



A IMPORTÂNCIA DA ADOÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

SANTOS, Tatiane Renata Oliveira¹
JOHANN, Marcia Fernanda da Cruz Ricardo²

RESUMO

O presente artigo busca demonstrar os aspectos relevantes do instituto da guarda compartilhada em nosso ordenamento jurídico, corroborando através de estudos bibliográficos e entendimentos jurisprudências a importância da ampla discussão do tema abordado e a necessidade de que este assunto seja amplamente debatido pela sociedade. O trabalho destaca a precisão de uma abrangente proteção aos menores, explanando que sempre haverá uma discussão acerca deste instituto, considerando que ele possui grande relevância social. Busca-se ilustrar que ao longo dos anos, muitas coisas foram se modificando em relação a guarda dos filhos, considerando que antigamente cabia as mulheres exercer esse papel, além de cuidar do lar, enquanto os homens eram responsáveis pelo provimento de sustento da família. Neste sentido, procura-se demonstrar as modalidades de guarda existentes em nosso sistema jurídico e explicar a importância da obediência ao princípio do melhor interesse do menor por todos nossos juízos. Também procura-se destacar os aspectos de maior relevância da nova legislação da guarda compartilhada, apresentando os pontos negativos e positivos de tal lei. Por fim, será comentado a importância da divisão de tarefas entre os pais, para que mesmo em um momento delicado na vida da criança, que é quando esta não estará mais na companhia de ambos os genitores diariamente, o seu psicológico seja minimamente atingido, podendo ter o maior contato possível com os pais.

PALAVRAS-CHAVE: Importância, Implementação, Guarda Compartilhada.

THE IMPORTANCE OF SHARED GUARD ADOPTION

ABSTRACT:

The present article seeks to demonstrate the relevant aspects of the shared guard institute in our legal system, corroborating through bibliographical studies and jurisprudential understandings an important of the broad discussion of the topic addressed and a need for it to be widely debated by society. The work highlights the precision of a comprehensive protection of minors, explaining that there will always be a discussion about this institute, considering that it has great social relevance. When it comes to child support, consider the people who play this role in addition to caring for the home, while men are responsible for providing for the family. In this sense, we seek to demonstrate the concept of parental power, as well as to point out how custodial procedures exist in our legal system and explain the importance of obedience to the principle of the best interest of the child by all our judgments. We also look at the main dimensions of the new legislation of the new law, the creation of negative and positive points of such a law. Finally, it was commented on the importance of the division of tasks between parents, so that even at a delicate moment in the life of the child, when it is no longer available in the company of all genres daily, its psychological, minimally active, being able to have the greatest possible contact with the parents.

KEYWORDS: Importante, Implementation, Shared Guard.

1. INTRODUÇÃO

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. E-mail: tatianerenataoliveira@hotmail.com.

²Professora Orientadora, docente das disciplinas de Direito de Família e Direito Previdenciário do curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. E-mail: marciajohann@hotmail.com.



Sabe-se que seja pelo fim do relacionamento conjugal ou pela ausência de convivência dos genitores é imprescindível que seja estabelecida a guarda dos filhos provenientes dessa relação. Sem dúvida nenhuma a prole é a mais prejudicada no decorrer desse procedimento, considerando que a partir deste acontecimento toda a sua noção familiar, assim como seu psicológico começam a passar por transformações, o que se agrava com as disputas judiciais para definição de guarda, de alimentos, entre outros fatores resultantes desse processo.

Em decorrência de toda essa mudança de paradigma, a guarda dos filhos é um assunto que possui enorme relevância jurídica, tendo em vista que está em discussão um assunto tão delicado e que para a sociedade merece extrema atenção. Portanto, para que se possa preservar o máximo possível os impactos desse momento para as crianças e adolescentes, o poder judiciário possui um papel de suma importância na resolução do conflito entre as pessoas envolvidas, pois caberá ao magistrado proferir a decisão que afetará diretamente a vida de todos.

Acontece que no decorrer desse evento, faz-se necessário que muitos fatores sejam observados para que esta decisão seja tomada de forma sensata e lúcida pelo magistrado, dentre esses fatores, o mais importante a ser considerado é o melhor interesse da criança, que será a pessoa mais afetada durante todo o processo. Sendo assim, em virtude de toda essa preocupação com a vida dos menores, o legislador optou por abarcar na lei a importância da divisão de tarefas entre os pais, de forma a diminuir os impactos resultantes desse processo em suas vidas, estabelecendo a guarda compartilhada como regra e a guarda unilateral como exceção, devendo ser observado cada caso concreto para a tomada dessa decisão.

