

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
RAISSA CAMARGO ARTHURI**

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

**RUBIATABA/GO
2018**

RAISSA CAMARGO ARTHURI

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da Professora Especialista Marilda Ferreira Machado Leal.

**RUBIATABA/GO
2018**

RAISSA CAMARGO ARTHURI

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da Professora Especialista Marilda Ferreira Machado Leal.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

**Especialista Marilda Ferreira Machado Leal
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho à minha família, por sua aptidão de confiar e investir em mim. Ao meu filho Miguel, que embora ainda não tenha noção, iluminou de uma forma especial os meus pensamentos me levando a procurar mais conhecimentos e me proporcionando mais forças para seguir em frente. À minha irmã e ao meu namorado, que sempre me ajudaram quando precisei. À minha mãe, cujo cuidado e dedicação resultaram em esperança para que eu seguisse. Ao meu pai, pela presença essencial da qual tive a certeza de que não estou só nessa caminhada, bem como pelo trabalho duro que me possibilitou realizar este sonho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, venho agradecer a Deus por ter me capacitado, me sustentado, segurando minha mão e conduzido nessa jornada árdua, cheia de obstáculos, mas nada é impossível quando sua fé e seu amor por Deus é maior. Ele como pai nunca me abandonou, sempre me manteve firme apesar da exaustão, me deu força quando não encontrei, me fortaleceu quando estava fraca.

Especialmente venho agradecer ao meu pai. Obrigada por ser esse pai maravilhoso, que fez por mim o impossível para eu estar aqui, e ao meu filho Miguel, que é a existência da minha vida, o motivo para eu estar aqui lutando cada dia, é por ele que tenho forças para seguir em frente.

Agradeço meu namorado André por estar ao meu lado.

Em derradeiro, agradeço aos demais familiares e minhas amigas Amanda Gabriela, Thais Daniele e Harianne, que nunca me abandonaram em nenhum momento, aos professores e a minha orientadora Marilda, tanto pelos ensinamentos quanto pela paciência desincumbida na confecção desta monografia.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, muito obrigada.

EPIGRAFE

“A escrita da criança não resulta de simples cópia de um modelo externo, mas é um processo de construção pessoal”. (Emilia Ferreiro)

RESUMO

Este trabalho tem como tema “A guarda compartilhada como instrumento de aplicação do princípio do superior interesse da criança e do adolescente”, cuja problemática centraliza-se em analisar, se na referida guarda, o princípio do superior interesse do infante é observado quando existe dissídio entre os genitores. Justifica-se este estudo na importância em demonstrar que o instituto da guarda compartilhada deve zelar pela preservação da família, mas acima de tudo, deve ser pautada sempre observando o melhor interesse da criança e do adolescente, principalmente porque são os mais afetados com a dissolução do vínculo matrimonial e, ainda, porque tais premissas lhes são asseguradas constitucionalmente. A metodologia empregada será a dedutiva, partindo da visão geral para chegar a conclusões particulares. Já a técnica de pesquisa será a de compilação de dados bibliográficos, com também a utilização de documentação indireta, abrangendo, assim, pesquisa documental e bibliográfica. Com relação à abordagem do estudo, será uma pesquisa qualitativa, cujos resultados objetivos demonstram que, diante da proteção integral conferida à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, situações de desarmonia entre os genitores, por si só, não são hábeis a ensejar a decretação de guarda diversa da compartilhada, mormente considerando que o que se busca é satisfazer a prole assegurando-lhe a concretização de seus direitos e priorizando o que lhes são de mais interessante.

Palavras-chave: Adolescente. Criança. Desarmonia. Guarda compartilhada. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This work has as its theme "Shared custody as an instrument for applying the principle of the best interests of children and adolescents", whose problem is centered in analyzing whether in said custody the principle of the superior interest of the infant is observed when there are parents. This study is justified on the importance of demonstrating that the shared custody institute must ensure family preservation, but, above all, should always be guided by the best interest of the child and adolescent, mainly because they are most affected by the dissolution of the marriage bond, and because such premises are constitutionally assured. The methodology used will be deductive, starting from the general view to arrive at conclusions. The research technique will be to compile bibliographical data, as well as the use of indirect documentation, thus covering documentary and bibliographic research. Regarding the approach of the study, it will be a qualitative research whose objective results demonstrate that, given the full protection given to minors in the Brazilian legal system, situations of disharmony among the parents alone are not able to lead to the decree of a guard that is different from that of the shared one, especially considering that what is sought is to satisfy the offspring by assuring the fulfillment of their rights and prioritizing what is most interesting to them.

Keywords: Adolescent. Child. Disharmony. Shared guard. Principle of the best interest of the child and the adolescent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

GO – Goiás

n. – Número

p. – página

pp. – páginas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

Vide – Veja

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA.....	13
2.1 BREVE ESBOÇO HISTÓRICO E CONCEITUAL	14
2.2 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS IMPORTANTES	16
2.3 GUARDA UNILATERAL	18
2.4 ALIENAÇÃO PARENTAL.....	19
3. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	22
3.1 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	22
3.2 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NO ECA	23
4. A GUARDA COMPARTILHADA E A BUSCA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NOS CASOS DE DISSÍDIO ENTRE OS GENITORES.....	31
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40

1. INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é “A guarda compartilhada como instrumento de aplicação do princípio do superior interesse da criança e do adolescente”, que tem como problemática analisar se na referida guarda o princípio do superior interesse do infante é observado quando existe dissídio entre os genitores.

Nessa seara, o objetivo geral consiste em verificar o princípio do superior interesse da criança e do adolescente na guarda compartilhada, estando os pais em divergência; enquanto os objetivos específicos consistem em discorrer sobre o instituto da guarda compartilhada, estudar a doutrina da proteção integral e os princípios norteadores da legislação estatutária e, por último, analisar a guarda compartilhada e a busca pelo superior interesse da criança e do adolescente quando há dissídio entre os genitores.

A relevância deste estudo persiste em demonstrar que o instituto da guarda compartilhada deve zelar pela preservação da família, mas acima de tudo, deve ser pautada sempre observando o melhor interesse da criança e do adolescente, principalmente porque são os mais afetados com a dissolução do vínculo matrimonial e, ainda, porque tais premissas lhes são asseguradas constitucionalmente.

A metodologia empregada será a dedutiva, partindo da visão geral para chegar a conclusões particulares. Já a técnica de pesquisa será a de compilação de dados bibliográficos, como também a utilização de documentação indireta, abrangendo, assim pesquisa documental e bibliográfica. Com relação à abordagem do estudo, será uma pesquisa qualitativa.

Logo, as principais obras que serão analisadas e estudadas são de Cesar Fiuza, “Direito Civil: Curso Completo” (Capítulo XIX, Título 9), de Flávio Tartuce, “Manual de Direito Civil: Volume Único” (Capítulo VIII), e Sílvio de Salvo Venosa, “Direito Civil: Direito de Família”.

Não obstante isso, os juristas Simone Tassinari Cardoso, Arlene Mara de Sousa Dias, Maria Berenice Dias, Douglas Phillips Freitas, Graciela Pellizarro, Richard Gardner, Carlos Roberto Gonçalves, Válter Kenji Ishida, Roberto Senise Lisboa, Nayara Hakime Dutra Oliveira, Irene Rizzini, Denise Maria Perissini da Silva,

Antônio Amaral Silva, Jorge Trindade e Yves Zamataro subsidiarão as ideias aqui expostas.

