, ou mesmo entrar na cozinha. E por isso mesmo, não tiveram nenhuma instrução e não desenvolveram nenhuma habilidade para cuidar de sua prole. Desta forma é muito natural que essas tarefas viessem a ser realizadas pelas mulheres: quem pariu que embale! Quando da separação os filhos só podiam ficar com a mãe. (DIAS, 2010, p.433).

Segundo aprofunda DIAS, foi imposto ao juiz o dever de informar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada, podendo impô-la, mesmo que não haja consenso e disputa seja pela guarda única (DIAS, 2010, p.439).

A guarda compartilhada é uma forma de garantir o crescimento e desenvolvimento saudável dos filhos, pois significa mais prerrogativas em relação aos poderes e deveres exercidos pelos pais, e faz com que eles estejam de maneira mais constante na vida dos filhos. Essa participação no processo de desenvolvimento de seus filhos faz com que haja uma pluralização das responsabilidades, e desta forma estabelece uma verdadeira democratização dos sentimentos (DIAS, 2010, p.438).

No entanto, a guarda compartilhada somente será conveniente quando os pais revelarem certa maturidade e a possibilidade de compartilhar as atividades dos filhos de maneira harmônica, devendo respeitar os seus horários e as suas atividades escolares. (PEREIRA, 2010, p.469).

A metodologia a ser utilizada na elaboração da pesquisa envolverá o método indutivo e a pesquisa teórica. Tendo em vista o tema a ser tratado, Alienação Parental na Guarda Compartilhada, trabalho será realizado com técnicas de pesquisa bibliográfica em livros, revistas, periódicos, bancos de dados, jurisprudências, e suportes digitais, virtuais e eletrônicos na internet.

1 O PODER FAMILIAR E O INSTITUTO DA GUARDA DOS FILHOS

1.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é a denominação que adotou o novo Código Civil (CC/02) para o pátrio poder, tratado no Código de 1916. O poder familiar encontra sua origem em épocas muito remotas, ultrapassando as fronteiras culturais e sociais. Instituto este, que alterou bastante no curso da história, acompanhando, em síntese, a trajetória da história da própria família. Enorme foi o passo dado nesta matéria, com o Projeto do Código Civil de 1965, ao ser estabelecido que o pátrio poder seja exercido em comum pelos pais do menor.

Diniz, define família como “grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção” (2007, p.320).

Desta definição depreende-se que o elo dos integrantes de uma família é o afeto, a convivência, e que este é o elemento fundamental da família.

Enquanto, Grisard Filho afirma que 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”. (2009, p. 35).

Sendo assim, a ordem de colocação do instituto, sustenta Rizzado:

Pode-se ir além e dizer que se trata de uma conduta dos pais relativamente aos filhos, de um acompanhamento para conseguir a abertura dos mesmos, que se processará progressivamente, à medida que evoluem na idade e no desenvolvimento físico e mental, de modo a dirigi-los a alcançarem sua própria capacidade para se dirigirem e administrarem seus bens. Não haveria tão-somente um encargo, ou múnus, mas um encaminhamento, com poder para impor uma certa conduta, em especial entes da capacidade relativa. Não mais há de se falar praticamente em poder dos pais, mas em conduta de proteção, de orientação e acompanhamento dos pais. (RIZZARDO, 2009, p. 609).

No entanto, o poder familiar, deve ser exercido fundamentalmente no interesse do menor, ou seja, enquanto manifestação operativa do poder familiar compreende a convivência entre pais e filhos no mesmo local, assim facilita a convivência e afeto. Portanto, a guarda dos filhos menores é atributo do poder familiar.

De acordo com Oliveira Filho:

As prerrogativas do poder familiar enfeixam como vistos, direitos que se assemelham a deveres, porque aos pais compete nutrir material e efetivamente a progênie como forma de preparação para a satisfatória condição individual na fase adulta. Por isso mesmo, a lei traça comportamentos puníveis com a suspensão e a destituição da função paterna ou materna. (OLIVEIRA FILHO, 2011, p.121).

A ideia de família evolui e esta evolução se traduz em deixar de lado o aspecto puramente biológico para se enxergar aquilo que sempre esteve ali, e que é à base de todas as relações, o afeto. É através do afeto que as pessoas se aproximam e constituem uma união estável. O afeto é o fato gerador da adoção, do ato de querer

formar uma família, aumentar a família, através do amor e consideração. Todos os filhos, de zero a 18 anos, estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais.