No entanto, o que vem sendo amplamente discutido é a implementação da modalidade de guarda compartilhada nos casos de animosidade entre os pais, porque nesses cenários esta determinação do magistrado, não atenderia ao melhor interesse da criança ou do adolescente, uma vez que é imperioso que os pais tenham um contato cordial para que possam dividir as tarefas cotidianas da prole de forma a exercer a guarda compartilhada.

Contudo, sabe-se que independente da relação existente entre os pais da criança e adolescente, o que se deve priorizar no momento da definição da custódia é o que resultará em menos impacto no cotidiano dos filhos, bem como em seu psicológico para que estes possam ter garantido seu direito a convivência com ambos os genitores. E se para que esse resultado seja atingido tenha que ser estipulada a guarda conjunta quando os pais estiverem em divergências na relação, se faz essencial que estas diferenças não afetem a vida da prole, de modo que os genitores possam deixar



todas as mágoas e rancores advindos da anterior relação deles e passem a pensar somente do bem-estar dos filhos.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 PODER FAMILIAR

O poder familiar, anteriormente denominado “pátrio poder” e atualmente também conhecido como poder parental, autoridade parental ou por responsabilidade parental é um instituto que possui início evolutivo no direito romano, para este direito o pátrio poder era um exercício inerente a propriedade e era exercido pelo homem, abrangendo toda a sua família, a esposa, os filhos, os escravos, enfim, tudo que era relacionado ao domínio deste. Tratava-se de um poder absoluto, incontestável e que perdurava por tempo indeterminado (GRISARD FILHO, 2016).

O Código Civil de 1916 adotou o entendimento do direito lusitano que tomava como base o pátrio poder nos moldes do direito romano, ou seja, cabia a figura paterna o exercício de tarefas inerentes a vida da família.

Porém, foram ocorrendo transformações importantes ao longo dos anos que fizeram com que ocorresse a igualdade entre homem e mulher e entre os deveres inerentes a estes perante a prole. Estas modificações foram consagradas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 que deixou de fazer distinções entre homens e mulheres, passando estes a exercer em conjunto as obrigações relacionadas a vida dos filhos, inclusive extinguiu a expressão “pátrio poder” e passou a denominar como “poder familiar” como sendo a responsabilidade, a obrigação dos pais em exercer a criação conjunta dos filhos em par de igualdade entre ambos, sem qualquer diferença no seu exercício (BRASIL).

O poder familiar está destacado no artigo 1.634 do Código Civil vigente que elenca em seus incisos os exercícios de autoridade parental dos pais perante os filhos, afirmando que estes são responsáveis pela sua criação, educação, por sua guarda seja ela unilateral ou compartilhada, pela exigência de obediência dos filhos, além de concessão de realizar determinadas atividades, entre outros deveres que lhe são essenciais. Obviamente o mencionado dispositivo não abrange todas as



possibilidades em que o poder familiar poderá ser exercido, exemplificando apenas em como este instituto poderá ser empregado pelos genitores (BRASIL).

Sendo assim, a conceituação do citado poder pode ser definida conforme o autor Grisard Filho:

[...] O poder familiar é instituto de proteção da menoridade, que investe os pais em um complexo de direitos e deveres em relação aos filhos menores. Trata-se de um *mínus* público, razão pela qual o Estado está legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. E o faz fiscalizando a atuação dos pais, por não ser o poder familiar absoluto nem intangível, com o propósito de evitar abusos (2016, p. 59).

Deste modo, mesmo com a amplitude concedida ao poder familiar no mundo jurídico, sendo este uma proteção maior aos menores, não fica dispensada sua fiscalização pelo Estado. Esta fiscalização se faz necessária para que sejam evitados abusos por parte de seus detentores, fazendo com que utilizem dessa proteção com plena consciência de que o que deve priorizar é o melhor interesse da criança ou do adolescente.

2. 2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GUARDA

Antigamente os pais eram responsáveis pelo provento da família, enquanto as mães ficavam com o encargo de cuidar do lar e dos filhos, conforme preceitua a autora Dias:

Historicamente, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, pelo absoluto despreparo dos homens. Afinal, eles nunca puderam brincar com bonecas. Foram educados para serem os provedores da família. Já as mulheres eram adestradas para as atividades domésticas e sentem-se proprietárias exclusivas dos filhos (2016, p.875).

Este cenário foi protagonizado por muito tempo, sendo que nesse período a dissolução da união conjugal era vista com maus olhos, inclusive a legislação incorporou tais papéis familiares ao dispor no Código Civil de 1916, bem como na Lei do Divórcio (Lei nº 6.515) que no caso de desquite, os filhos menores ficariam com o cônjuge declarado inocente, ficando ao magistrado o encargo de decidir de forma diversa.

Ocorre que com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade entre o homem e a mulher foi consagrado no parágrafo 5º do artigo 226, assegurando os mesmos direitos e deveres à sociedade conjugal, resultando em mudanças importantes no poder familiar.



Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente transformou as crianças e adolescentes em sujeitos de direito ao dar absoluta prioridade a estes e assegurar o princípio do melhor interesse do menor (DIAS, 2016).

Em virtude dessas mudanças, as famílias passaram a ter mais atenção no mundo jurídico, considerando que com as constantes alterações de paradigmas, tornaram-se necessárias algumas adaptações com o objetivo de proteger as relações familiares.

Outro fator resultante dessas transformações foi que com o passar dos anos, os costumes foram mudando e as mulheres começaram a trabalhar fora de casa e criar independência financeira, e em contrapartida os pais participam cada vez mais do convívio com o menor, sendo necessário que ambos os genitores compartilhem as tarefas diárias da vida dos filhos.

No decorrer dessas mudanças, ocorreu a alteração do Código Civil instituída pela Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº11.698/2008) na qual estabelecia os conceitos de guarda unilateral e guarda compartilhada. Porém, a referida legislação deixou dúvidas acerca da expressão “sempre que possível”, fazendo com que o poder judiciário deixasse de estabelecer a guarda compartilhada.

Em razão de dúvidas na aplicação da mencionada lei, o legislador necessitou criar uma nova norma buscando maior efetividade da guarda conjunta, então adveio a Nova Lei da Guarda Compartilhada Lei nº13.058/2014 que prevê o compartilhamento das atividades inerentes a vida da criança ou do adolescente de forma equilibrada entre os pais (DIAS, 2016).

2.3 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral têm sido a forma mais adotada em nosso sistema jurídico, constituindo a modalidade de guarda na qual um dos genitores, ou alguém que o substitua tem a guarda da criança ou adolescente, enquanto o outro pai ou mãe possui a regulamentação de visitas. Nessa espécie a criança é privada de conviver diariamente e continuamente com um dos genitores (GONÇALVES, 2012).

Em outras palavras, a guarda unilateral se caracteriza pela convivência cotidiana do filho com apenas um dos genitores ou seu representante que ficará responsável pela sua educação, saúde, segurança, afeto. Entretanto, isso não significa que a criança não verá o outro progenitor ou estará proibido de visitá-lo regularmente ou ainda que o genitor que não possua a guarda será afastado dos



encargos provenientes do filho, e sim que as visitas serão determinadas em juízo ou por consenso dos pais, e o pai ou mãe que não ficou responsável pela guarda poderá participar ativamente da vida do menor, fiscalizando seu rendimento escolar, acompanhando-o nos lazeres, na cultura, além de contribuir financeiramente para que o interesse deste seja resguardado.

Deste modo, segundo o autor Gonçalves (2012, p.249) “[...] Estabelece-se assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral”. Logo, é possível verificar que mesmo que não esteja presente no convívio da criança, o pai ou a mãe que não for seu guardião deverá arcar com todas as responsabilidades que lhe são pertinentes, não podendo eximir-me do cuidado do menor apenas pelo fato de não conviver com este diariamente.

Todavia, não há como negar que esta modalidade de guarda afeta diretamente a pessoa que não a possui, uma vez que o escasso convívio com a criança ou adolescente enseja em distanciamento afetivo, resultando em dificuldades em lidar com o filho. Por certo que isso não engloba apenas o pai ou a mãe que não possui a guarda, mas também o menor que fica sem entender qual é o papel do outro genitor em sua vida, pois este não se faz presente o tempo todo em seu convívio familiar, na escola e nos lugares que frequenta, fazendo com que comece a pensar até mesmo que pai ou a mãe não se importa com suas necessidades cotidianas, nem com a essencialidade que tem de ficar perto dele.

Por isso, atualmente se ambos os pais estiverem aptos a exercer a guarda conjunta da criança é recomendável que seja decretada a guarda compartilhada com base nos benefícios que esta espécie trará para os filhos, podendo estes conviverem com ambos os pais participando diretamente em suas vidas, em suas atividades escolares, em seus lazeres, enfim em tudo pertinente a eles. Por outro lado, caso esta não seja possível por estar em desacordo com o que é melhor para a criança ou adolescente, se faz necessário que quando for determinada a guarda unilateral pelo juízo já seja estipulada as visitas que o não guardião poderá realizar, bem como os deveres que este vai ter que arcar perante a prole dali em diante.

Ainda convém lembrar que não basta apenas as visitas por parte do não guardião, se faz essencial que independentemente do motivo que resultou no divórcio do casal ou do breve relacionamento, este busque participar ativamente da vida da criança ou adolescente para que estes futuramente não venham a questionar-se a respeito da ausência de um dos progenitores em sua



convivência, além disso o genitor deve participar na educação do menor, além de estar atento a sua saúde física, psíquica e moral (BUOSI, 2012).