O estudo monográfico também utilizará da análise do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069 de 1990), da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (principalmente o art. 227), do Código Civil (Lei 10.406 de 2002), e das Leis 11.698 de 2008 e 13.058 de 2014, que alteram os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 para instituir e disciplinar a guarda compartilhada, além da Lei 12.318 de 2010, que altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, e para também estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação, bem como do entendimento jurisprudencial sobre o tema proposto.

Em linhas derradeiras impende anotar que este estudo será dividido em três capítulos. O capítulo teórico abordará o instituto da guarda compartilhada, apresentando um breve esboço histórico e conceitual, bem como suas características jurídicas importantes e sucinta análise da guarda unilateral e da alienação parental.

Por sua vez, o capítulo posterior terá como condão discorrer sobre a doutrina da proteção integral e os princípios que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto o capítulo de fechamento da discussão terá como objetivo estudar a guarda compartilhada e a busca do superior interesse da criança e do adolescente nos casos de dissídio entre os genitores.

2. O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

O presente capítulo tem como finalidade discorrer sobre o instituto da guarda compartilhada no direito brasileiro, partindo-se do seu surgimento e, em seguida, explorando seus aspectos jurídicos relevantes e, por fim, tecendo alguns comentários sobre a alienação parental, ponto bastante relevando ao tratarmos sobre o referido instituto, conforme será visto adiante.

Contudo, antes de se adentrar no foco deste capítulo, convém abordar a proteção legal conferida ao infante na Constituição Federal de 1988, o qual terá relevância ao longo deste estudo no tocante à tutela do melhor interesse da criança na guarda compartilhada.

Assim, o art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 determina o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (BRASIL, 1988).

Sobre o referido dispositivo legal, Muller (2011) explica que a Constituição Federal adota a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente em seu art. 227, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente o consagra em seus arts. 3º e 4º, consolidando os direitos fundamentais do infante como prioridade absoluta diante de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Dessa forma, o legislador pátrio, ao admitir no ordenamento jurídico brasileiro a mencionada tutela, tem como intuito proteger as crianças e adolescentes de qualquer injusto e proporcionar-lhes desenvolvimento saudável e dignidade

humana, ao tempo que reconhece os infantes como sujeitos de direitos e não objeto de intervenção de terceiros.

Para Liberati (2003, p. 20), a adoção da doutrina da proteção integral “representou até agora, dentro do panorama legal internacional, o resumo e a conclusão de toda a legislação garantista de proteção à infância”.

Logo, extrai-se que, nas palavras de Brunol (2001, p. 92), a doutrina integral adotada vislumbra a criança e adolescente como “sujeitos de direitos e não simplesmente objetos de intervenção no mundo adulto, portadores não só de uma proteção jurídica comum que é reconhecida para todas as pessoas, mas detém ainda uma supra proteção ou proteção complementar de seus direitos”. Vê-se, portanto, que a proteção alcança todas as crianças e adolescentes brasileiros, sem exceção.

Feita tal digressão, cumpre destacar que este capítulo utilizará da metodologia dedutiva, que origina da visão geral para chegar a conclusões particulares, e adotará a técnica de pesquisa de compilação de dados bibliográficos para ser confeccionada, abrangendo também a utilização de documentação indireta e pesquisa documental e bibliográfica.

2.1 BREVE ESBOÇO HISTÓRICO E CONCEITUAL

O instituto da guarda compartilhada, segundo dispõe Vieira (2017), teve origem na Inglaterra da década de 60, expandindo-se para Europa com sua adoção na França, no Canadá e, por conseguinte, nos Estados Unidos da América até a América Latina. Nesse sentido é o que preleciona Fiuza (2015, p. 793):

A guarda compartilhada, tal como surgiu em países da Europa (Itália, por exemplo), resolveu um problema prático. Lá, com o divórcio, o genitor que não detivesse a guarda, perdia a autoridade parental. Com a guarda compartilhada, ambos os genitores passaram a manter a autoridade parental, mesmo que divorciados. Em outras palavras, continuavam a exercer, compartilhadamente, o poder familiar. Isso só foi possível com a guarda compartilhada.

Com efeito, denota-se que a guarda compartilhada surgiu com a finalidade de evitar com que o cônjuge que não detivesse a guarda do infante após o

divórcio, perdesse sua autoridade parental, uma vez que a citada guarda impõe-se o exercício compartilhado do poder familiar.

No Brasil, a guarda compartilhada foi inserida a partir da Lei 6.515/77, conhecida como a Lei do Divórcio, a qual foi adotada pelo legislador pátrio em razão das inúmeras transformações pelas quais a sociedade brasileira sofreu ao longo dos tempos, principalmente quanto à família, consoante era possível perceberem na leitura do art. 27 da referida lei, que dispunha aos pais os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos após o fim da sociedade conjugal.

Anos mais tarde, o Código Civil de 2002 instituiu em seus arts. 1.583 e 1.584 disposições sobre a guarda compartilhada após a edição da Lei 11.698/08, os quais traziam em seu bojo o conceito da referida guarda e seu modo de aplicação no direito brasileiro, o que será melhor analisado no tópico seguinte (BRASIL, 2002).

De fato, a instituição da guarda compartilhada no ordenamento jurídico nacional buscou tutelar a relação afetiva entre pais e filhos com foco à proteção do melhor interesse do infante, uma vez que ele é a parte mais vulnerável no ambiente familiar em decorrência da tenra idade, devendo, portanto, resguardar seu desenvolvimento saudável.

Nesse rumo, Motia (2000, p. 79) afirma que a continuidade do convívio da criança “com ambos os genitores é um desses princípios, sendo que a observância deste princípio é indispensável para que o desenvolvimento emocional da criança se dê de forma saudável”. Tal proteção do melhor interesse da criança transformou-se em um dos princípios que regem todas as normas jurídicas que lhe diz respeito no Brasil, consoante será visto no decorrer deste estudo.

Adiante a Lei 13.058/14 entrou em vigor e alterou os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, do Código Civil de 2002; inserindo no primeiro dispositivo o § 2º, que trata do tempo de convívio dos genitores com a prole, enquanto no segundo artigo, inseriu os parágrafos 2º ao 6º, os quais trabalham a forma de aplicação da guarda compartilhada. Já no art. 1.585 do CC/2002, o legislador alterou sua redação e, por sua vez, no art. 1.634 do mesmo diploma legal, a aludida lei modificou o seu caput, alterando a redação de seus respectivos incisos e incluindo um dispositivo (BRASIL, 2002).

Salienta-se, por oportuno, que as citadas inclusões e alterações serão trabalhadas no tópico seguinte, razão pela qual se deixa, por ora, de discuti-la neste ponto, mormente considerando que o intuito deste sub-capítulo é somente

demonstrar, de forma sucinta, o percalço histórico da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro.

De qualquer forma, cumpre registrar que mesmo com a promulgação da Lei 13.058/2014, o instituto da guarda compartilhada priorizou o melhor interesse da criança, tudo com o intuito de resguardar seu desenvolvimento saudável, como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente já antes prescreviam.

