

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

ITALO FERNANDO MENDES

**A NECESSIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA PARA
RESGUARDAR O INTERESSE DO MENOR**

Paracatu

2019

ITALO FERNANDO MENDES

**A NECESSIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA PARA RESGUARDAR O
INTERESSE DO MENOR**

Monografia apresentado ao Curso de Direito
do UniAtenas, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito

Area de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Tiago Martins da Silva

Paracatu

2019

ITALO FERNANDO MENDES

**TÍTULO DO PROJETO: A NECESSIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA
PARA RESGUARDAR O INTERESSE DO MENOR**

Monografia apresentado ao Curso de
Direito do UniAtenas, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito

Área de Concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Tiago Martins da Silva

Banca Examinadora:
Paracatu-MG, 03 de julho de 2019

Prof. Tiago Martins da Silva
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Renato Reis Silva
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Dedico o presente trabalho a Deus, que me criou, sustentou e me salvou em Cristo Jesus, a minha mãe, que sempre me auxiliou em todos os meus passos e cuidou de mim, ao meu amigo Eduardo Freitas, que sempre me apoiou, a todos os meus amigos e a toda a minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me mantido com vida, ter me agraciado com uma bolsa de estudos e por ter suprido todas as minhas necessidades.

Agradeço a minha mãe por ter me auxiliado nessa jornada e por nunca ter desistido de mim.

Agradeço a minha família, que, embora imperfeita, é, para mim, a melhor do mundo.

Agradeço a meus amigos, os quais me agraciaram com o privilégio de tê-los em minha vida.

Agradeço a todo o corpo docente da Uniatenas, sobretudo ao meu orientador Tiago Martins, por quem nutro grande admiração

Agradeço a Igreja Presbiteriana de João Pinheiro, a qual é a minha segunda família.

Crê no Senhor Jesus e será salvo tu e a tua casa.

Apóstolo Paulo.

RESUMO

A estrutura familiar e o enfoque do direito de família mudaram de modo significativo, prioriza-se, atualmente, as relações familiares e afetivas, em detrimento da antiga visão patrimonialista que imperava no direito civil familiar pátrio. Atendendo aos novos paradigmas da atual sociedade e do direito de família, surge a guarda compartilhada, a qual é o melhor modo de se exercer a guarda dos filhos, pois melhor atende aos seus interesses, garantindo-lhes a convivência com ambos os genitores e o privilégio de contar com genitores igualmente engajados em sua educação.

Palavras chave: guarda, convívio, afetividade e desenvolvimento.

ABSTRACT

The family structure and the focus of family law have changed significantly, currently prioritizing family and affective relations, to the detriment of the old patrimonialist view that prevailed in the civil family law of the country. Given the new paradigms of the current society and the right of the family, shared custody arises, which is the best way of exercising custody of children, since it best suits their interests, guaranteeing them coexistence with both parents and privilege of having parents equally engaged in their education.

Keywords: guardianship, conviviality, affectivity and development.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 PROBLEMA	11
1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO	11
1.3 OBJETIVOS	12
1.3.1 OBJETIVO GERAL.....	12
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	12
1.4 JUSTIFICATIVA	12
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	13
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO.....	13
2. CONCEITO DE GUARDA E SUAS MODALIDADES.....	14
2.1 CONCEITO DE GUARDA:	14
2.2 DAS MODALIDADES DE GUARDA.....	15
2.2.1 DA GUARDA UNILATERAL	15
2.2.2 DA GUARDA COMPARTILHADA	16
2.3 DA GUARDA ALTERNADA.....	17
2.4 DA GUARDA DE NIDAÇÃO OU ANINHAMENTO	18
3 DA IMPORTÂNCIA DE SE OPTAR PELO EXERCÍCIO COMPARTILHADO DA GUARDA E DE SEUS REQUISITOS.....	19
3.1 DA IMPORTÂNCIA DE SE OPTAR PELO EXERCÍCIO COMPARTILHADO DA GUARDA.....	19
3.1.1 O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA É IMPORTANTE, POR GARANTIR A CRIANÇA O CONVÍVIO COM AMBOS OS GENITORES.....	19
3.1.2 O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA É IMPORTANTE, POR FAZER COM QUE AMBOS OS PAIS EXERÇAM DE MODO IGUALITÁRIO AS SUAS RESPONSABILIDADES.....	20
3.1.3 A GUARDA COMPARTILHADA É IMPORTANTE, POR FAZER CESSAR OU INIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL	21
3.4 DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA CRIANÇA E VALORAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CARÁTER FAMILIAR	22
3.2 DOS REQUISITOS DA GUARDA COMPARTILHADA.....	23
4. DA REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA GUARDA COMPARTILHADA.....	24
4.1 COMO SE DARÁ A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA	24
4.2 DA POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA QUANDO HOVER DISCÓRDIA ENTRE OS GENITORES	24
4.3 DIVISÃO DO TEMPO DE CONVÍVIO NA GUARDA COMPARTILHADA	25
4.4 DA BASE DE MORADIA DOS FILHOS NA GUARDA COMPARTILHADA.....	25
4.5 DO NÃO CABIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA	26
4.6 DA POSSIBILIDADE DA GUARDA SER DEFERIDA A TERCEIROS QUE NÃO SEJAM OS GENITORES DO MENOR	27
4.7 DA POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES QUE NÃO RESIDEM NA MESMA CIDADE	27
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	29

6. REFERÊNCIAS.....	30
---------------------	----

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso falará sobre, assunto importantíssimo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a Guarda Compartilhada. Sua importância é notória, pois a mesma, em regra, é a melhor maneira de tutelar os direitos das crianças e de ambos os pais.