1.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA GUARDA

O **Código Civil de 1916** assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na sua falta ou impedimento é que a chefia da sociedade conjugal passava a mulher, que assumia o exercício do pátrio poder dos filhos. Tão perversa era a discriminação que, vindo a viúva a casar novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade destes. Só quando enviuvava novamente é que recuperava o pátrio poder (CC/1916 393).

O Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), ao alterar o então Código Civil, assegurou o pátrio poder a ambos os pais, que era exercido pelo marido com a colaboração da mulher. No caso de divergência entre os genitores, prevalecia a vontade do pai, podendo a mãe socorrer-se da justiça.

A constituição da República (5º I) concedeu tratamento isonômico ao homem e a mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CR 226 § 5º), outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar proteção.

Previsto no Código Civil de 1916, que permite ao magistrado socorrer-se de outras formas para proteger os interesses dos menores. Dispondo sobre o princípio da isonomia entre homens e mulheres, entra em vigor a Constituição Federal de 1988, estabelecendo que a guarda dos filhos deve ser estabelecida com base no princípio da prevalência dos interesses dos menores, observando que nem sempre o cônjuge inocente pode preservar tais interesses.

Após dois anos, a Lei Federal n 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu artigo 28, sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e sua opinião devidamente considerada, portanto, leva em consideração, em relação à guarda de criança, à vontade da criança,

tendo por embasamento a proteção integral da criança e do adolescente, segundo o direito fundamental de que cada um deles deve ser criado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta. Do mesmo dispositivo, o artigo 32 preconiza que ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termos nos autos. O Código Civil de 2002 em seu capítulo XI art. A, Da Proteção da Pessoa dos Filhos, priorizou os superiores interesses das crianças e dos adolescentes, que prevalecerão, sempre, sobre os dos adultos.

Portanto, o instituto da guarda é destinado à proteção de menores de idade e ao longo das décadas, tanto a sociedade como o instituto da guarda vem passando por inúmeras modificações. Atualmente, o Projeto de Lei n. 674, de 25 de outubro de 2007, prevendo que os casais com filhos, em caso de divórcio, poderão optar pela via extrajudicial (diretamente no cartório), também, se houver acordo quanto à situação da guarda dos filhos menores. As considerações acima, levam a entender que com todas essas mudanças de valores, a figura paterna começou a reassumir gradativamente uma responsabilidade diante do lar, tendo um desejo de se relacionar melhor e mais.

Por sua vez, o Provimento 42/2019 passará a permitir a lavratura de escritura pública de divórcio amigável ou também consensual ainda que o casal tenha filhos incapazes, estendendo ainda sua compreensão também em relação ao nascituro, ao se manifestar fundamentando a necessidade prévia de ajuizamento judicial tratando de questões pertinentes à guarda, pensão alimentícia, o que demonstra que os direitos dos menores ou ainda, dos incapazes sejam protegidos. Essa inovação entrou em vigor no dia 15 de fevereiro de 2020 e irá trazer grandes avanços no âmbito do Direito de Família como menor número de processos a serem apreciados pelas Varas.

Com essa modificação de valores, surge conseqüentemente um anseio por mudanças, que está cada vez mais forte na sociedade pelo fato de existir um desequilíbrio que existe nas relações familiares. Diante das considerações ora expostas, passa-se adiante a análise conceitual do instituto da guarda de filhos menores.

1.3 CONCEITO DE GUARDA

No âmbito jurídico, considerando as transformações e necessidades sociais, o conceito de guarda de filhos tem sido muito difundido, encontrando respaldo em artigos específicos no Código Civil e na Lei nº 11.698/08, esta responsável pela redação dos artigos 1.583 e 1.595 do código citado.

A doutrina divide o conceito de guarda em física ou material e jurídica ou legal. A guarda física diz respeito à situação do menor de estar na presença física daquele que detém a guarda e, a material, se refere aos direitos e às obrigações decorrentes do instituto, como sustento, criação, educação, proteção, correção, guia moral e intelectual, etc.