Muitas pessoas acreditam que pelo fato de um dos pais exercer a guarda exclusiva da criança isenta o outro da participação na divisão de tarefas e responsabilidades relacionadas a este, tal entendimento está ultrapassado, pois mesmo com o fim do relacionamento a prole deve ser psicologicamente preservada e para isso, ambos os pais devem colaborar para que a criança seja o mínimo possível afetada com essa grande mudança em suas vidas.

Tanto não se observa a isenção de responsabilidade do genitor não guardião que, como exemplo o artigo 932 inciso I do Código Civil estabelece a responsabilidade objetiva dos pais no tocante a reparação civil decorrente de atos praticados pelos filhos menores que estiverem sob sua responsabilidade ou companhia. Nota-se que independentemente de deter a guarda da criança ou não, ambos os pais possuem responsabilidades e devem responder de forma objetiva pelos atos praticados pelos filhos, exceto quando algum deles não concorreram com culpa para consumação do dano.

Sendo assim, a ideia de que somente um dos pais possuem o dever de educar, instruir na formação social do menor, participar das atividades relacionadas a vida da criança, colaborar com a formação moral e psicológica do filhos só cabe ao genitor detentor da guarda unilateral deve ser superada, pois cabe aos dois adotarem todas as medidas necessárias para o melhor interesse da criança e do adolescente, inclusive nos casos em que seus filhos cometam atos ilícitos nos quais seus reflexos recaíram sobre a responsabilidades de ambos os pais (GRISARD FILHO, 2016).

Neste sentido para que seja equilibrado o convívio entre a criança ou adolescente com os pais, bem como ambos os genitores possuam plena consciência de suas responsabilidades perante a prole e que independentemente da modalidade de guarda existente devem estar atentos na formação dos filhos, faz-se imprescindível que dose os benefícios que as divisões de tarefas trarão ao menor e todos os reflexos positivos que trarão ao eu futuro.

2.4 GUARDA COMPARTILHADA

A Lei nº 13.058/2014 ingressou no sistema jurídico com o objetivo de dar efetividade a Lei nº11.698/2008, considerando que a redação da segunda legislação citada trazia que a guarda



compartilhada seria aplicada “sempre que possível”, tal expressão deixava margem a diversas interpretações distintas, logo o magistrado utilizava-se dessa lacuna para deixar de aplicar a guarda compartilhada, considerando que ela não deixava claro que esta deveria ser a modalidade de guarda a ser adotada de maneira geral em nosso ordenamento jurídico.

Essa expressão passou a ser um pretexto para que o poder judiciário concedesse apenas a guarda unilateral, utilizando-se disso para justificar suas decisões e não aplicar a guarda compartilhada. A ausência de aplicação da guarda compartilhada fica manifesta ao verificar as pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2008, quando a Lei nº11.698/2008 entrou em vigência na qual demonstrou que 89,34% das guardas foram aplicadas de forma unilateral à mãe e 4,02% de forma compartilhada entre os pais (GRISARD FILHO, 2016).

Verifica-se que é gritante a incidência da guarda exclusiva à mãe, desta maneira foi necessário que o legislador buscasse uma forma de preservar o interesse da criança ou do adolescente quando ocorresse a disputa de guarda para que estes pudessem ter a oportunidade de conviver com os genitores da forma mais igualitária possível, sendo advinda a Lei nº 13.058/2014, a qual determinou que quando ambos os pais estiverem aptos a exercerem as atividades inerentes a vida dos filhos, ou seja, o poder familiar, o magistrado deverá aplicar a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores demonstrar que não deseja deter a guarda da criança ou do adolescente.

Desta maneira ficou evidente a preocupação do legislador em dar maior efetividade a implementação da guarda compartilhada, tanto que verificando que a primeira legislação não atendeu as expectativas iniciais, moldou-se a segunda lei para que esta efetivamente atendesse as necessidades da vida da criança de manter a convivência com ambos os genitores. No primeiro ano de vigência da mencionada lei, a porcentagem de crianças e adolescentes que ficavam sob a guarda unilateral da mãe foi de 85,1% contra 7,5% dos pais que exerciam a guarda conjunta (GRISARD FILHO, 2016).

Mesmo assim, ainda é ínfima a implementação da guarda conjunta, entretanto a lei da guarda compartilhada veio para buscar mudar esses números, sendo cada vez mais expressiva a sua adoção.

Sabe-se que quando ocorre o fim da relação dos pais ou até mesmo a ausência de convivência entre esses com a prole, a noção familiar dos filhos sofre uma desestruturação, resultando na ausência de exercício em conjunto dos deveres inerentes aos filhos. Com a falta de



convívio em comum, vem a divisão de tarefas dos pais, remodelando seus papéis anteriormente exercidos.