O presente trabalho abordará um tema que sofreu grandes mudanças históricas, haja vista que tal instituto está intimamente ligado à estrutura familiar, de modo que, se essa passa por mutações, aquela também passará. A guarda, em regra, era exercida de modo unilateral, entretanto, durante as últimas décadas, tal instituto sofreu consideráveis modificações, sobretudo, pelo maior acesso das mulheres ao mercado de trabalho e o aumento constante do número de divórcios.

A temática a ser abordada é exposta por diversos estudiosos do direito. Na legislação brasileira, a guarda compartilhada é tratada nos artigos 1583 e 1584 do Código Civil Brasileiro, os quais foram inseridos em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 11.698 do ano de 2008.

Com a presente obra compreender-se-á que a Guarda Compartilhada melhor atende ao interesse do menor por meio de uma maior assistência de ambos os genitores, garantindo-lhe um crescimento físico, moral, psíquico e emocional, todos adequados.

Para sua análise, a presente obra valer-se-á do exposto na legislação pátria, e nos ensinamentos de Maria Helena Diniz, Antônio Carlos Mathias Coltro, Mario Luiz Delgado e Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos.

1.1 PROBLEMA

Seria a guarda compartilhada o meio apto a resguardar o interesse do menor?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

1. Qual o maior embaraço à aplicação da guarda compartilhada.
2. Qual a razão da Guarda Compartilhada ser tão importante para o menor.

3. A importância da conscientização dos detentores da guarda para que sejam afastadas eventuais magoas de cunho pessoal para que a guarda seja exercida conjuntamente, pois assim proporcionar-se-á um ambiente propício à defesa do interesse do menor.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Demonstrar se a guarda compartilhada é o meio adequado para melhor atender os interesses do menor.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Realizar a descrição detalhada do conceito de guarda compartilhada, demonstrando, assim, que os pais devem adotar tal modalidade, pois a mesma é poderá resguardar o melhor interesse da criança.

2. Demonstrar os prejuízos causados ao menor caso seja adotada a guarda unilateral.

3. Mostrar a importância do esforço comum de ambos os detentores da guarda para que essa seja exercida de modo harmônico e com a finalidade de fazer prevalecer o interesse do menor.

1.4 JUSTIFICATIVA

A família é a base de toda a sociedade. A maioria dos problemas sociais enfrentados por todos os integrantes de uma determinada sociedade provêm de uma estrutura familiar inadequada, pois a mesma gerará crianças doentes, revoltadas, mal-educadas e mal desenvolvidas. As crianças são o futuro do país, de modo que se as estas não tiverem o desenvolvimento adequado, elas serão os futuros doentes, marginais e integrantes de facções criminosas, prejudicando a ordem social e si próprias.

Nesse contexto, torna-se manifesta a importância do presente tema, pois a educação e o desenvolvimento do menor direcionarão o futuro do país. Por

isso o tema possui grande valor axiológico e prático, sendo, portanto, essencial ao desenvolvimento social e individual do menor. Com isso, o assunto vem ganhando força nos círculos acadêmicos e na jurisprudência pátria.

Por todo o exposto decidimos falar sobre o presente tema.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A pesquisa a ser realizada neste projeto classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque busca proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema.

Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem direta.

E por fim, utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O presente trabalho será composto de quatro capítulos. O primeiro capítulo apresenta a introdução com a contextualização do estudo; exposto problema de pesquisa; a hipótese de estudo; os objetivos gerais e específicos; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia de estudo utilizada para a pesquisa. O segundo capítulo tratou-se de do conceito de guarda e suas modalidades. O terceiro capítulo falou sobre a importância de se compartilhar a guarda e dos requisitos para que o exercício da guarda se dê de modo compartilhado. O quarto capítulo falou da maneira como a guarda compartilhada é regulada em nosso ornamento jurídico e de alguns aspectos. Além dos capítulos mencionados, as considerações finais mostrarão de maneira conclusiva as razões pelas quais se deve exercer a guarda de maneira compartilhada.

2. CONCEITO DE GUARDA E SUAS MODALIDADES.

2.1 CONCEITO DE GUARDA:

A guarda é um instituto importantíssimo no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que por meio dela os genitores ou terceiro que a detenha influem no desenvolvimento individual e social da pessoa sob sua guarda. A guarda natural advém do reconhecimento do estado de filho, impõe aos pais os seguintes deveres: garantir a prole o direito ao nome, acesso e continuidade aos vínculos familiares e seus direitos correlatos, a efetivação do direito à nacionalidade e lhes dá a possibilidade de exercer o poder familiar influenciando na educação e nas escolhas realizadas pelos filhos. Nesse sentido, aduz Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos:

Assim, como primeira abordagem, fala-se a respeito da guarda natural, que decorre do reconhecimento do filho, na forma do art.1.612 do Código Civil. Ao efetuar a certidão de nascimento do filho, a mãe, o pai ou ambos garantem-lhe o direito ao nome, à nacionalidade, vínculos familiares e direitos daí decorrentes, bem como tornam-se titulares do poder família. (RAMOS, 2016, p. 48).