Sustenta Grisard Filho:

A guarda não se define por si mesma, senão através dos elementos que a asseguram. Conectada ao poder familiar pelos arts. 1.634, II, do C.C. e 21 e 22 do ECA, com forte assento na ideia de posse, como diz o art. 33, §1º, dessa Lei especial, surge como um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais, elencadas naquele artigo do CC. (GRISARD FILHO, 2009, p.58).

A guarda é o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo, agir conjuntamente com ele em situações ocorrentes. Logo, percebe-se assim, que o instituto da guarda de menores trata-se de um poder, dever dos pais, no exercício do poder familiar, de comandar e direcionar a vida dos filhos menores, na busca de seu melhor interesse, resguardando-lhes os direitos e orientando a sua formação moral.

De pronto, é possível definir a guarda como o instituto jurídico através do qual se atribui ao guardião, um complexo de direitos e deveres a serem exercidos, com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de quem dele necessita, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial (CARBONERA, 2000, p. 64).

2 A GUARDA COMPARTILHADA – LEI N. 11.698/2008

2.1 CONCEITUAÇÃO E GENERALIDADES

A guarda compartilhada será exercida por ambos os pais numa responsabilização conjunta para o exercício do poder familiar. Ou seja, o genitor não guardião irá participar ativamente e com afeto nas decisões e interesses a respeito dos filhos menores. Desse modo, a guarda compartilhada não impõe limites e sim incentiva a participação efetiva dos genitores no cotidiano dos filhos, como também, tende a diminuir os conflitos de lealdade os quais podem ser resumidamente traduzidos como sendo a necessidade da criança ou adolescente de defender, escolher, tomar o partido de um dos pais em detrimento do outro.

Com o propósito de avançar, a Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, disciplinou a guarda compartilhada dando nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, assim dispõem:

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, § 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.

§ 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. Lei n. 11.698, de 13-6-2008. Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I - Requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II - Decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incisos I e II acrescidos pela Lei no 11.698/2008, Art. 42, § 5º, do ECA).

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

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

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

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

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a

natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (§§ 1º a 5º acrescidos pela Lei n.11.698/2008, Art. 1.587 deste Código.

O fato de os pais estarem separados, não pode significar para a criança um bloqueio ao direito de convivência com ambos, cortando vínculo afetivo. Assim, a guarda compartilhada vem com a ideia de que tanto o pai quanto a mãe devem estar presentes na educação dos filhos, exercendo conjuntamente esse direito, pois, legalmente, possuem igualdade de condições com o menor.

Sábias palavras de Pereira, quando anota que compartilhar, ao contrário do que muitos pais imaginam, não é simplesmente dividir a responsabilidade e o tempo de convivência, mas sim, pensar junto, fazer junto, proporcionar junto, o que é melhor para o desenvolvimento emocional, material e moral dos filhos. Cabe agora aos pais, entenderem o verdadeiro significado da nova modalidade de guarda introduzida na legislação pátria. Os filhos, com certeza, ficarão eternamente gratos se, na prática, isso ocorrer de forma efetiva e verdadeira. (Op. cit. 2008).

2.2 GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO COMPARADO

A guarda compartilhada instituída pela Lei 13.058/14 e também denominada no artigo 1.584 do Código Civil onde compreende-se pela responsabilização conjunta e ao exercício de direitos e deveres dos pais que não vivam mais sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comum.

A manifestação inequívoca dessa possibilidade por um Tribunal inglês só ocorreu em 1964, que demarca o início de uma tendência que fará escola na jurisprudência inglesa. Em 1972, a Court d'Appel da Inglaterra, na decisão *Jussa x Jussa*, reconheceu o valor da guarda conjunta, quando os pais estão dispostos a cooperar e, em 1980 a Court d'Appel da Inglaterra denunciou, rigorosamente, a teoria da concentração da autoridade parental nas mãos de um só guardião da criança. No célebre caso *Dipper x Dipper*, o juiz Ormrod, daquela Corte, promulgou uma sentença que, praticamente, encerrou a atribuição da guarda isolada na história jurídica inglesa.

Segundo Taveira, nos países europeus e americanos deixou de predominar a guarda unilateral, pois nos mesmos, através de pesquisas e estudos, conclui-se que a guarda conjunta é a forma mais benéfica ao desenvolvimento global do menor, com adaptação de suas legislações às realidades sociais e econômicas nas áreas que

regem a igualdade entre os ex-cônjuges e entre esses e seus filhos, resultantes da extinta união conjugal. (Op. cit. 2002).