Com base nessa mudança de paradigma, a guarda compartilhada prosperou, tendo em vista que com ela os pais podem dividir suas tarefas em relação aos filhos mesmo não convivendo sobre o mesmo teto, como é o caso dos pais solteiros, possuem maior relação de afeto levando em consideração que estão sempre presente na vida da prole, além de participarem da educação e desenvolvimento educacional dos filhos, preservando o poder familiar (DIAS, 2015).

Em virtude das grandes discussões que resultaram acerca das espécies de guardas existentes no sistema jurídico, o legislador buscou estimular as famílias que estão passando pelo processo disputa de guarda a exercerem a guarda compartilhada com o objetivo de afetar menos a prole, e na opinião dos autores Gagliano e Pamplona Filho:

Isso porque as suas vantagens, como já ficou claro acima, são manifesta, mormente em se levando em conta não existir a danosa “exclusividade” típica da guarda unilateral, com resultado positivo na dimensão psíquica da criança ou do adolescente que passa a sofrer em menor escala o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os genitores (2013, p. 606).

Certamente não há dúvidas em relação aos benefícios frutos dessa modalidade de guarda, uma vez que com sua implementação pelo juiz os resultados para a vida da criança são vistos de imediato. Por isso, atualmente o magistrado tem adotado essa guarda como regra, devendo-se dar prioridade em sua prática quando ambos os pais possuírem condições de exercê-la, mas não estão conseguindo chegar a um consenso. O intuito do legislador foi tentar encontrar uma solução que busque atingir o mínimo possível a criança e adolescente.

Diante do exposto, constata-se que é plenamente possível que os pais, mesmo não residindo sob o mesmo “teto”, possam exercer conjuntamente as responsabilidades para com os filhos. Todavia para que seja possível esse exercício de forma harmônica, é muito importante que os dois estejam dispostos, devendo deixar de lado o descontentamento dos comportamentos que ensejaram no fim da relação e sobrepor o interesse da criança em primeiro lugar para que tomem decisões sensatas e benéficas ao filho. Soma-se a isto, a importância de realizarem o mesmo discurso perante a prole, busquem repassar os mesmos valores morais, combinarem os dias de visita, assim como os direitos e deveres que o filho possui, tudo isso buscando que a adaptação ocorra da melhor maneira possível (BUOSI, 2012).



Em síntese, o maior objetivo da guarda conjunta é preservar o melhor interesse da criança ou do adolescente que deve ter sua integridade física, psicológica e moral conservada em todo esse procedimento para que todas essas mudanças em suas vidas não resultem em reflexos negativos em seu futuro.

Nomeadamente a guarda conjunta veio para buscar maior efetividade de divisão de obrigações entre os pais perante a prole, além de objetivar a convivência dos filhos com ambos os pais, minimizando desta forma os resultados psíquicos que tal disputa enseja na vida da criança ou do adolescente. Na verdade, deve-se sempre dar preferência para essa modalidade de guarda para o bem maior dos filhos, e somente após esgotadas as tentativas de implementação desta preferir a guarda unilateral da criança e por certo, analisando cada caso em apreço para que seja tomada esta decisão.

2.4.1 Aspectos negativos e positivos da guarda compartilhada

As discussões acerca do assunto são inúmeras, todas buscando estabelecer qual seria o melhor para a vida da criança ou do adolescente, se a guarda compartilhada conseguiria suprir com as necessidades psicológicas, materiais, sociais, enfim com todas as necessidades que a criança ou adolescente em desenvolvimento precisam.

Com essas questões levantadas, se faz imprescindível saber das vantagens e desvantagens provenientes da guarda conjunta. Se por um lado, a importância nessa modalidade consiste na possibilidade dos genitores conviverem com a prole de forma equilibrada, igualitária, dividindo as tarefas cotidianas da criança ou do adolescente, exercendo o poder familiar, contribuindo no seu lazer, na sua educação, no seu desenvolvimento social e moral, entre outros exercícios a vida da prole.

Por outro lado, quando ocorre a implementação da guarda compartilhada nos casos em que os genitores não possuem um bom convívio ou estão em constante animosidade, há doutrinadores que acreditam que não é saudável, uma vez que com a amplitude de divisões referente a vida do menor nesta guarda, se faz essencial que ambos os genitores estejam aptos ao diálogo para resolver questões da vida da prole, e esse cenário de brigas e desavenças resultaria em prejuízos emocionais na vida do filhos.