Além de um dever a guarda consiste em um direito que um dos genitores possuem ou ambos, pois lhes assegura a possibilidade de auxiliar os filhos em seu desenvolvimento, participar das escolhas importantes dos mesmos e tê-los em sua companhia, reduzindo, com isso, os traumas e consequências, ambos provenientes do desfazimento do relacionamento afetivo anterior. Nesse sentido se expressa Ramos:

A guarda, examinada sob a perspectiva do poder familiar, é tanto um dever como um direito dos pais: dever pois incumbe aos pais criar e educar os filhos, sob pena de estarem deixando o filho em abandono⁹⁴; direito no sentido de os pais participarem do crescimento dos filhos, orientá-los e educá-los, exigindo-lhes obediência, podendo retê-los no lar, conservando-os junto a si, sendo indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, uma vez que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho. (RAMOS, 2016, p. 49)

Pelo exposto, percebe-se que a guarda constitui-se em um poder dever que os pais possuem para com os filhos, a fim de zelar pelo seu adequado desenvolvimento, dando e recebendo amor, educação e tendo-os em sua companhia.

2.2 DAS MODALIDADES DE GUARDA

2.2.1 DA GUARDA UNILATERAL

Guarda Unilateral é aquela concedida a um dos genitores ou a terceiro que os substitua, em razão de: determinação judicial para melhor atender o interesse do menor, requerimento consensual feito por um dos genitores em consenso com o outro em ação de divórcio, ação que verse sobre separação, em medida cautelar ou dissolução de união estável ou em caso de um dos genitores manifestar o desinteresse em exercer a guarda compartilhada. Nesse sentido, aduz Maria Berenice Dias, a qual prefere adotar a terminologia convivência familiar, pois acredita que o termo guarda dá um tratamento de objeto à criança ou adolescente:

A lei define guarda unilateral (CC 1.583 § 1.º): é a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. A guarda exclusiva a um dos genitores decorre: do consenso de ambos (CC 1.584 I) ou quando um dos genitores declarar ao juiz que não deseja a guarda compartilhada (CC 1.584 § 2.º). (DIAS, 2016, p.523).

Ressalta-se que o genitor que não possuir a guarda da criança possui a obrigação, legalmente imposta, de supervisionar os interesses do filho, tendo, para tanto, o direito de solicitar prestação de contas e informações acerca de assuntos ou circunstâncias que possam afetar a educação e a saúde mental e física de sua prole. O genitor que não detenha a guarda também possui o direito a visitação de seu filho e de tê-lo em sua companhia, situação que poderá ser regulada de modo consensual ou por imposição judicial. Os direitos e deveres em pauta não poderão ser suprimidos ou frustrados pela não titularidade da guarda, haja vista que não decorrem dessa, mas são oriundos do poder familiar. Nesse sentido aduz Maria Berenice Dias:

“A cessação do vínculo de convivência dos pais não altera as relações deles com os filhos (CC 1.632). Compete a ambos o pleno exercício do poder familiar. Ainda que a guarda seja unilateral o não guardião pode ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz. Igualmente tem ele o dever de supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (CC 1.583 § 5.º)”. (DIAS, 2016, p.524).

É, portanto, manifesto que o poder parental, por estar intimamente relacionado aos direitos e interesses que melhor atendam ao menor, está em um estado de superioridade para com o instituto da guarda, não podendo sofrer

limitações nocivas por parte dessa.

2.2.2 DA GUARDA COMPARTILHADA

A Guarda Compartilhada é aquela atribuída a ambos os genitores a fim de atender o melhor interesse da prole, pois essa não pode ser lesada e ter seus direitos individuais e sociais violados pelo rompimento do relacionamento afetivo dos genitores, garantindo-lhe a assistência de ambos os genitores e possibilitando aos últimos o exercício igualitário da autoridade legal sobre os primeiros, participando efetivamente das decisões, importantes ou de menor valia, tomadas pelos filhos e possuindo igualdade de condições no que tange à possibilidade de ter a companhia da prole. Nesse sentido, aduz Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos:

A expressão “guarda compartilhada” de crianças refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais¹¹⁴. Nela, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal, não só para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos, como também de conviver com esses filhos em igualdade de condições. (RAMOS, 2016, p.53)

O instituto citado, antes mesmo de sua inserção na legislação pátria, sempre recebeu o apoio doutrinário e foi acatado por alguns magistrados, haja vista que não havia nenhuma vedação legal para sua aplicação. Assim como nos tempos em que não havia previsão legal da Guarda Compartilhada como no presente, sua aplicação efetiva, resguardando o melhor interesse dos filhos, está condicionada à superação de traumas, magoas e decepções oriundas do rompimento do relacionamento anterior. Ainda que tais circunstâncias negativas não sejam superadas, deve-se priorizar o convívio compartilhado, haja vista que melhor atende o interesse da prole.