2.2.1 NO DIREITO FRANCÊS

O ordenamento jurídico francês, após a introdução da Lei 87.570, ratificou o posicionamento dos tribunais, passando no seu art. 373-2 a mencionar que os todos os direitos inerentes dos pais sobre seus filhos irão continuar após o divórcio.

Art. 372–2. Se o pai e a mãe são divorciados ou separados de corpo, a autoridade parental é exercida quer em comum acordo pelos genitores, quer por aquele dentre eles a quem o tribunal confiou a criança, salvo neste último caso, o direito de visita e do controle do outro.

As vastas jurisprudências favoráveis à guarda conjunta harmonizaram o Código Civil francês. A Lei Malhuret permite aos pais organizarem sua comunidade de criação e educação dos filhos, para além do divórcio. O direito francês adotou o modelo da guarda compartilhada apenas jurídica, em que um dos cônjuges fica com a guarda física e o outro tem o direito de visita. Depois de ganhar respaldo na Europa, o instituto atravessou o Oceano Atlântico até chegar no Canadá, aonde figura com a nomenclatura de sole Custody, tendo a mesma visão do direito francês; ou seja; o exercício da guarda compartilhada somente jurídica.

A partir da Revolução Francesa foi possível perceber uma transição do caráter preponderantemente patriarcal deste pátrio poder, deixando de visar tão somente o interesse do chefe de família e voltando-se prioritariamente para a proteção dos filhos menores (PEREIRA, 2008, p. 23).

3 APLICABILIDADE DA LEI N. 11.698/2008

3.1 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Diante da pouca ou quase nenhuma eficácia da alteração levada a efeito, a chamada Lei da Igualdade Parental (Lei 13.058/2014) determina o compartilhamento de forma equilibrada, mesmo quando não existir acordo entre os pais. O juiz tem o dever de informar os pais o seu o significado.

E não havendo acordo entre eles, será estabelecida a guarda compartilhada. Em boa hora veio a normatização que assegura a ambos os genitores responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar (CC 1.583 §1º) e a imposição da guarda compartilhada com a divisão do tempo de convívio de forma equilibrada entre os pais (CC 1.583 §2º).

Compartilhar a guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. É a modalidade de convivência que garante, de forma afetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação dos dois na formação e educação do filho, do que a simples visitação não do espaço. A guarda compartilhada é uma excelente oportunidade da criança ou do adolescente ficar sob a guarda de ambos os pais, contribuindo-se para sua própria formação educacional e moral.

Outra vantagem consiste no fato de que a guarda compartilhada impõe a divisão das despesas do menor entre ambos os genitores. Além de dividir, também, o desempenho das tarefas, que na guarda unilateral são exclusivas do genitor guardião. Já sob a ótica dos filhos, a primeira vantagem está expressa no direito de conviver com seus pais, mesmo eles não convivendo juntos a presença de ambos na atividade do dia a dia da criança garante um desenvolvimento saudável.

Grisard Filho observa que, não são só os filhos que se beneficiam desse modelo de guarda, pois:

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimizando o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar dos filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades. (GRISARD FILHO, cit. 2009.p. 222).

A principal vantagem da guarda compartilhada é valorizar o conteúdo jurídico e social da convivência entre pais e filhos, mesmo porque, ressalvados os casos imperativos da exclusividade do encargo à vista de motivos importantes (fase lactente do neonato, diminuta idade do filho, necessidades especiais, cuidados ininterruptos de saúde, entre outros), o antagonismo guarda/visita sempre teve uma compreensão de implícita qualidade assimétrica. É dizer que, no senso comum do entendimento leigo, a guarda tem um plus em face do direito apenas de visita, malgrado a complementaridade de ambos os institutos. (OLIVEIRA FILHO, Apud BOLETIM JURÍDICO, 2011)

3.2 ALIENAÇÃO PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA

A síndrome da alienação parental constitui uma forma grave de maltrato e abuso contra a criança, que se encontra especialmente fragilizada por estar vivendo um conflito que envolve a figura de seus próprios pais. O artigo 2º da Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010 estabelece que:

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 genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Com a aprovação da Lei n. 12.318/2010, o Poder Judiciário ganhou mais força, podendo ser punidos o alienador, como consequência a perda do Poder Familiar, pois, sustenta Dias:

Flagrada a presença da síndrome da alienação parental, é indispensável a responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa. É necessário que sinta que há o risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito.