Conforme autor Grisard Filho (2016, p.250) “[...] Para essas famílias, destroçadas, deve opta-se pela guarda única e deferí-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas.”. Assim, para o autor nos casos em que não há a mínima reciprocidade dos pais em discutir sobre as obrigações relacionadas a prole, não há de se falar em exercício da guarda compartilhada, e sim na guarda exclusiva a um dos genitores, tendo o outro o mero direito de visitas, considerando que esta seria a forma mais adequada de proteger o interesse do menor, sem que as diferenças entre os genitores sejam o centro das atenções, deixando de lado o que realmente importa e o principal objetivo da guarda conjunta que é a criança.

Portanto, apesar de haverem inúmeras vantagens nesta guarda, também deve-se dosar suas desvantagens para que futuramente não resulte em prejuízos emocionais na vida do menor e que este possa ter a efetiva participação dos pais em sua vida, porém de forma harmônica e não tendo que presenciar constantes discussões dos pais por frustrações decorrentes do relacionamento destes.

Convém ressaltar que independentemente da relação existente entre os pais após o fim do relacionamento, deve-se priorizar unicamente o melhor interesse da criança e do adolescente, cabendo aos genitores deixar as diferenças decorrentes do fim da relação de lado e privilegiar o que será mais benéfico na vida dos filhos e seus interesses enquanto pessoas em desenvolvimento.

2.4.2 Entendimentos jurisprudenciais acerca da guarda compartilhada

Os tribunais inicialmente possuíam resistência na aplicação da guarda compartilhada nos casos em que houve animosidade entre os pais. Com isso, os entendimentos jurisprudenciais se dividiam em entendimentos contrários à imposição da guarda compartilhada nos cenários em que os genitores não possuísssem uma convivência amigável para realizar discussões acerca da vida do infante como é o caso da manifestação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que julgou improcedente a pretensão da guarda compartilhada no caso de desarmonia entre os genitores:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. INVIÁVEL A GUARDA COMPARTILHADA QUANDO NÃO HÁ HARMONIA ENTRE OS GENITORES. MINORAÇÃO DOS ALIMENTOS. DESCABIMENTO. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. É inviável o deferimento da guarda compartilhada no caso em exame, até mesmo pelas elementares dessa modalidade de guarda que pressupõe, antes de tudo, a inexistência de animosidade entre os genitores. Para que a obrigação alimentar seja minorada necessário venham aos autos elementos suficientes de convicção a justificar o acolhimento do pleito. Caso concreto em que não comprovada a necessidade de redefinição do quantum. APELO DESPROVIDO.



(Apelação Cível Nº 70066661042, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 24/02/2016).

Em seu parecer, a relatora Sandra Brisolará Medeiros (2016) sustentou que:

A guarda compartilhada, prevista nos arts 1.583 e 1.584 do CC/02, pressupõe, antes de tudo, a existência de respeito mútuo e entendimento entre os genitores, que devem mostrar real intenção e, mais do que isso, aptidão para transmitir carinho, segurança e apoio aos filhos menores de maneira harmoniosa, ainda que separados.

Essa postura se deu pois, no caso em apreço, entendeu-se que não seria viável a implementação na guarda compartilhada naquele núcleo familiar, sendo que esta imposição traria malefícios a vida da criança. Dessa forma, segundo entendimento da relatora, após análise de um conjunto de fatores, a guarda compartilhada não seria adequada naquele caso, sendo preferível a manutenção da guarda unilateral anteriormente exercida pelo genitor, cabendo a genitora o direito de visitas.

Em contrapartida a esse entendimento, o Tribunal do Rio Grande do Sul também manifestou a desnecessidade de harmonia entre os pais ao julgar desprovida a apelação cível que pleiteava a modificação da guarda compartilhada para a guarda unilateral:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. GUARDA ESTABELECIDNA FORMA COMPARTILHADA. GUARDA FÍSICA MANTIDA COM O PAI PELOS MOTIVOS INDICADOS. FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA PATERNA COMO BASE. INTERESSE DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Considerando que estabelecida a guarda do menino na forma compartilhada, tenho que deve ser fixada a residência paterna como principal, sob pena de causar insegurança e instabilidade emocional à criança. Apelação cível desprovida. (Apelação Cível Nº 70074689530, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 24/10/2017).

Na jurisprudência supracitada, foi pleiteada a modificação da residência fixa do infante na guarda compartilhada para a residência da mãe, todavia esta pretensão não prosperou, no julgamento o Relator Jorge Luís Dall'Agnol (2017) afirmou em seu relatório que:

Com efeito, estabelecida a guarda na forma compartilhada, em respeito ao disposto no art. 1.584, § 2º, do Código Civil (com a nova redação dada pela Lei n.º 13.058/14), deve ser mantida. Isso porque o arranjo familiar permite a modalidade de compartilhamento, considerando que ambos os genitores estão aptos ao exercício do poder familiar.