Mesmo antes de inserido na legislação, o modelo compartilhado não era proibido, sendo amplamente aplaudido pela doutrina e admitido por alguns juízes. Além disso, as disposições legais que tratam do bem-estar do menor e da igualdade dos genitores traduzem parecer favorável a esse modo de exercício.¹⁷ Agora a guarda compartilhada está definida na lei: responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres concernentes ao poder familiar (CC 1.583 § 1.º). Sua aplicabilidade exige dos pais um desarmamento total, uma superação de mágoas e frustrações. E, se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende ao interesse dos filhos. (DIAS, 2016, p.526)

A lei nº 11.698/08 foi responsável por alterações consideráveis no modo de exercício da guarda, haja vista que retirou o monopólio e a supremacia ostentados pela guarda exercida de modo unilateral em face da guarda realizada de

modo compartilhado, garantindo, com isso, tratamento isonômico para ambas as modalidades a fim de melhor atender aos interesses dos filhos. Nesse sentido, aduzem Antônio Carlos Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado:

Com a edição da Lei nº 11.698/08, não havia mais espaço para se considerar a guarda unilateral como regra, e a guarda compartilhada, exceção. Ambas passaram a ter o mesmo status quanto à sua importância, devendo ser avaliada a situação concreta para avaliação acerca de qual dos dois modelos melhor se adéqua à hipótese. (COLTRO e DELGADO, 2018, p. 178).

A lei nº 13.058/14 também trouxe enormes modificações no que tange a guarda de crianças e adolescentes, haja vista que antes de sua entrada em vigor a possibilidade do exercício compartilhado da guarda ou convívio compartilhado, nos dizeres de Maria Berenice Dias, era controvertido na jurisprudência brasileira e na maioria massiva dos casos a guarda era concedida para a mãe, a qual a exercia de modo unilateral. A principal mudança trazida pela referida lei foi tornar o modelo compartilhado de guarda o padrão a ser adotado, fazendo, com isso, prevalecer os interesses e direitos da prole em detrimento dos sentimentos e desejos dos genitores. Nesse sentido, aduzem Antônio Carlos Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado:

A principal novidade, sem dúvida, foi dar ênfase à guarda compartilhada como modelo prioritário ao atendimento aos interesses dos filhos comuns quando confrontados com os interesses de seus pais. Completa-se o ciclo para tornar regra a guarda compartilhada e, desse modo, exceção, a guarda unilateral. (COLTRO e DELGADO, 2018, p.191).

2.3 DA GUARDA ALTERNADA

A guarda alternada não se confunde com a guarda compartilhada, ou bilateral, visto que a mesma não é exercida de modo bilateral. Na primeira modalidade, os genitores revezam períodos de exercício unilateral da guarda. A doutrina, de modo habitual, ao falar da guarda alternada, usa o seguinte exemplo: de janeiro a junho, a guarda é exercida pelo genitor, enquanto a genitora mantém o direito de visitação, nos demais meses, ou seja, de julho a dezembro, a guarda é exercida pela genitora, enquanto o genitor mantém o direito de visitação (COLTRO e DELGADO, 2018). Nos dizeres de Dias (2016), a guarda alternada é a espécie de guarda monoparental, ou unilateral, exercida em períodos preestabelecidos, seja anual, mensal ou semestral. Percebe-se, portanto, que tais institutos não se confundem, pois a guarda alternada não passa de uma modalidade da guarda

exercida de modo individual, ou seja, unilateral.

2.4 DA GUARDA DE NIDAÇÃO OU ANINHAMENTO

Na guarda de nidação, ou por aninhamento, o infante se mantém em um determinado domicílio, enquanto os pais fazem o revezamento do período de convivência. Para melhor compreensão do tema se mister faz o uso do seguinte exemplo: de janeiro a junho o genitor reside no lar do infante, enquanto a genitora mantém o direito de visitação, de julho a dezembro a genitora reside no lar do infante, enquanto o genitor mantém o direito de visitação (COLTRO e DELGADO, 2018).

Embora a ideia central de tal modalidade de exercício da guarda seja legítima, evitar que o infante fique indo de uma residência a outra, por questões de caráter financeiro, sua aplicação é incomum. Ocorre que, para viabilizar o seu exercício os genitores deveriam manter mais de um domicílio, situação difícil de vislumbrar em um país subdesenvolvido. A adoção de tal modalidade é mais comum no continente europeu.

Percebe-se, portanto, que tal modalidade não passa de uma subespécie da guarda unilateral, a qual, por questões financeiras, raramente terá incidência prática no Brasil. A guarda por nidação garante à criança a vantagem de não ter que mudar constantemente de seu lar.

3 DA IMPORTÂNCIA DE SE OPTAR PELO EXERCÍCIO COMPARTILHADO DA GUARDA E DE SEUS REQUISITOS

3.1 DA IMPORTÂNCIA DE SE OPTAR PELO EXERCÍCIO COMPARTILHADO DA GUARDA

Atualmente, a sociedade se caracteriza por sua instabilidade, tudo acontece muito rápido, comportamentos, conceitos, circunstâncias, todos vêm e logo se esvaem. Tal sociedade é marcada por suas constantes mudanças, as quais acontecem a todos os instantes e de modo repentino. Isso tem afetado profundamente os relacionamentos, os quais, via de regra, têm perdurado por brevíssimos lapsos temporais, sendo rompidos de forma repentina e brusca, afetando, assim, de modo negativo, toda a estrutura familiar.