Acerca do conceito da guarda compartilhada, Carbonera (2000, p. 47-48) diz que é “um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial”.

Este também é o conceito de Tartuce (2016, p. 1.320):

Nos termos legais, a guarda compartilhada é entendida como aquela em que há 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. O mesmo § 1º do art. 1.583 define a guarda unilateral como sendo a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

No mesmo caminho, o § 1º, segunda parte, do art. 1.583 do CC/2002, define a guarda compartilhada como a responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres dos genitores que não residem sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

Em suma, percebe-se que a guarda compartilhada percorreu inúmeros caminhos até ser promulgada no ordenamento jurídico brasileiro e, ainda mais tempo, para ser reconhecido como preferencial nos casos de divórcio em que os cônjuges possuam filhos em comum, cujo intuito do legislador, ao priorizar o referido instituto é um só, o de tutelar a convivência familiar da prole com ambos os genitores ao impor o exercício em conjunto do poder familiar, consoante será visto a seguir.

2.2 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS IMPORTANTES

Como pode ser visto acima a guarda compartilhada impõe a ambos os genitores responsabilidades isonômicas entre os filhos em comum, pondo fim, desse modo, a culpa dos pais pela dissolução do casamento. Nesse prisma, a guarda

compartilhada tem como fundamento, de acordo com o que expõe Dias (2015, p. 525):

[...] são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.

Logo, a guarda compartilhada caracteriza-se pela guarda conjunta dos filhos comuns a ambos os genitores, cujo infante não tem residência fixa exclusivamente quanto a um dos pais, uma vez que prevalece a convivência familiar indiscriminada e o exercício solidário do poder familiar, como acentua Fiuza (2015, p. 793):

Na verdade, a guarda compartilhada, tal como surgiu em países da Europa (Itália, por exemplo), resolveu um problema prático. Lá, com o divórcio, o genitor que não detivesse a guarda, perdia a autoridade parental. Com a guarda compartilhada, ambos os genitores passaram a manter a autoridade parental, mesmo que divorciados. Em outras palavras, continuavam a exercer, compartilhadamente, o poder familiar. Isso só foi possível com a guarda compartilhada. Um exemplo de guarda dessa modalidade, que denominamos compartilhada, seria o seguinte: João e Maria se separam, mas continuam morando no mesmo edifício, em apartamentos vizinhos. Haverá, assim, um trânsito frequente de uma à outra morada, sendo ambas lar dos filhos. Nesse caso, principalmente se João e Maria continuarem bons amigos, será plenamente possível essa modalidade de guarda compartilhada. É óbvio que o exemplo dado é meio exagerado. Não se trata, na prática, apenas de convivência compartilhada, mas de verdadeira vida compartilhada, em seus diversos aspectos, inclusive no concernente às decisões e responsabilidade dos pais.

Por óbvio, e consoante dispõe Dias (2015, p. 525), o maior conhecimento do “dinamismo das relações familiares fez vingarem a guarda compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade”.

Com efeito, vê-se que a convivência da prole com os genitores pudesse ser realizada de forma equilibrada, predominando sempre o melhor interesse do

filho, de modo que o local de moradia será definido, nos casos em que os pais residam em cidades distintas, naquele que melhor atender aos interesses dos infantes.

Acentue-se que a guarda compartilhada poderá ser requerida por qualquer dos genitores, em consenso ou não, ou ainda decretado pelo juiz competente, novamente atendendo ao que melhor aprouver aos filhos.

Determinada a guarda compartilhada, haverá orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar para organizar de forma equilibrada o poder familiar dos pais, cujas determinações impostas devem ser rigorosamente observadas, sob pena de redução das prerrogativas atribuídas aos detentores.

Importante salientar que na hipótese de um dos genitores contraírem novas núpcias, a guarda compartilhada já existente não será afetada ou alterada, consoante dispõe o art. 1.588 do CC/2002. Aliás, frise-se que o detentor da guarda não pode proibir o outro genitor de educar e visitar os filhos, sendo tais visitas também extensivas aos avôs do infante (BRASIL, 2002).

Em suma, denota-se que o intuito da guarda compartilhada é preservar a prole da dissolução do matrimônio de seus genitores, preservando-se a família que é afetada e buscando sempre resguardar o melhor interesse dos filhos.

2.3 GUARDA UNILATERAL

De acordo com o que dispõe o art. 1.583, § 1º do Código Civil de 2002, a guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua no exercício do poder familiar (BRASIL, 2002).

Acerca desse instituto, importante salientar que ele obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão; qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos, consoante determinação do art. 1.583, § 5º, do CC/2002 (BRASIL, 2002).

Aliás, como na guarda compartilhada, a guarda unilateral pode ser requerida por consenso pelos genitores ou qualquer um deles, em processo

individual ou no mesmo do divórcio ou união estável, ou ainda na ação em que tramita pedido de medida cautelar, ou pode ser decretada pelo juiz, sempre em observância à necessidade específica da prole, como prevê o art. 1.584, incisos I e II, do CC/2002 (BRASIL, 2002).

Atente-se que a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, art. 1.584, § 4º, do CC/2002, (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar, por fim, que 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, art. 1.584, § 5º, do CC/2002 (BRASIL).

2.4 ALIENAÇÃO PARENTAL

Promulgada pela Lei 12.318/10, a alienação parental pode ser definida como a ação de intervenção de um dos pais na formação psicológica da prole para que a criança repudie o outro genitor e, assim, o vínculo familiar seja prejudicado, consoante dispõe seu art. 2º:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos os 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. (BRASIL, 2010).

No mesmo sentido, Senise (2012, p. 339) conceitua a alienação parental como o “ato de interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, a fim de que o menor seja induzido a repudiar o estabelecimento ou a manutenção da relação com o seu genitor”.

São várias as formas de abuso que podem ser consideradas como alienação parental, podendo ser declaradas pelo juiz ou através de perícia, tais como desqualificar o outro genitor no exercício da paternidade ou maternidade, dificultar a autoridade parental, o contato do infante com o outro genitor ou a convivência familiar, bem como omitir informações essenciais da prole ao outro

genitor de maneira voluntária, denunciar falsamente o genitor ou seus familiares no intuito de dificultar a convivência deles com a criança, e mudar de domicílio para local distante com o objetivo de também obstar a convivência do menor com o outro genitor e seus familiares. Nesse sentido:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

Além das citadas formas de abuso, outras, tais como a inserção de falsas memórias negativas em relação ao outro genitor, podem ser plantadas no consciente da criança pelo alienador, como exemplifica Souza (2008, p. 25):

Dessa forma, nada impede que novas realidades sejam implantadas na vida da criança e assim criando falsas memórias que tem o intuito de retirar um dos cônjuges da vida do menor, geralmente quem causa esse tipo de violência é a mãe, uma vez que é a detentora da guarda da criança. Tal síndrome é geralmente utilizada quando um dos pais não deseja o fim da relação ou guarda rancores do outro, dessa forma, se inicia o processo de reprogramação mental da criança com o intuito real de romper vínculos afetivos com aquele que exerce a visita, na maioria dos casos, o pai.

Com efeito, abstrai-se que a alienação parental constitui abuso contra o direito fundamental da criança e do adolescente de crescer em um lar saudável e ter boa convivência com seus familiares, principalmente de cultivar o afeto com o outro genitor e seus familiares.