Observa-se que no caso, mesmo com a ausência de contato amistoso entre os pais foi imposta a guarda conjunta com o objetivo de que as diferenças provenientes da relação anteriormente existente entre os genitores, não afetasse o bem-estar da prole. Além disso, para o relator, para que seja estabelecida a guarda da criança ou do adolescente se faz imprescindível que seja observado apenas o interesse da prole e não dos genitores em conflito para que com isso seja



preservado os princípios previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando que esta guarda seria compatível, considerando que ambos os genitores estão aptos ao exercício do poder familiar. Portanto, deve-se observar sempre os interesses relacionados a criança ou adolescente envolvidos para tomar essa decisão, bem como os pais devem abrir mão de seus desentendimentos para dar lugar a partilha de atividades e obrigações referentes a vida dos filhos.

Nesse âmbito, o Tribunal Superior de Justiça se posicionou favorável a adoção da guarda compartilhada mesmo nos casos em que os pais não possuam convivência amigável, é o teor do Recurso Especial:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nºs 11.698/2008 e 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido.

No julgado aludido, foi imposta a guarda conjunta mesmo que ausente consenso entre os pais, por considerar que o objetivo a ser atingido é o melhor interesse do menor, em seu relatório o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (2016) dispôs que:

O Superior Tribunal de Justiça, por decisão em agosto de 2011, considerou que a guarda compartilhada pode ser decretada em juízo, mesmo sem consenso entre os pais e segundo a relatora do processo Ministra Nancy Andrighi no acórdão afirmou ser ‘questionável a afirmação de que a litigiosidade entre os pais impede a fixação da guarda compartilhada, pois se ignora toda a estruturação teórica, prática e legal que aponta para adoção da guarda compartilhada como regra e a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar’, até porque a lei foi criada com o objetivo de pai e mãe deixarem as desavenças de lado em nome de um bem maior -no caso, o próprio filho, ou seja, coloquem em primeiro plano o bem estar deles, e o objetivo desse modelo de guarda é principalmente manter a família feliz, mesmo com outra configuração.

Para o relator a simples transigência entre os pais não é motivo suficiente para que a guarda conjunta não seja implementada, tendo em vista que o bem maior a ser estudado é o dos filhos, devendo este prevalecer sobre todas as demais divergências. Além disso, no caso em questão tornava-se totalmente compatível a implementação da guarda compartilhada, mesmo presentes as desavenças dos genitores, porque foi realizado todos os procedimentos necessários para viabilizar a



adoção dessa guarda e comprovado que ambos os pais possuíam plena capacidade em exercer a guarda em conjunto, assim como o poder familiar.

Destacou-se a importância da participação dos pais na vida dos filhos em seu desenvolvimento moral, psicológico e no seu convívio, dividindo as obrigações oriundas de seu cotidiano, fortalecendo os laços de afetividade, assim como buscando uma relação igualitária entre as partes na criação e educação da prole.

Por fim, mencionou que no processo em questão não havia óbice para que a guarda conjunta fosse adotada, uma vez que os pais estavam aptos ao exercício do poder familiar e mesmo que ocorressem algumas desavenças entre eles, estas poderiam ser superadas em favor da criança.

2. 4. 3 A importância da divisão de tarefas entre os pais na guarda compartilhada

Para as crianças e adolescentes o fim do relacionamento apresenta um aspecto positivo e outro negativo. O ponto positivo é que ocorre a redução do conflito familiar, já o negativo é diminuição da disponibilidade de relacionamento com o pai ou mãe que deixa de residir com a família, e por consequência de ser abandonado por este. Tais efeitos estão relacionados à exclusão de um dos pais e não ao fim da união, fazem com que a criança venha a apresentar sentimentos de rejeição e baixa autoestima (GRISARD FILHO, 2016).

Portanto, não só na guarda compartilhada, mas também em qualquer modalidade de guarda, é fundamental que ambos os genitores saibam de suas obrigações perante os filhos. Isso, porque com a conscientização dessas obrigações os reflexos provenientes da disputa da guarda são minorados, e por consequência o psicológico da criança ou do adolescente é minimamente atingido.

Em virtude do que foi mencionado constata-se a extrema importância dos pais na vida da criança ou do adolescente, considerando que nesse período de desenvolvimento pessoal, se faz imprescindível que estes sejam acompanhados pelos pais, de modo que consigam suprir todas as suas necessidades morais, educacionais, enfim todas as suas necessidades cotidianas.

Não basta que apenas um dos genitores assuma essas responsabilidades e obrigações resultantes da prole, mas sim que ambos estejam aptos a deixar de lado seus desentendimentos existentes e passem a dar prioridade as atividades relacionadas aos filhos, tendo a maturidade de dialogar quando for preciso resolver questões em comum e buscarem desenvolver uma convivência



amistosa para que sua prole consiga ter a oportunidade de conviver com os genitores da melhor maneira possível, sem grandes impactos emocionais provenientes da situação.