Os filhos são os mais afetados pelo término do relacionamento, tendo uma série de direitos violados em decorrência da extinção do vínculo afetivo entre os genitores, tais violações precisam ser contidas, dever-se-á, para isso, optar pelo exercício compartilhado da Guarda.

3.1.1 O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA É IMPORTANTE, POR GARANTIR A CRIANÇA O CONVÍVIO COM AMBOS OS GENITORES

O exercício compartilhado da guarda dá a criança o direito de conviver, de maneira isonômica, com ambos os genitores, com isso evitando o distanciamento a ser causado pela extinção do relacionamento dos pais.

Em decorrência disso, os conflitos familiares são reduzidos ou, até mesmo, extintos, pois, após o término da relação afetiva e familiar, genitores passam a disputarem, judicialmente o extrajudicialmente, a guarda da criança, quer por boas motivações, o desejo de cuidar e ter o filho por perto, ou por razões egoísticas e mesquinhas, o desejo de ferir o ex-cônjuge (ex-companheiro) e de sentir que, ao final, saiu em vantagem. Nesse sentido aduz Waldyr Grisard Filho:

Maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos. É indubitável, revela o cotidiano social, que os filhos de pais separados têm mais problemas que os de família intacta. Como é indubitável que os filhos mais desajustados são os de pais que os envolvem em seus conflitos permanentes. (GRISARD FILHO, 2014, p. 211).

A convivência familiar é um direito oriundo da própria Magna Carta

brasileira em seu artigo 227, equivalendo-se ao direito de cuidar do filho e o educar no próprio contexto familiar. O contato com ambos os genitores no decurso do processo de crescimento do filho é essencial, visto que é por meio da família que o ser humano aprende pressupostos e valores basilares para a vida. O afastamento de qualquer dos pais gerará a criança uma carência afetiva e causará um desenvolvimento incompleto.

Pelo exposto, conclui-se que a guarda compartilhada e de sobremaneira importante, haja vista que a mesma estimula a convivência familiar, garantindo ao infante ou adolescente um desenvolvimento adequado e integral, por meio da assimilação de valores e pressupostos ensinados no seio familiar.

3.1.2 O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA É IMPORTANTE, POR FAZER COM QUE AMBOS OS PAIS EXERÇAM DE MODO IGUALITÁRIO AS SUAS RESPONSABILIDADES

Após a extinção do relacionamento existente entre os genitores do infante, o genitor que não exercia a guarda da criança sentia-se irresponsável, pensando, com isso, não possuir responsabilidades para com a ela, salvo as de caráter meramente alimentar.

Segundo Dias (2016), o exercício compartilhado da guarda faz com que ambos os genitores se empenhem igualmente no exercício de seus deveres atribuições advindas do poder familiar e dos direitos que ele lhes confere. Isso faz com que ambos estejam presentes de forma mais enérgica na vida dos filhos e se conscientizem da importância de pluralizar tais responsabilidades, gerando a mentalidade de que ambos são igualmente importantes para o desenvolvimento adequado dos filhos.

Qualquer medida apta a estimular a responsabilização conjunta deverá ser prática, haja vista que a mesma é estatuída pela legislação pátria, independentemente da continuidade do relacionamento entre os genitores ou da constituição de nova família por qualquer deles.

Segundo o artigo 1579, do Código Civil Brasileiro: O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo

Portanto percebe-se, indubitavelmente, que é muito importante que se

utilize o exercício compartilhado da guarda, vez que afasta o senso de irresponsabilidade e estimula a responsabilidade mútua de ambos os genitores no processo de criação e educação dos filhos, os quais possuem tal direito, inda que o relacionamento dos genitores não mais subsista.

3.1.3 A GUARDA COMPARTILHADA É IMPORTANTE, POR FAZER CESSAR OU INIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Relacionamentos afetivos são parte da essência humana, homem, por natureza, é inclinado à criação de laços de afeto. Enquanto se relacionam, as pessoas criam e nutrem fortes ligações físicas e emocionais entre si. No momento do término da relação afetiva, tais laços são rompidos, momento em que passa a subsistir, no lugar do afeto, ódio, repulsa e inimizade.

Após o rompimento do relacionamento afetivo, os genitores encontram-se muito debilitados emocionalmente, desejando, a todo custo, lesar fisicamente ou emocionalmente a outra parte. Nesse ínterim, a criança é vista como um instrumento apto a gerar lesões consideráveis ao ex-esposo (a) (companheiro ou companheira), contexto propício ao surgimento da Alienação Parental.

Alienação parental constitui-se numa série de atos praticados a fim de fazer a criança repudiar seu (sua) genitor (a), assim extinguindo ou evitando o surgimento de vínculo afetivo entre ambos (Ramos, 2016). Conforme Ramos (2016), são formas de alienação parental:

A) Tentar denegrir a imagem do genitor no que tange o exercício da maternidade ou da paternidade. Exemplo: a mãe tenta fazer a criança acreditar que o pai é um irresponsável.