Além disso, a alienação parental também constitui abuso moral contra a prole e irresponsabilidade do genitor alienador para com os deveres paternos e/ou maternos lhes inerentes através da autoridade parental originária da tutela ou

guarda, consoante disposição do art. 3º da Lei de Alienação Parental (BRASIL, 2010).

Frise-se que depois de declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos com a imposição de visitas mínimas assistidas, se for o caso, consoante prevê o art. 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei de Alienação Parental.

Merece endosso, ainda, que a lei em comento permite, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal sobre o genitor alienador, ao juiz competente utilizar de mecanismos processuais no desiderato de inibir a alienação parental, como se vê no art. 6º e seus incisos, tais como: declarar a ocorrência do abuso, ampliar a convivência familiar do infante com o genitor alienado e advertir o alienador, impor multa ao alienador, alterar ou inverter a guarda compartilhada, fixar domicílio cautelar do menor e/ou suspender a autoridade parental (BRASIL, 2010).

Denota-se, portanto que a alienação parental constitui abuso que, quando verificado pelo magistrado, acarreta prejuízo à guarda do genitor que a detêm, devendo, portanto, a autoridade competente tomar as providências cabíveis no intuito de assegurar o desenvolvimento saudável da prole e a boa convivência familiar.

Tecidas tais considerações sobre a guarda compartilhada, seu surgimento, conceito e características jurídicas importantes, bem como sobre a alienação parental, o próximo capítulo tratará da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, tudo no intuito de se compreender a tutela atribuída aos infantes no ordenamento jurídico brasileiro e a importância de, no núcleo familiar desfeito, a guarda compartilhada prezar pelo seu melhor interesse e, no capítulo de fechamento da discussão, analisar a aplicação do citado princípio frente à discordância dos genitores quanto à guarda compartilhada.

3. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este capítulo tem por objetivo discorrer sobre a doutrina da proteção integral e os princípios que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente no intuito de melhor explicar sobre a tutela conferida aos infantes nos casos de divórcio em que há filhos comuns e é decretada a guarda compartilhada, hipótese em que o princípio do superior interesse do menor é sempre primordial.

Para tanto, será adotada a metodologia dedutiva e a técnica de pesquisa de compilação de dados bibliográficos, utilizando-se também de documentação indireta, com pesquisa documental e bibliográfica, para a confecção deste estudo.

3.1 DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Como visto no capítulo anterior, a criança e o adolescente gozam de tutela especial no ordenamento jurídico brasileiro. Tal fato decorre de sua vulnerabilidade que, a *prima facie*, deve ser resguardada no intuito de ser assegurado o seu desenvolvimento saudável e o bem estar familiar, como, a guisa de exemplo, as relações afetivas.

Justamente com esse objetivo é que surgiu a doutrina da proteção integral, cujo objetivo é zelar pelo melhor interesse da criança e do adolescente ao se priorizar toda e qualquer lide que envolva seus direitos, sendo, inclusive, dever não só da família, como também do Estado e da sociedade proteger os interesses dos infantes, como reza o art. 227 da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a doutrina da proteção integral também é adotada, fazendo-se ainda de forma expressa em seu art. 1º “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

(BRASIL, 1990). Logo, vê-se que todos os direitos inerentes aos menores de idade e deveres impostos à sociedade ao Estado e à família na legislação estatutária têm como pilar a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

3.2 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NO ECA

Conceitualmente, dispõe o art. 2º, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que criança é os menores de 12 (doze) anos de idade, tendo aplicação excepcional à pessoa entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade. (BRASIL, 1990).

Tratando-se dos direitos fundamentais do infante, o art. 3º do ECA assegura-lhes todas as premissas inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 1990).

Como se vê, as obrigações sociais estatais ditadas no art. 227 da Constituição Federal de 1988 também são observadas pelo legislador na legislação estatutária, tudo com o objetivo de resguardar as crianças e adolescentes da omissão e negligência política, familiar e social.

Interessante ressaltar que as políticas sociais públicas são de responsabilidade do Poder Executivo – União, Estados e Municípios –, que devem reservar parte de seu orçamento na consecução desses objetivos, respondendo isolada ou solidariamente no afã de assegurar os direitos da criança e do adolescente.

Aliás, conforme dicção do art. 201, inciso V, do ECA, a omissão poderá ser sanada por meio de ação civil pública em que o Ministério Público é o competente para propor. Nesse sentido:

ECA. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. SAÚDE. DIREITO DA ADOLESCENTE AO TRATAMENTO DE QUE NECESSITA. PRIORIDADE LEGAL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LO. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Os entes públicos têm o dever de fornecer gratuitamente o tratamento de que necessita a adolescente, cuja família não tem condições de custear. 2. A responsabilidade dos entes públicos é solidária, devendo haver atuação integrada da UNIÃO, do ESTADO e do MUNICÍPIO para garantir o direito à saúde de crianças e adolescentes, do qual decorre o direito ao fornecimento de exames e medicamentos. Incidência dos art. 196 e 918 da CF e art. 11, § 2º, do ECA, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva do Município. 3. A fixação de honorários deve atender as diretrizes legais, levando em conta o trabalho desenvolvido pelo profissional e o conteúdo econômico do processo. Inteligência do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Recurso do Município conhecido em parte e desprovido e recurso do IPASEM desprovido. (Apelação Cível Nº 70060158193, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015) (TJ-RS - AC: 70060158193 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/03/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/03/2015).

Efetivamente, é dever de o Estado destinar aos infantes absoluta prioridade de atendimento, nos moldes do art. 4º do ECA, cabendo ainda ao órgão ministerial zelar pela efetivação do direito fundamental concernente à vida e à saúde do menor, como bem reafirmado pelo *caput*, do art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Nessa vereda, o art. 4º do ECA dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1990), evidenciando, aqui, o princípio da prioridade absoluta do menor de idade.

Tal princípio tem como escopo priorizar em todas as esferas jurídicas e sociais (judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar), o interesse infanto-juvenil, como explica Amin (2010, p. 20):

Se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos necessários obrigatoriamente terão que

optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, pois estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.741/03, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral. À primeira vista, pode parecer injusto, mas aqui se tratou de ponderar interesses. O que seria mais relevante para a nação brasileira? Se pensarmos que o Brasil é “o país do futuro” – frase de efeito ouvida desde a década de 70 – e que o futuro depende de nossas crianças e jovens, torna-se razoável e até acertada a opção do legislador constituinte.

Com efeito, a criança e o adolescente merecem especial atenção, principalmente por se tratarem de pessoas em desenvolvimento, de modo que nenhuma objeção quanto à sua tutela é aceita, pois gozam estes de proteção integral, consoante já disposto inicialmente e conforme disposição do art. 1º do ECA, (BRASIL, 1990). Assim também afirma Santos (2009, p. 47):

O Estatuto da Criança e do Adolescente detalha o artigo 227 da CRFB/88 ao indicar os elementos da doutrina da proteção integral, o conteúdo e os obrigados pelos direitos fundamentais infanto-juvenis, além de estipular mecanismos de viabilização destes direitos, sem prejuízo da responsabilização das crianças e adolescentes autoras de ato infracional.