Essa conduta, muitas vezes não intencional, provoca na criança distúrbios emocionais; se de um lado estimula um sentimento de cumplicidade e aceitação do comportamento do alienador, de outro suas atitudes são marcadas por manipulações e chantagens, causando na criança ou no jovem sentimentos, de culpa e revolta quase sempre inconscientes (PEREIRA, 2014, p. 331).

Um dos genitores leva a efeito verdadeira “lavagem cerebral”, de modo a comprometer a imagem que o filho tem do outro, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram de forma descrita. Como Explica Duarte, ao abusar do poder parental, o genitor busca persuadir os filhos a acreditar em suas crenças e opiniões. Ao conseguir impressioná-los, eles sentem-se amedrontados na presença do outro.

Ao não verem mais o genitor, sem compreenderem a razão do seu afastamento, os filhos sentem-se traídos e rejeitados, não querendo mais vê-lo. Como consequência, sentem-se desamparados e podem apresentar diversos sintomas. Assim, aos poucos se convencem da versão que lhes foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo paterno-filial. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo que lhe é informado (DIAS, 2016, p. 632).

No entanto, as grandes vantagens da guarda compartilhada é o incremento da convivência do menor com seus genitores, não obstante o fim do relacionamento amoroso entre aqueles, e a diminuição dos riscos de ocorrência da alienação parental. Desse modo, constata-se que, em verdade, a guarda compartilhada tem como objetivo final a concretização do princípio do melhor interesse do menor (princípio garantidor da efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tratando-se de uma franca materialização da teoria da proteção integral - art. 227 da Constituição Federal e art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente), pois é medida que deve ser aplicada sempre e exclusivamente em benefício do filho menor.

3.3 O DESEMPENHO COMPARTILHADO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL AO INTERESSE DO FILHO

Quando os pais se dispõem a compartilhar a guarda dos filhos, assumindo conjuntamente as responsabilidades como afeto, atenção, educação, entre outras responsabilidades, mantendo uma postura cooperativa, evitando o máximo possível comportamento e atitudes que apresentem qualquer viés competitivo que possa a vir comprometer o menor, com certeza, a guarda compartilhada será bem sucedida.

Portanto, o adulto que consegue deixar claro, através de inúmeras atitudes, que o filho não é e nunca será responsável pela felicidade e o bem-estar de seus pais, de

que ambos os pais são capazes de compreendê-lo e atendê-lo e estão dispostos a fazê-lo, assim transmite à criança a confiança de ser amada e protegida, e que é livre para amar tanto o pai quanto a mãe. Esta é a base principal para a formação de adultos íntegros e seguros, pois são as atitudes cooperativas dos pais que permitem que uma criança se desenvolva plenamente.

A obrigação de sustento é imposta a ambos os pais, trata-se de obrigação de fazer. Não só a separação (CC 1.703), também o divórcio, a anulação do casamento e a dissolução da união estável mantém inalterado o dever de sustento com relação aos filhos.

Para Oliveira Filho (2011), a exclusão de pontos de atrito, a apreensão de que a convivência harmoniosa induz o crescimento sadio dos filhos e a formação deles como indivíduos aptos a compreender as singularidades socio familiares, os pais estarão abandonando ou compreendendo os traumas pretéritos. Particularizando com cada um dos genitores um vínculo afetivo, os filhos saberão preservar a identidade e entender as razões que lavaram ao rompimento dos genitores. Tornam-se, daí, agentes da própria vida e não espólio negativo de um fracasso amoroso.

O que se pretende, atualmente, é estabelecer a corresponsabilidade parental que é um avanço, uma parceria que tende a reaproximação, na ruptura, com a finalidade de proteger a criança e adolescente dos sentimentos de desamparo e incerteza que lhe submete a desunião. Sua aplicabilidade exige dos pais um desarmamento total, a superação de mágoas e frustrações. E, se, os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende o interesse do menor.