B) Embaraçar a prática da autoridade parental. Exemplo: o genitor tenta fazer com que a criança não mais se submeta às ordens da mãe.

C) Dificultar o contato do filho (a) com o genitor (a). Exemplo: realizar diversas atividades, no dia de visitas do outro, com o fim de fazer a criança se desinteressar em sair com o genitor (a).

D) Dificultar o cumprimento de acordo de convivência familiar. Exemplo: as partes realizam um acordo, posteriormente, o juiz homologa, todavia a parte detentora da guarda da criança não a entrega nos dias estipulados.

E) Omitir informações importantes, de modo deliberado, ao pai do infante.

Exemplo: a mãe deixa de informar o pai sobre doença do filho, a fim de gerar na criança a ideia que o genitor não a ama e que não se importa com ela.

F) Apresentar denúncia falsa em face do genitor, a fim de lhe afastar do convívio com a criança. Exemplo: a mãe acusa falsamente o pai de abusar sexualmente da criança.

G) Mudar de residência para lugar longínquo, meramente com o intuito de embarçar ou obstar a convivência da criança com o genitor (a). Exemplo: a mãe muda para outro estado, pois não deseja que a criança mantenha contato com o pai.

A alienação parental é extremamente prejudicial ao desenvolvimento adequado da criança, portanto todos os meios capazes de lhe dar fim devem ser utilizados. O compartilhamento da guarda é uma medida apta a combater a alienação parental, visto que permite que ambos os pais participem da criação do filho e faz com que a criança sinta-se amada e querida por ambos, neutralizando os efeitos dos atos praticados com o fim de lhe fazer criar aversão para com o genitor não guardião.

Por tudo que foi exposto, conclui-se que a Guarda compartilhada é importantíssima para o completo e adequado desenvolvimento da criança, visto que permite a criança conviver com ambos os genitores, pluraliza as responsabilidades advindas do poder familiar e combate a alienação parental.

3.4 DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA CRIANÇA E VALORAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CARÁTER FAMILIAR

Nos dizeres de Ramos (2016), o advento da constituição de 1988 alterou profundamente a antiga sistemática garantindo a isonomia dos cônjuges e tutelando os núcleos familiares monoparentais.

A antiga sistemática priorizava demasiadamente com os aspectos de caráter patrimonial das relações familiares, com isso, o aspecto afetivo era ignorado ou não recebia o tratamento que lhe era devido. Nesse contexto, a criança passou a ser tratada como um patrimônio, haja vista que a genitora ou genitor, em alguns casos, usavam a guarda da criança como objeto de barganha a fim de alcançar seus objetivos e caprichos mesquinhos, ignorando por completo o aspecto afetivo e emocional do infante. Nesse sentido aduz Dias (2016 apud Motta):

[...] a prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser a guarda única

propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tende a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos. (DIAS, 2016, p. 856).

Segundo Ramos (2016), novo sistema, o qual ganhou força com o advento da Constituição Federal de 1988, vem rompendo com a antiga sistemática patrimonialista, visto que o direito de família vem sendo “repersonalizado”, para isso, retirando os aspectos meramente patrimoniais de seu centro e colocando aqueles relacionados à afetividade e espiritualidade dos indivíduos envolvidos.

Nesse íterim, destaca-se o instituto da guarda compartilhada, o qual afasta a ideia de que a criança é um “troféu” a ser entregue ao genitor que não teve culpa pelo fim da união estável ou pelo divórcio. Tal instituto, respeitando as notórias mudanças ocorridas na estrutura familiar, trata o infante como sendo sujeito de direito e baseia-se no pressuposto básico de que o seu melhor interesse deve ser atendido, com isso, garantindo-lhe um ambiente saudável para o seu desenvolvimento adequado.

Pelo exposto, conclui-se que a guarda compartilhada é um método eficiente de combate à alienação parental, devendo ser utilizada a fim de satisfazer ao interesses dos filhos.

3.2 DOS REQUISITOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Segundo Ramos (2016), para que o exercício da Guarda se dê de modo compartilhado, mister se faz o preenchimento de alguns requisitos, a saber: maternidade ou paternidade jurídica, o qual, via de regra, é verificado com o registro civil do filho, capacidade de para exercer o poder familiar, tal circunstância é presumida desde que esteja reconhecida a maternidade ou a paternidade, e desejo de exercer aquela, para que tal requisito esteja preenchido, se faz necessário que ambos desejem exercer a guarda, pois, por diversas circunstâncias, um dos genitores pode se sentir incapaz de exercê-la.

4 DA REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA GUARDA COMPARTILHADA

4.1 COMO SE DARÁ A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada poderá ser requerida, em comum acordo, por ambos os genitores ou, em caso de discórdia, por um ou pelo outro em ação que verse primariamente sobre: divórcio, separação ou dissolução de união estável.

Segundo o artigo 1584, caput e inciso I, do Código Civil Brasileiro: A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: 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

Segundo o artigo 1584, caput e inciso II, do Código Civil Brasileiro, sua fixação também poderá se dar por meio de determinação do juiz, independentemente de requerimento das partes, com o intuito de melhor atender as necessidades específicas da prole ou por se fazer necessária ou a fim de melhor distribuir o convívio da criança com um dos genitores.