Além da tutela integral, o ECA dispõe no Título II, art. 7º ao art. 69, sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente o direito à vida e à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, a família natural e substituta, bem como a guarda, a tutela e a adoção, à educação, à cultura, o esporte, o lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho.

Tratando-se do direito à vida e à saúde, têm-se direitos sociais e materiais conferidos aos infantes pelo legislador que incumbe ao Estado a obrigação de criar políticas públicas para efetivar tais premissas fundamentais e assim proporcionar ao menor desenvolvimento saudável e dignidade humana.

Sobre o direito à saúde, Amin (2010, p. 32) diz que “trata-se de direito fundamental homogêneo, mas com certo grau de especificidade em relação à saúde adulta”, e a respeito do direito à vida, assevera que:

Trata-se de direito fundamental homogêneo considerado como o mais elementar e absoluto dos direitos, pois indispensável para o exercício de todos os demais. Não se confunde com sobrevivência, pois no atual estágio evolutivo, implica no reconhecimento do direito de viver com dignidade, direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano. (AMIN, 2010, p. 32).

A propósito, a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis, cujo direito à liberdade compreende ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários; ressalvadas as restrições legais, opinião e expressão, crença e culto religioso, brincar, praticar esportes e divertir-se, participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação, participar da vida política, na forma da lei e buscar refúgio, auxílio e orientação (BRASIL, 1990).

Por sua vez, o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais, sendo dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 1990).

Tratando-se do direito à liberdade, cita Amin (2010, p. 46):

É normalmente traduzido como o direito de ir e vir. Mas não é só. A liberdade preconizada no artigo 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente é mais ampla, compreendendo também a liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, liberdade para brincar, praticar esportes, divertir-se, participar da vida em família, na sociedade e vida política, assim como buscar refúgio auxílio e orientação.

À vista disso, pode-se dizer que a liberdade é a faculdade do indivíduo de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, envolvendo sempre um direito de escolha entre duas ou mais alternativas, de acordo com a vontade do agente. Logo, a pessoa é livre para fazer tudo que a lei não proíbe, sendo responsável por todos os seus atos, consoante disposição legal específica.

Por sua vez, o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do menor de idade, de modo que sua imagem, identidade, autonomia, valores, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais sejam preservados (BRASIL, 1990). Neste ponto, Ishida (2014, p. 41) assevera que:

A acepção jurídica de respeito é de tratamento atencioso tendo como destinatário final a criança e o adolescente. Para tanto, são mencionados no ECA dispositivos que buscam manter esta integridade. Dessa forma, a preservação da imagem é mantida, por exemplo, na hipótese de proibição de fotografias de adolescentes apreendidos por ato infracional.

A dignidade da pessoa humana da criança e do adolescente encontra também previsão, além da disposta na Carta Magna vigente, no art. 18 do ECA, que determina que é dever de todos zelar pela dignidade do menor de idade, salvaguardando-o de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 1990).

Nesse diapasão, é possível perceber que a proteção integral conferida aos menores de idade no ECA tem como objetivo primordial tutelá-los integralmente, fazendo valer os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse.

Toda criança e adolescente tem direito à convivência familiar e comunitária, ambos previstos no art. 19 do ECA (BRASIL, 1990). A par disso, Barros (2016, p. 37) explica que:

O artigo 19 determina que a criança ou adolescente deve, preferencialmente, ser criada por aqueles com quem tem laços de sangue, sua família natural. Entretanto, se essa convivência for perniciosa, prejudicial a criança ou adolescente, e possível sua colocação em família substituta, através de guarda, tutela ou adoção. O critério fundamental para verificação dessa questão é o do melhor interesse da criança ou do adolescente, ou seja, deve-se analisar no caso concreto qual família, a natural ou a substituta, tem condições de proporcionar um ambiente mais adequado para o desenvolvimento sadio e completo do ser humano. A prioridade legal é da família natural, pois a criança tem oportunidade de conviver com seus genitores, irmãos e avós. Por isso, antes de se optar por uma família substituta, é preciso esgotar as possibilidades de manutenção da criança em sua família natural. Daí se falar na prática forense na necessidade de *trabalhar a família*, através de apoio psicológico, médico e profissional aos familiares naturais da criança ou do adolescente. A parte final do dispositivo se refere exatamente a essa situação.

Sobre a convivência familiar e comunitária, o art. 227 da CF/88 diz que é um direito fundamental dos infantes (BRASIL, 1988), corroborando o disposto no art. 19 do ECA (BRASIL, 1990). À vista disso, tem-se que ter em mente que o direito à convivência familiar e comunitária é tão importante quanto o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade da criança e do adolescente.

Tanto que a Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 226 que a família é a base da sociedade, competindo, portanto, a ela, à família do infante e a sociedade assegurarem à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais, observando, contudo, sempre o melhor interesse da criança e do adolescente (BRASIL, 1988).

Convém destacar que os art.s 22 e 24 da legislação estatutária dispõem sobre a possibilidade de aplicação de medida extrema aos pais ou responsáveis pela criança ou adolescente, negligenciados ou submetidos a abusos ou maus tratos em face do descumprimento de determinações judiciais, ínterim que ocorrerá a suspensão do poder familiar, sem prejuízo da aplicação das leis penais e civis cabíveis ao caso.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Nesse sentido:

Art. 24. A perda e a suspensão do ~~pátrio poder~~ familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (BRASIL, 1990).

Nos casos em que ocorrer a perda do poder familiar, existe a possibilidade do acolhimento familiar ou institucional, disposto no art. 92 do ECA, o qual adota os princípios da reintegração familiar, da integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa, do atendimento personalizado e em pequenos grupos, do desenvolvimento de atividades em regime de coeducação, do não desmembramento de grupos de irmãos, de evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados, da participação na vida da comunidade local, da preparação gradativa para o desligamento e da participação de pessoas da comunidade no processo educativo pelas entidades, de modo que o seu dirigente é equiparado a guardião do menor de idade, para todos os efeitos legais (BRASIL, 1990).

Todavia, interessante anotar que a colocação da criança ou do adolescente em família substituta é medida excepcional aplicada nos casos em que o menor vira órfão ou é abandonado, ou também nos casos de destituição do poder familiar. Isto porque as principais funções dessas medidas são a garantia de

desenvolvimento de criança e adolescente em um ambiente familiar que seja possível a reintegração à comunidade.

Assim, devem ser utilizadas somente de forma excepcional, devendo antes ser observada a possibilidade de o infante ser acolhido por parente e desde que o ente pretendido seja interessante ao menor de idade, ponto que outra vez observa-se o princípio do melhor interesse da criança e adolescente sendo aplicado.

Logo, tem-se que o direito à convivência familiar e comunitária é de grande importância para a formação de um adulto saudável e equilibrado, tendo em vista que a formação da cidadania se inicia na passagem da criança/adolescente/adulto.

Portanto, a família tem o dever de educar, proteger e zelar de sua prole, seja natural ou não. Cabe ainda destacar que a criança e o adolescente têm o direito de desenvolver-se em um ambiente familiar que lhe proporcione vida digna, sendo dever do Estado assistir e orientar as famílias nesse sentido, de modo que a retirada do menor de sua família natural para a colocação em família substituta ocorra somente em casos excepcionais.