TJ/RS, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 70008775827, RELATOR DES. RUI PORTANOVA, julgado em 13/08/2004 AGRADO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. Caso em que há divergência entre as partes quanto à guarda. A guarda compartilhada pressupõe harmonia e convivência pacífica entre os genitores. [...] Contudo, a guarda compartilhada requer a concordância de ambos os pais. Havendo divergência ou

belicosidade entre os pais, não cabe compartilhar a guarda da criança. (grifo nosso). Acesso em: 30/08/2021.

O entendimento do desembargador RUI PORTANOVA, transcreve-se que, mediante o exposto, fica claro que a guarda compartilhada possui o importante efeito de impedir a ocorrência do fenômeno da alienação parental e a consequente síndrome da alienação parental. Ou seja, as grandes vantagens da guarda compartilhada é o incremento da convivência do menor com ambos os genitores.

CONCLUSÃO

Deduz-se que no primeiro momento desta pesquisa que apesar das influências do poder patriarcal, com o passar do tempo, o instituto foi modificado, alcançando o seu verdadeiro e real sentido de proteção. Evoluiu também o pátrio poder com o advento do ECA, trazendo disposições expressas, em concordância com o preceito de igualdade entre homens e mulheres. Observa-se que o instituto da guarda é um conjunto de deveres e direito atribuídos aos pais em relação aos filhos menores, com o objetivo de proteger e suprir as suas necessidades, cuja responsabilidade é atribuída por lei ou mediante decisão judicial.

Pode-se, então, entender que o instituto da guarda compartilhada surgiu com o objetivo de amenizar os reflexos negativos da ruptura do casamento entre os conjugues, como também visar o melhor interesse da criança e do adolescente garantindo-lhe o direito de conviver com sua família natural, bem como de ter referências paternas e maternas em sua formação, visando a preservação dos seus interesses morais e materiais. Ou seja, a finalidade da Lei n. 11.698/08 - Guarda Compartilhada, é que os pais dividam a responsabilidade e as principais decisões relativas aos filhos, impondo uma alternativa adequada à saúde psíquica da criança, pois esse tipo de guarda diminui o tempo de ausência de um dos genitores, garantindo à presença e afinidade de ambos na vida da criança, dada a importância peculiar do pai e da mãe para o filho.

Para o menor a união dos pais é física e psicologicamente necessária para ele. Entretanto, na guarda compartilhada, apesar de o casamento ou a união estável acabarem, a parentalidade se conserva, pois, os vínculos de afeto com a criança se preservam, minimizando os traumas e as consequências negativas que a separação possa provocar. Com o consenso entre os pais separados, conserva-se os mesmos laços que uniam os pais e os filhos antes da separação, trazendo equilíbrio e harmonia na rotina daqueles que são os beneficiários dessa solução.

Assim, a guarda compartilhada é a mais conveniente para os filhos, pois os pais continuarão a conviver, permanentemente, com eles, preservando a continuidade e o fortalecimento dos laços afetivos, deixando de ser apenas aqueles que visitam os

filhos como se fossem apenas parente distante, pois participam da rotina deles. Com isso, os transtornos psíquicos podem ser reduzidos, desde que os genitores queiram dividir obrigações e direitos concernentes aos filhos, pois, o convívio dos filhos com os pais continua evitando assim, a dor da perda no que tange à falta psíquico-afetiva provocada pela separação dos genitores.

A guarda compartilhada a figura paterna passa a participar de forma mais ativa no cuidado com os filhos. Ser pai não é apenas cumprir um papel distanciado na vida do filho, e sim, participar ativamente de sua vida. Vários são os posicionamentos a favor da guarda compartilhada, pois com a separação do casal, o objetivo é que não haja alterações quanto ao desempenho das funções parentais dos genitores.

Considera-se respondidos os questionamentos na parte introdutória deste estudo, ou seja, a eficácia na aplicabilidade da Lei n. 11.698/2008 depende de vários fatores como responsabilidade, cooperação e cordialidade entre o casal, para que o menor não seja tratado como objeto de disputa, não sofra a alienação parental, acarretando transtornos psicológicos que por muitas vezes são irreversíveis. Como também, critérios que devem ser levados em consideração pelo Magistrado ao determinar a aplicação da guarda compartilhada, para que a quebra do vínculo parental cause menos prejuízo à formação da personalidade do filho e sua relação com o meio social.