Sendo assim, a guarda compartilhada é um mecanismo de fortalecimento da relação familiar na disputa de guarda do menor, buscando preservar o superior interesse da criança ou do adolescente acima de tudo, para que esta tenha a oportunidade de viver na companhia de ambos os pais e que os pais dividam as responsabilidades e deveres decorrentes dos filhos, tais como: acompanhar seu desenvolvimento escolar, sua saúde, suas necessidades diárias, colaborar em sua educação, repassar valores éticos e morais, ou seja, exercer o pleno poder familiar em conjunto (GRISARD FILHO, 2016).

Dado o exposto, mesmo nos casos em que houver animosidade entre os pais, a guarda compartilhada deve ser adotada para que essas diferenças sejam ignoradas em prol do bem-estar de seus filhos, pois no momento de decisão a respeito da modalidade de guarda a ser adotada o que deve ser levado em consideração primordialmente é a vida do menor, e não em como seus pais lidam com as frustrações provenientes do fim do relacionamento. Por óbvio que é preciso que além da conscientização dos genitores de que não se deve pensar somente neles, é necessário que haja um acompanhamento psicológico tanto da criança ou do adolescente, quanto dos pais, para que cada vez mais consigam conviver em harmonia.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de amplo conhecimento que com as disputas judiciais acerca da guarda da criança ou do adolescente, a estrutura familiar fica abalada, resultando em diversos prejuízos aos filhos. Nesse cenário, no momento de estabelecimento da espécie de guarda que deverá ser adotada, é preciso que o poder judiciário dê uma atenção especial aos menores envolvidos, pensando sempre no que será mais benéfico na vida destes.

Deste modo, a implementação da guarda compartilhada mesmo nos casos de animosidade entre os genitores quando ambos estejam aptos ao seu exercício se faz necessária para que ambos possam partilhar as tarefas dos filhos, possuam convívio equilibrado e principalmente tenham o afeto do menor, uma vez que poderão exercer a guarda de forma igualitária, dividindo as atividades



da vida da criança e do adolescente, acompanhando seu desenvolvimento, sua educação, sua saúde física e psicológica, e por consequência, as chances de desenvolvimento sadio são maiores.

Para que isso seja plenamente possível, todas as diferenças referentes ao casal devem ser superadas com a colaboração e esforço dos dois, e que estes estejam dispostos a exercer o poder familiar de forma igualitária. Verifica-se que o poder judiciário possui um papel importante nesse cenário, considerando que caberá ao magistrado julgar se a adoção da guarda compartilhada será o melhor para aquele caso em concreto, além de adotar as medidas complementares ao exercício dessa guarda, tais como: encaminhar os pais e filhos ao acompanhamento psicológico quando preciso para fortalecer os vínculos afetivos ou até mesmo para melhor exercício da guarda, entre outros acompanhamentos assistenciais.

Assim, a guarda compartilhada busca garantir que a criança ou adolescente tenham direito a convivência tanto com a mãe quanto com o pai, para que futuramente não resulte em prejuízos na sua vida adulta. Outrossim, os pais devem colaborar para que o exercício dessa guarda seja realizado da melhor forma possível e que seus filhos sejam beneficiados com a implementação dessa guarda.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, S., JESUS, M., MELO, M.I. **Manual de Direito Civil**. 5 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016.

BRASIL. TJ RS. APELAÇÃO CÍVEL: AC 70066661042 RS. Relatora: Sandra Brisolara Medeiros. DJ:24/02/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/309651850/apelacao-civel-ac-70066661042-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em 15/05/2018.

BRASIL. TJ RS. APELAÇÃO CÍVEL: AC 70074689530 RS. Relator: Jorge Luís Dell'Agnoll. DJ: 24/10/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514182848/apelacao-civel-ac-70074689530-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 maio 2018.

BUOSI, C.C.F. **Alienação Parental: Uma Interface entre o Direito e a Psicologia**. 1 ed. São Paulo: Juruá, 2012.



6º SIMPÓSIO
DE SUSTENTABILIDADE



26 A 28 DE JUNHO DE 2018



DIAS, M.B. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, C.R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, W., **Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatística do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 35, 2008.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1591161 SE 2015/0048966-7. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 21/02/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443282933/recurso-especial-resp-1591161-se-2015-0048966-7?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 maio 2018.

VENOSA, S.S. **Direito Civil: Direito de Família**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, V.R., CARDIN, V.S.G., BRUNINI, B.C.C.B. **Família, Psicologia e Direito**. 1 ed. Brasília: Zakarewicz, 2017.