4.2 DA POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA QUANDO HOVER DISCÓRDIA ENTRE OS GENITORES

Em regra, para que a guarda compartilhada fosse deferida, far-se-ia necessária a existência de consenso entre os genitores, entretanto, na prática, a fim de atender ao melhor interesse da prole, passou-se a estabelecer a sua aplicação, ouvindo equipe técnica interdisciplinar e respeitando as particularidades de cada caso, mesmo que ambos não concordem.

Segundo o artigo 1584, §2º, do Código Civil Brasileiro, ainda que os genitores não entrem em acordo, caso ambos possuam aptidão para exercerem a guarda, será determinada a guarda unilateral, caso nenhum dos pais declare ao juiz que não possui interesse em exercer a guarda da criança.

Em caso de litígio, será realizada audiência de conciliação, momento em que o juiz falará acerca da guarda compartilhada a ambos os genitores, informando: a importância de se compartilhar o exercício da guarda, a igualdade de deveres e direitos que ambos possuem em relação ao filho e eventuais sanções aplicáveis em caso de descumprimento do termo de guarda.

4.3 DIVISÃO DO TEMPO DE CONVÍVIO NA GUARDA COMPARTILHADA

Segundo o artigo 1583, §2º, do Código Civil Brasileiro, quando a guarda for exercida de modo compartilhado, o tempo de convívio deverá ser dividido de modo isonômico entre ambos os genitores, sendo, para isso, observados os interesses da prole e a situação fática que a contextualiza. Nesse sentido aduz Machado (2017):

Para a aplicação prática dessa "divisão",deverão ser observadas as particularidades de cada família, tais como: localização das residências, localização da escola e das instituições que os filhos praticam suas atividades esportivas e/ou culturais, capacidade financeira dos genitores, rotina do filho e outros fatores que possam de alguma forma influir no seu desenvolvimento físico e mental. (MACHADO, 2017, p.1393)

Depreende-se, portanto, pelo exposto no citado artigo e pelas palavras da citada autora, que não se poderá, sob a alegação de que o tempo tem que ser dividido de maneira milimetricamente igual, prejudicar as atividades estudantis e essenciais ao desenvolvimento do filho, sobretudo pelo fato da guarda existir para tutelar os direitos e interesses da criança ou adolescente sob guarda, não o contrário.

4.4 DA BASE DE MORADIA DOS FILHOS NA GUARDA COMPARTILHADA

Segundo o artigo 1583, §3º, do Código Civil Brasileiro, o domicílio base do filho será na cidade em que atende de maneira mais eficiente os seus interesses, ou seja, onde lhe fornecer melhores condições de vida e de desenvolvimento saudável, tanto físico quanto emocional. Um exemplo disso: o genitor mora em uma cidade altamente violenta e poluída, em contrapartida, a genitora reside em uma cidade tranquila e limpa, em tal caso, o domicílio base do filho será, via de regra, na cidade de sua mãe. Nesse sentido aduz Machado (2017):

A lei estabeleceu que a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos, isto é, onde se encontram seu núcleo familiar, sua escola, suas atividades extracurriculares, enfim onde eles realizam habitualmente suas atividades. (MACHADO, 2017, p.1394).

Tal determinação legal é completamente plausível, ainda que a guarda esteja sendo exercida de modo compartilhado, nesse sentido decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 383, a qual diz que o menor carece de um

domicílio de referência, o qual será, inclusive, competente para julgar ações referentes ao seu interesse, até mesmo em caso do convívio estar sendo exercido de modo compartilhado.

Pelo exposto, conclui-se que a criança precisa de um domicílio de referência e que o mesmo será determinado, no caso em concreto, de acordo com o seu melhor interesse.

4.5 DO NÃO CABIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA

O instituto da guarda compartilhada foi criado com o intuito de resguardar o melhor interesse da prole, assegurando-lhe um desenvolvimento saudável e integral. Depreende-se, portanto, que a guarda compartilhada não é um fim em si mesma, trata-se, todavia, de um instrumento para resguardar direitos.

A lei e jurisprudência tratam a guarda compartilhada de modo preferencial, visto que, em regra, é melhor maneira de se atender aos interesses da prole, entretanto, em alguns casos, ela se mostrará ineficiente e prejudicial aos filhos, devendo, então, ter a sua aplicação afastada.

Segundo o artigo 1586, caput, do Código Civil Brasileiro, havendo grandes motivos, a fim de melhor atender aos interesses da prole, o juiz poderá decidir de maneira diversa a maneira como se dará o exercício da guarda dos filhos, a qual, em regra, seria exercida de modo compartilhado. Ressalta-se que o fato do genitor (a) ter sido declarado culpado em ação de separação não é suficiente para justificar o não deferimento da guarda do filho. Nesse sentido aduz Machado (2017):

O fato de o cônjuge ser julgado culpado pela separação, por si só, não justifica, absolutamente, que ele não seja o mais competente a deter a guarda dos filhos. A alteração da guarda dos filhos só se justifica quando o meio social em que viver o genitor, a quem tiver sido atribuída a guarda, não for adequado ao pleno desenvolvimento da personalidade dos menores. Portanto, o importante é que o menor esteja plenamente adaptado às condições de vida que lhe são oferecidas pelo genitor que detém a guarda. (MACHADO, 2017, p.1400).

Conclui-se, pelo exposto, que a guarda compartilhada só será deferida se for a que melhor atender aos interesses da criança, seria inconcebível a concessão de guarda compartilhada quando o genitor (a), por exemplo, for alguém envolvido com o tráfico de entorpecentes, pois sua casa seria constantemente frequentada por usuários de substâncias ilícitas, pois, no presente caso, o ambiente seria completamente inadequado para o desenvolvimento da criança ou do adolescente,

estar-se-ia, portanto, colocando a criança em situação de risco.

4.6 DA POSSIBILIDADE DA GUARDA SER DEFERIDA A TERCEIROS QUE NÃO SEJAM OS GENITORES DO MENOR

Segundo o artigo 1584, §5º, do Código Civil Brasileiro nem sempre a guarda da criança deverá ser atribuída aos genitores, visto que nem sempre serão as melhores opções a fim de melhor atender os interesses do infante. Em tais casos, o juiz, observando o grau de parentesco, afinidade e afetividade existentes entre o menor e o terceiro apto a exercer a guarda, deferirá a guarda ao parente que atende de melhor maneira os interesses daquele.

Percebe-se que o instituto da guarda tem com sua principal finalidade o atendimento aos interesses da prole, permitindo-lhe viver em um ambiente saudável, amoroso e hospitaleiro, com isso, fazendo que os adolescentes e crianças se desenvolvam da melhor maneira possível.

4.7 DA POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA ENTRE GENITORES QUE NÃO RESIDEM NA MESMA CIDADE

A cada dia, surgem inovações tecnológicas, as quais afetam de maneira significativa a comunicação e o modo de ser dos relacionamentos, sendo possível, com apenas alguns cliques, iniciar um diálogo com um determinado indivíduo que esteja do outro lado do mundo. As relações familiares também sofreram grandes alterações em decorrência do avanço tecnológico.

Em relação à guarda compartilhada, atualmente, tem-se em mente que seu exercício não está adstrito aos limites geográficos, ou seja, poderá haver compartilhamento do convívio, ainda que os genitores do infante residam em locais distantes entre si. Segundo Silva Pereira (2017 apud Leal, ano), inicialmente o exercício da guarda está profundamente relacionado à convivência física, a qual abrange zelo pela higiene, educação, vigilância e saúde física e mental da pessoa sob guarda. Entretanto a realidade fática tem sofrido diversas mutações, hoje em dia, pais que residem em outros estados e países estão participando, de modo efetivo, da criação e educação dos filhos, assistindo-os em decisões importantes de suas vidas. Embora estejam distantes quanto ao corpo, estão afetivamente

próximos.

Pelo exposto, conclui-se que a distância geográfica, por si só, não é motivo suficiente para afastar o compartilhamento da guarda, haja vista que o convívio afetivo e familiar não se limita ao espaço físico, sendo possível o genitor (a) auxiliar o filho em seu desenvolvimento, valendo-se, sobretudo, da velocidade dos meios de comunicação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guarda é um importante instituto do direito da família, o qual deve ser utilizado a fim de garantir o exercício adequado do poder familiar, que cria uma série de direitos e deveres para os genitores em relação ao filho a fim de melhor atender os seus direitos e de lhes ajudar em seu desenvolvimento.

A guarda pode ser exercida de diversas maneiras. As mais comuns são a guarda exercida de modo unilateral e a guarda exercida de modo compartilhado. Na guarda compartilhada, ambos os genitores detêm a guarda, o que se difere radicalmente da guarda unilateral, pois na última apenas um genitor detém a guarda, enquanto o outro é detentor apenas do direito de visitas.

A guarda unilateral tem sua origem na antiga visão do direito de família, onde o principal objetivo era tutelar os direitos patrimoniais, deixando, com isso, em segundo plano, as relações de afeto.

Com as alterações ocorridas no Direito Civil, por meio do advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a priorizar o afeto ao patrimônio, nesse contexto, surgiram diversos institutos no direito de família dentre os quais se encontra a guarda compartilhada. A qual foi criada com o escopo de garantir aos filhos o direito de conviver com ambos os pais e de fortalecer as relações familiares.

Com o compartilhamento da guarda ambos os genitores se responsabilizarão pelo desenvolvimento do filho, a alienação parental será combatida e o filho terá o auxílio de ambos os pais ao tomar as decisões importantes da vida.

Conclui-se, portanto, que o convívio compartilhado é o melhor modo de exercício da guarda, visto que é o que melhor atende aos interesses do infante, deixando, com isso, de lado os caprichos e intrigas dos genitores, a fim de se priorizar a prole. Portanto, sempre que possível, a guarda deverá ser exercida de maneira conjunta, devendo todos os estudiosos e aplicadores do direito se engajar no objetivo de convencer aos genitores de sua importância para a criança.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso aos 20 de mai. de 2019.

Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/Costa Machado, organizador; Silmara Juny Chinellato, coordenadora.- 10.ed.Barueri,SP:Manoie,2017.

COLTRO/DELGADO, Antônio Carlos Mathias Coltro e Mario Luiz Delgado. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: Um novo modelo da responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo : Revista dos tribunais, 2014.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso aos 20 de mai. de 2019.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.