Outro direito do menor de idade é a educação, principal instrumento utilizado pelo Estado democrático para promover a mobilidade social, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-lhes igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, direito de ser respeitado por seus educadores, direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores, direito de organização e participação em entidades estudantis e acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência (BRASIL, 1990).

Quanto ao direito ao esporte e ao lazer, o art. 59 do ECA determina que os Municípios, os Estados e a União devem estimular e facilitar a destinação de recursos e espaços para a realização de programas culturais, esportivos e lazer voltados ao desenvolvimento da infância e juventude. Já em relação ao direito à profissionalização e à proteção do menor no trabalho, o ECA admite a contratação de menor aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade, conforme previsão expressa no seu art. 60 (BRASIL, 1990).

Por todo o exposto, vê-se que o legislador cuidou de prever direitos fundamentais à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico pátrio, inserindo previsão na Constituição Federal vigente e no Estatuto da Criança e do Adolescente

justamente no intuito de lhes assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e mental saudáveis e a eficácia de seus direitos, bem como de resguardar o menor de idade de qualquer omissão e negligência da família, do Estado e da sociedade, sendo o infante o maior prejudicado.

À vista disso, o próximo capítulo tem como objetivo discutir a busca do melhor interesse da criança e do adolescente no caso da guarda compartilhada em que existe dissídio entre os genitores, oportunidade que será analisada qual a melhor opção para o infante e em quais hipóteses o magistrado pode interferir e optar por conceder a guarda a terceira pessoa por reputar que os pais, mesmo que possuam condições, não são aptos a resguardar o desenvolvimento saudável dos filhos, sendo mais prudente, em tais casos, conceder a guarda a outrem como forma de tutelar o menor.

4. A GUARDA COMPARTILHADA E A BUSCA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NOS CASOS DE DISSÍDIO ENTRE OS GENITORES

Como visto nos capítulos anteriores, a guarda compartilhada foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro no intuito de preservar a família que está em dissolução, principalmente os filhos frutos dessa união, tanto que, após sua última atualização, em 2014, ambos os genitores possuem direitos e deveres iguais para com a prole, sendo ambos responsáveis por resguardar a criança e permitir-lhe o crescimento em ambiente saudável e em convivência harmônica com seus genitores, livre de qualquer manipulação pelos pais ou parentes deles (avós, tios, etc.), observando, sobretudo, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido também é o entendimento esboçado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1428596 RS 2013/0376172-9. Vide:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob a guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. (STJ. REsp 1428596 RS 2013/0376172-9. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Data julgamento 03 jun. 2016, T3 – Terceira Turma, DJe 25 jun. 2016).

Com efeito, à luz do instituto da guarda compartilhada, haveria certa indagação acerca do que seria o melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que, num primeiro momento, a criança não tem voz, e ao magistrado competente analisar o caso de acordo com a quantidade de requisitos legais que os genitores preencherem, podendo não ser este o melhor caminho para a prole.

Desta feita, a relevância deste estudo persiste em demonstrar que o instituto da guarda compartilhada deve zelar pela preservação da família, mas, acima de tudo, deve ser pautada sempre observando o melhor interesse da criança e do adolescente, principalmente porque são os mais afetados com a dissolução do vínculo matrimonial.

Nessa vereda, adotando-se o método dedutivo e como técnica de pesquisa a de compilação de dados bibliográficos, este capítulo tem como objetivo discorrer acerca da guarda compartilhada e a busca do superior interesse da criança e do adolescente nos casos de dissídio entre os genitores, oportunidade que será estudada qual a melhor opção para o infante e em quais hipóteses o magistrado pode interferir e optar por conceder a guarda a terceira pessoa por reputar que os pais, mesmo que possuam condições, não é apta a resguardar o desenvolvimento saudável da prole, hipótese em que será mais adequado conceder a guarda a outrem como forma de resguardar o interesse do menor.

De qualquer modo, importa lembrar que a guarda, segundo explica Silva (2012, p. 358), “surge quando os filhos nascem de casamento em que não exista mais a comunhão de vidas, ou de união estável finda, ou, ainda, de relação que não seja havida como entidade familiar”.

Por conseguinte à dissolução do matrimônio, o direito brasileiro possibilita aos pais alguns tipos de guarda, dentre elas a guarda compartilhada, que após a edição da Lei 13.058/2014, tornou-se regra, de modo que as demais espécies de guarda, como a unilateral, serão decretadas somente em casos excepcionais.

Assim, repise-se que a guarda compartilhada está prevista no art. 1.583, § 2º, do CC/2002, e, em um primeiro momento, é considerada a opção que melhor atende aos interesses da criança e do adolescente por permitir que ambos os pais, mesmo após o divórcio, participem ativamente da vida da prole, atuando efetivamente seu poder familiar.

Por certo, a guarda compartilhada trata-se de conjunto de direitos e deveres conferidos aos genitores quanto ao exercício do poder familiar para com os

filhos, dos quais devem prestar assistência integral e sempre buscarem soluções que melhor tutelem os interesses dos filhos, prezando, ainda, pela sua formação em todos os seus níveis (moral, educacional, saúde, etc.) e o seu desenvolvimento intelectual e humano saudável.

É nesses termos que discorre Ramos (2016, p. 65) ao afirmar que:

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 abandono; direito no sentido de os pais participarem do crescimento dos filhos, orientá-los e educá-los, exigindo-lhes obediências, 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 dos filhos.

Como se vê, os pais, *a priori*, têm o dever – e obrigação –, de resguardar a prole de qualquer prejuízo interno e externo ao ambiente familiar possa proporcionar, inclusive quanto à tomada de decisões que sejam tomadas de forma ímpar, ou seja, por apenas um deles.

De fato, a guarda compartilhada, como também as outras formas, é considerada dever de quem a possui. Contudo, não pode o detentor de tal função tomar decisões a respeito da prole sem antes consultar o outro genitor, uma vez que o referido instituto confere a ambos os pais o exercício do poder familiar, podendo o responsável que violar essa premissa, responder civil e penalmente por seus atos.

Tal responsabilidade, portanto, é inerente a ambos os pais, como bem explica Ramos (2016, p.74) ao afirmar que:

Cabe a ambos os pais, independentemente do relacionamento que mantêm entre si, dirigir a criação e educação dos filhos, concederem-lhes consentimento para casarem, viajarem ao exterior, mudarem residência para outro Município, nomear tutor, representarem ou assistirem os filhos nos atos da vida civil e exigir-lhes obediência, respeito e serviços próprios da idade. Em caso de discordância, caberá ao Poder Judiciário definir a controvérsia, na forma que já era estabelecida pelos artigos 21 do ECA e 163, parágrafo único, do Código Civil.

Outro não é o entendimento de Oliveira (2015, *apud* RODRIGUES, 2016), ao dispor que em vários países, a guarda compartilhada é imposta aos genitores, que devem se submeter às suas regras, mantendo entre si um excelente relacionamento, já que tal modalidade de guarda exige que ambos os genitores

sejam responsáveis pelos filhos, tomando decisões em conjunto e em total harmonia.

Efetivamente, a melhor opção para essa modalidade de guarda é quando existe consenso entre os genitores para que seja possível atuarem em conjunto no exercício do poder familiar e, desse modo, satisfazerem da melhor forma o interesse dos filhos. Todavia, existe também a possibilidade de, em caso de discordância entre os genitores, a guarda ser determinada judicialmente, como prevê o art. 1.584, § 2º, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), e como entende o Superior Tribunal de Justiça, vide:

[...] A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. [...] (STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014).

E ainda:

[...] A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. [...] A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a mono parentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bi frontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, se sujeita, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as

peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. [...] (STJ - REsp: 1251000 MG 2011/0084897-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011).

Igualmente é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que entende que o consenso dos pais é irrelevante para determinar a guarda compartilhada, mormente considerando que o interesse da criança deve prevalecer sob os de seus genitores. Veja-se:

[...] A ausência de consenso entre os pais não pode servir para obstar o compartilhamento da guarda, que, diante da nova redação dada pela Lei nº 13.058/14 ao § 2º, do art. 1.584, do Código Civil, deve ser tido como regra em nosso sistema. Precedentes do STJ. 4. Não vislumbrada, no caso em apreço, a existência de situações excepcionais aptas a conferir a guarda exclusiva a apenas um dos genitores, e considerando, por outro lado, que ambos os pais afiguram-se aptos a administrar a guarda da filha, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação da menor, mostra-se recomendável, nesta fase inicial do processo, o estabelecimento da guarda compartilhada, pois possibilitará um maior convívio paterno com a menina, o que, com certeza, é mais benéfico ao desenvolvimento dela. [...] (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5163364-47.2017.8.09.0000, Rel. KISLEU DIAS MACIEL FILHO, 4ª Câmara Cível, julgado em 01/12/2017, DJe de 01/12/2017).

No mesmo sentido:

[...] Com o advento da Lei nº 11.698/09, a questão atinente à guarda dos filhos passou a ser disciplinada nos termos dos artigos 1.583 e 1.584, ambos do Código Civil. 2- Na hipótese em comento ambos os genitores comprovaram possuir condições físicas, materiais e morais para exercer a guarda do menor não havendo qualquer provam da incapacidade da genitora em cuidar da criança, ensejando, assim, a fixação da guarda compartilhada, na qual ambos os genitores exercerão a mesma autoridade em relação à criança e as decisões relativas a ela serão tomadas em conjunto. 3- O requisito da boa convivência entre os pais, anteriormente exigido na fixação da guarda compartilhada, não mais subsiste, haja vista que, ainda que não exista acordo entre os genitores, o aludido instituto será aplicado, sempre que possível, consoante o disposto no § 2º, do Art. 1.584, do Código Civil. Precedentes do STJ. 4- Consoante o disposto no art. 227, da Constituição Federal, o interesse da criança deve sobrepor a qualquer outro, de forma a preencher todos os aspectos referentes ao seu pleno desenvolvimento, sejam eles econômicos, educacionais, emocionais, psicológicos e afetivos. 5- A guarda compartilhada requer a fixação do lar principal da criança, a fim de que a mesma tenha uma referência para a manutenção de sua rotina de vida, o que, in casu, em razão da criança encontrar-se há quase dois anos na residência do pai, a domiciliação deverá se dar neste local, devendo o magistrado singular estabelecer as atribuições dos genitores e os períodos de convivência com a criança, consoante o

disposto no artigo 1.584, § 3º, do Código Civil. [...] (TJGO, APELACAO CIVEL 154933-81.2013.8.09.0087, Rel. DES. ALAN S. DE SENA CONCEICAO, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 12/03/2015, DJe 1751 de 20/03/2015).

Como se vê, a harmonia entre os genitores não é requisito objetivo para que a guarda compartilhada seja decretada. Entretanto, sua existência facilitará para a criança abstrair os efeitos do divórcio, principalmente os negativos, como a separação dos pais. Sobre o tema, Dias (2015, p. 529) salienta que:

O significado mais saliente da mudança é que o compartilhamento da guarda deixa de depender da convivência harmônica dos pais. As situações de litigiosidade não mais servem de fundamento para impedir a divisão equilibrada da guarda. A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial (CC 1.584 I). Caso não estipulada na ação de divórcio ou dissolução da união estável, há a possibilidade ele ser buscada em demanda autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria (CC 1.584 I). Mesmo que um dos genitores não aceite compartilhar a convivência, deve o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. Ainda que tenham os pais definido a guarda unilateral, há a possibilidade de um deles, a qualquer momento, pleitear a alteração. Mesmo que ambos os pais discordem, o juiz pode impor o compartilhamento, contanto que tenha por comprovada sua viabilidade. Na demanda em que um dos genitores reivindica a guarda do filho, comprovado que ambos demonstram condições de tê-lo em sua companhia, deve determinar a guarda compartilhada, encaminhando os pais, se necessário, a acompanhamento psicológico ou psiquiátrico (ECA 129 III), para desempenharem a contento as funções parentais.

De fato, a guarda compartilhada visa à manutenção dos laços de afetividade entre pais e filhos, contudo, para que seja possível mantê-los, é preciso que eles existam, sendo sua ausência, pressuposto para desavenças no núcleo familiar.

Nesse sentido é o que explica Dias (2016, *apud* RODRIGUES, 2016), ao afirmar que a guarda compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.

Por óbvio, a animosidade existente entre os pais acarretará prejuízos principalmente à criança, eis que seu desenvolvimento incompleto sofrerá influência da negatividade da relação familiar tortuosa em que vive, sendo o resultado da adoção da guarda compartilhada negativo e falho.

Nos mesmos termos, explica Levy (2009, *apud* RODRIGUES, 2016) que se a guarda compartilhada foi adotada por casais amargos e em conflitos, com certeza irá fracassar. Pais não cooperativos, sem diálogos, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivo.

Logo, tem-se que a guarda compartilhada tem como finalidade diminuir os impactos do divórcio na criança e no adolescente, bem como diminuir conflitos de lealdade entre a prole e os genitores, uma vez que a convivência com ambos os pais não obrigará o infante a “escolher” ou “tomar partido” de um em desfavor do outro.

Além disso, Filho (2014, p. 217-218) explica que tal instituto:

[...] diminui a angústia produzida pelo sentimento de perda do genitor que não detém a guarda tal como ocorre com frequência na guarda única. Ajuda-lhes a diminuir os sentimentos de rejeição e lhes proporciona a convivência com os papéis masculino e feminino, paterno e materno, livre de conflitos, facilitando o processo de socialização e identificação. [...] Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destruídas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas.

Novamente, denota-se que o legislador pátrio, ao impor a guarda compartilhada como regra, teve em mente assegurar a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, eis que legalmente preocupou-se com o bem-estar do infante e o seu desenvolvimento saudável, devendo os genitores preocuparem-se em cumprir suas obrigações com a prole no exercício do poder familiar a fim de garantir, concomitantemente, a proteção integral do menor de idade.

Em verdade, e de acordo com o que ensina Dias (2015, p. 526), a aplicação da guarda compartilhada “exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e das frustrações. E, se os ressentimentos persistem,

nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende ao interesse dos filhos”.

De qualquer modo, não se pode olvidar de pontuar que em alguns casos, a imposição da guarda compartilhada como regra sem a análise da hipótese concreta pode causar prejuízo ao desenvolvimento da criança. No entanto, essa situação é excepcional, e diante disso, o juiz competente pode conceder a guarda a terceira pessoa, tudo como forma de priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, consoante explica Carbonera (2000, p. 124):

Visando buscar atender o melhor interesse da criança, tal critério foi consolidado como uma cláusula geral e como um princípio protetivo do menor, que deve se adequar a cada caso concreto. Para sua real efetivação, não é suficiente a análise apenas do que dispõe a legislação, mas sim uma análise apurada da situação fática dela decorrente, o qual o magistrado deverá avaliar metodicamente os interesses da criança, sejam eles materiais ou morais, respeitando a particularidade da situação e das partes envolvidas.

Aliás, a citada exceção tem previsão legal no art. 1.584, § 5º, do Código Penal, que determina que quando o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

Percebe-se, outra vez, o evidente propósito da guarda compartilhada, que é assegurar a eficácia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a propósito, norteador em situações que tratam dos menores de idade, os quais detêm proteção integral pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, esse é o posicionamento de Gama (2008, p. 248), ao ponderar que o “vetor a ser observado em matéria de atribuição da guarda jurídica (unilateral ou compartilhada) tem como base o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”.

Por todo o exposto, tem-se que a guarda compartilhada é regra da qual, para sua efetiva aplicação, deve observar cada caso concreto e, somente em casos excepcionais, aferir a guarda do menor para terceira pessoa, sempre atendendo, sobretudo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, diante da proteção integral conferida aos menores de idade no ordenamento jurídico brasileiro, situações de desarmonia entre os genitores, por si só, não são hábeis a

ensejar a decretação de guarda diversa da compartilhada, mormente considerando que o que se busca atender, como já dito, é satisfazer a prole assegurando-lhe a concretização de seus direitos, como a educação e a convivência familiar, por exemplo, devendo os pais superarem situações de litígio com o fito de atender as obrigações impostas por este instituto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como estudado ao longo deste trabalho, o instituto da guarda compartilhada percorreu inúmeros caminhos até ser promulgada no ordenamento jurídico brasileiro e, ainda mais tempo, para ser reconhecido como preferencial nos casos de divórcio em que os cônjuges possuam filhos em comum, cujo intuito do legislador ao priorizar o referido instituto é um só, o de tutelar a convivência familiar da prole com ambos os genitores ao impor o exercício em conjunto do poder familiar.

Desse modo, viu-se que o intuito da guarda compartilhada é preservar a prole da dissolução do matrimônio de seus genitores, preservando-se à família que é afetada e buscando sempre resguardar o melhor interesse dos filhos e os tutelando de qualquer prejuízo que outras modalidades de guarda, como a unilateral pode causar, como, a guisa de exemplo, a alienação parental, que constitui forma de abuso mental perpetrada por um genitor contra o outro utilizando a criança como “instrumento de ataque”.

Outrossim, foi estudado que a harmonia entre os genitores não é requisito objetivo para que a guarda compartilhada seja decretada. Entretanto, sua existência facilitará a criança abstrair os efeitos do divórcio, principalmente os negativos, como a separação dos pais. Logo, tendo em vista que a citada guarda visa a manutenção dos laços de afetividade entre pais e filhos, é preciso que eles existam para que sejam mantidos, sendo sua ausência, pressuposto para desavenças no núcleo familiar.

Noutro ponto, viu-se que o legislador cuidou de prever direitos fundamentais à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico pátrio, inserindo previsão na Constituição Federal vigente e no Estatuto da Criança e do Adolescente justamente no intuito de lhes assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e mental saudáveis e a eficácia de seus direitos, bem como de resguardar o menor de idade de qualquer omissão e negligência da família, do Estado e da sociedade, tudo com a finalidade de protegê-los integralmente de qualquer ação ou omissão.

Em suma, tem-se como resultado deste trabalho que a guarda compartilhada é regra da qual, para sua efetiva aplicação, deve observar cada caso

concreto e, somente em casos excepcionais, aferir a guarda do menor para terceira pessoa, sempre atendendo, sobretudo, ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nessa toada, e diante da proteção integral conferida aos menores de idade no ordenamento jurídico brasileiro, situações de desarmonia entre os genitores, por si só, não são hábeis a ensejar a decretação de guarda diversa da compartilhada, mormente considerando que o que se busca atender, como aventado em linhas pretéritas, é satisfazer a prole assegurando-lhe a concretização de seus direitos, como a educação e a convivência familiar, por exemplo, devendo os pais superarem situações de litígio com o fito de atender às obrigações impostas legalmente pela aludida guarda e, por fim, manter boa relação afetiva e familiar entre eles e os filhos.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Dos Direitos Fundamentais**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 6ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2010.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 4ª ed. JusPODIVM. Salvador: 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Secretaria Especial e Edição e Publicação. Brasília: Senado Federal, 2018.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2018.

_____. **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os artigos. 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Senado Federal, 2018.

_____. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 2018.

_____. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**, que altera os artigos 1.583, 1.584, 1.585, e 1.634 da lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Senado Federal, 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra Nancy Andrighi, T3 - Terceira Turma, Julgado em 03 jun. 2014, Data de Publicação, DJE 15 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Rel. Ministra Nancy Andrighi, T3 - Terceira Turma, data julgamento 03 jun. 2016, , DJe 25 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1251000 MG 2011/0084897-5, Relator: Ministra Nancy Andrighi Data de Julgamento: 23 ago. 2011, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 31 ago. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Agravo de Instrumento (CPC) 5163364-47.2017.8.09.0000, Relator: Kisleu Dias Maciel Filho, 4ª Câmara Cível, julgado em 01 dez. 2017, DJe de 01 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível 154933-81.2013.8.09.0087, Rel. Des. Alan S. de Sena Conceição, 5A Câmara Cível, julgado em 12 mar. 2015, DJe 1751 de 20 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70060158193, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25 mar. 2015.

BRUNOL, Miguel Cillero. **O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança**. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary (Org.). Tradução de Eliete Ávila Wofff. Infância, lei e democracia na América Latina. Análise crítica do panorama legislativo no Marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1990-1998). Blumenau: Edifurb, vol. 1, 2001.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FILHO, W. Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo da responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil – Curso Completo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAMA, G. C. N. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência**. 15ª ed. Editora Atlas. São Paulo/SP, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MOTIA, M. **Guarda compartilhada. Novas soluções para novos tempos**. "In" **Direito de família e ciências humanas**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira: 2000.

MULLER, Crisna Maria. **Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619>. Acesso em: 25 mar. 2018.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Séfora. **A guarda compartilhada obrigatória nos casos de animosidade entre os genitores**. *Apud* DIAS, Maria Berenice. *Incesto e Alienação Parental*. 3. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *apud* LEVY, L. A. Da C. **O estudo sobre a guarda compartilhada**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009.

_____. *apud* OLIVEIRA, F. **Guarda compartilhada imposta: solução ou medida paliativa?** In: *Revista Jus Navigandi*, mai 2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/39001/guarda-compartilhada-imposta-solucao-ou-medida-paliativa>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

SANTOS, Fernanda Valéria Gomes. **Família: peça fundamental na ressocialização de adolescentes em conflito com a lei**. Universidade Católica de Pernambuco. Mestrado em psicologia. Recife, 2009.

SENISE Lisboa, Roberto. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. **A tirania do guardião**. In: **Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único** I. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VIEIRA, Sylvia. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Jus.com.br, 06/2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15 fev. 2018.