Procurou-se com o presente trabalho mostrar a importância da presença dos pais na vida de seus filhos, e que com o instituto da guarda compartilhada diversos fatores poderão vir a refletir positivamente no menor, estabelecendo confiança e estabilidade e uma convivência harmoniosa de ambos os genitores com os filhos, cercando-os de amor, carinho, afeto, sendo um exemplo de referência na formação individual no tocante ao processo de desenvolvimento emocional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Op. Cit., 2011a - CD ROM. 15 **BRASIL.** 2011b, p. 4 - CD ROM. 16 **BRASIL,** Op. Cit., 2009b, p. 5 - CD ROM. 17 **BRASIL.** 2011c, p CD ROM. 18 **IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família.** Estatuto das famílias, que altera regras sobre guarda de filhos, segue para o Senado. Jornal da Câmara, 23/12/2010. Disponível em: Acesso em: 28. abril.2021;

CARBONERA, Silvana Maria. <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-167/as-peculiaridades-do-procedimento-da-acao-de-guarda-sob-a-luz-do-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 09. setembro.2021;

DIAS, maria Berenice. **Direito de Família:** Guarda compartilhada. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-no-ordenamento-jurldico.htm>. Acesso em: 03. março.2021;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das famílias.** Guarda compartilhada. 14° ed. Juspodvim, 2021;

Estatuto da Mulher Casada. **Lei N° 4.121/1962.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Brasil. Acesso em: 09. setembro.2021;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família:** Guarda compartilhada. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-no-ordenamento-jurldico.htm>. Acesso em: 03. março.2021;

GRISARD

FILHO

<https://ibdfam.org.br/artigos/730/Guarda+compartilhada:+vantagens+e+desvantagens+de+sua+aplicabilidade>. Acesso em: 09. setembro. 2021;

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj>. Acesso em: 09. setembro.2021;

IBDFAM. **Instituto Brasileiro de Direito de família**. Disponível em. <https://ibdfam.org.br/artigos/1014/Reflexos+da+nova+Lei+da+Guarda+Compartilhada+AlienacaoParental>; Acesso em: 03. março.2021;

Lei Federal N° 8.069, de 13 de julho de 1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Brasil. Acesso em: 09. setembro. 2021;

Lei N° 87.570.<https://jus.com.br/artigos/3533/guarda-compartilhada/3>. Brasil. Acesso em: 09. setembro.2021;

Lei N° 13.058/14. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115668>. Brasil. Acesso em: 09. setembro.2021;

Lei N°. 11.698/2008.<https://legis.senado.leg.br/norma/582120/publicacao/15744083>. Brasil. Acesso em: 09. setembro.2021;

MPPR. Ministério Público do Paraná. **Direito de Família**. Alienação Parental. Disponível em: <http://mppr.mp.br/pagina-6665.html>. Acesso em: 03. março.2021;

O art. 2° da LEI N° 12.318, de 26 de agosto de 2010. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm Brasil. Acesso em: 09. setembro.2021;

OLIVEIRA FILHO, <http://boletimjuridico.publicacoesonline.com.br/a-guarda-compartilhada-e-a-garantia-do-melhor-interesse-da-crianca/>. Acesso em: 09. setembro. 2021;

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direitode Família:** Guarda compartilhada. Disponível em:<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-no-ordenamento-jurldico.htm>. Acesso em: 03. março.2021;

Projeto de **Lei N°. 674**, de 25 de outubro de 2007. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B1648AF4882B3D0DB372387DAABD7B17.node1?codteor=831261&filename=Avulso+-PL+674/2007. Brasil. Acesso em: 09. setembro.2021;

ROCHA, Karina Ferreira. Analista Judiciário do Tribunal Estadual de Mato Grosso do Sul. ÂMBITO JURÍDICO. **Alienação Parental: um mal devastador as crianças e adolescentes**. Disponível em:<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-155/alienacao-parental-um-mal-devastador-as-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: 09. setembro.2021.

RESOLUÇÃO n° 038/2020-CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante CAÍNE FREITAS DE SIQUEIRA do Curso de Direito ,matrícula 20172000104879,telefone: 62-99657-5146 e-mail cainemkt@outlook.com , na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – GUARDA COMPARTILHADA**

gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 18 de novembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): _____

Nome completo do autor: Caíne Freitas de Siqueira

Assinatura do professor-orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos