

A GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA SOB A VISÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

LÍDIA ALVES CAMPOS
lidiacamposs@hotmail.com.

Discente do curso de Direito das Faculdades Associadas de Ariquemes FAAr

RESUMO: A guarda compartilhada é a primeira modalidade de guarda estudada para atender o melhor interesse das crianças e adolescentes, em razão de dividir entre os genitores as responsabilidades dos filhos, lamentavelmente não é o ideal, o “sonho”, considerando os insustentáveis conflitos entre os genitores, tornando os filhos vulneráveis, acarretando diversas consequências negativas no vínculo familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Genitores, guarda compartilhada, filhos.

ABSTRACT: Shared custody is the first type of custody studied to meet the best interests of children and adolescents, due to dividing the responsibilities of the children between the parents, unfortunately it is not the ideal, the “dream”, considering the unsustainable conflicts between the parents, making the children vulnerable, causing several negative consequences in the family bond.

Key words: Parents, shared guard, sons.

INTRODUÇÃO

O presente tema aborda acerca da guarda compartilhada, com enfoque a Lei n.º 13.058/2014, sob a visão do Princípio do Melhor interesse das Crianças e Adolescentes, instituto que visa a participação ao nível de igualdade dos genitores nas decisões que se relacionam aos filhos; sendo assim, a contribuição justa dos pais, na educação, formação, saúde, moral e espiritual dos filhos, até a prole atingirem a capacidade plena.

É um assunto amplo e cheio de detalhes, pois a família que figura nessa ferramenta jurídica fica dividida entre as decisões judiciais e decisões familiares dos envolvidos que de certa forma encontrará a melhor situação.

Antes da aceção deste instituto, o direito de família, ao longo dos anos amolda-se de maneira a adaptar-se a contemporaneidade das famílias, primando pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres e principalmente pelo melhor interesse da criança.

O presente estudo tem o objetivo de explanar a respeito do tema, de abordagem objetiva e conceituada, acerca da escolha da guarda compartilhada e a necessidade da justa pretensão e interesse dos genitores de modo a fazer valer o instituto, visando sempre o melhor interesse, a criança.

2 CONCEITO

O termo “guarda” vem de caracterizar a vigilância, proteção e cuidado. Consoante ao Ordenamento Jurídico, no artigo 1.583, § 1º do Código Civil tem por definição “(...) a obrigação 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.”

Flávio Tartuce (2018, pág. 252) define: “Hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem. Ilustrando, o filho tem apenas um lar, convivendo sempre que possível com os seus pais, que estão sempre presentes na vida cotidiana do filho.

Ainda “O descumprimento desse dever sujeita os pais aos delitos de abandono material, abandono moral e intelectual”. (Maria Helena Diniz, pág. 834).

Esse recurso tão muito usado como ferramenta pelo judiciário, então discutido e levado intensamente, pois hoje o Código Civil de 2015, a primeira hipótese a ser estudada no caso do divórcio é que a guarda seja exercida compartilhada. Em primeiro plano a guarda compartilhada deve obedecer ao melhor interesse da criança, então, além disso, precisa ser viável, não alterando a rotina da criança.

Mesmo sendo a primeira hipótese de guarda estudada para atender o melhor interesse do menor, lamentavelmente não é o ideal. Quando o divórcio chega em situação de litígio e a relação entre genitores se torna insuportável, não havendo consenso com relação à guarda dos filhos essa questão é remetida ao juiz, cabendo-o decidir a guarda do filho a mãe ou ao pai.

A guarda compartilhada, destaca as decisões da vida da criança que serão tomadas de comum acordo, por exemplo, onde a criança estudará, qual médico frequentará e o que fará bem para a criança. A criança reside com o seu guardião, permanecendo no seu lar de referência mesmo ambos tendo a guarda compartilhada.

O contato do filho, ou melhor, a visita da outra parte que não tem o lar de referência, visita à criança quando possível, ou de acordo como ficou acordado para compartilhar essa guarda.

Muito embora confundida com a regulamentação de visitas, não deve ser vista assim, como um roteiro de visita, sendo fundamental que a criança tenha sua rotina e por precisar de rotina a guarda compartilhada diz tão somente a respeito das decisões da vida da criança.

Por isso é importante no que tange a guarda compartilhada os pais estarem de comum acordo e terem um bom diálogo, pois esta ferramenta jurídica necessita que os genitores compreendam que o maior interesse é a criança.

2.1 Consequência da falta de contribuição dos progenitores – Síndrome Alienação Parental (PAS).

Uma implicação, muito discutida pelo direito de família, seja por consequência configura na guarda compartilhada é a Síndrome de Alienação Parental,¹ está é resultado da insatisfação e má relação dos genitores. Essa prática de criar discórdia, realizar campanha de difamação, proibir de ver, proibir o relacionamento, criar empecilhos para uma boa convivência ou maldisser da mãe, ou do pai para o pupilo, caracteriza como alienação parental causando prejuízo para a outra parte e também afetando psicossocial da criança.

“Toda interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós, ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para repudiar genitor ou cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este, Lei 12.318/2010”.

¹ O termo genérico Alienação Parental (AP) é amplamente utilizado em referência ao fenômeno da recusa da criança em conviver com um dos genitores (Saini, Johnston, Fidler, & Bala, 2016).

A Lei 12.318/2010 dispõe acerca da alienação parental, conceituando-a em seu artigo 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”.

Esta prática prejudica o interesse maior, o querer da convivência do filho com os ambos os genitores. Os progenitores que usando por meio da Alienação Parental² coloca-se em risco a perda da guarda³.

Estabelece o Código Civil, genericamente, as causas ensejadoras da suspensão ou modificação do poder familiar, conferindo ao magistrado maior liberdade para analisar o caso concreto. Nestas palavras:

Artigo 1.637 do Código Civil: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, por crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Muito embora o adulto tenha uma opinião contrária ao ex-companheiro ele não pode contaminar a relação da criança, porque no ponto de vista jurídico isso pode ter um impacto negativo para o infante e também para o agente que pratica.

A sanção para o agente que realiza a alienação parental é severa, inviabiliza a manutenção da guarda ou a perda da guarda, embora para os genitores a perda da custódia é impactante, visto que somos seres humanos munidos de construir laço e afetos.

² Segundo Darnall (1998) AP é um conjunto de comportamentos empreendidos por um dos genitores com o objetivo de provocar sentimento de rejeição na criança, para interferir sistematicamente na relação parental do(a) filho(a) com o outro genitor.

³ A suspensão do poder familiar é a cessação do exercício do poder, por determinação judicial, em processo próprio e sob motivo definido em lei.

Tratar de guarda é um campo delicado justamente porque lida com aspectos primordiais do afeto, porque se ambos os pais tendo afetos com os seus filhos a separação deles gera, tanto para os pais quanto para a criança um impacto significativo, embora todo o reflexo e sofrimento maior é da criança.

Posto isto a tentativa de uma construção amistosa na fase pré — processual, para escolha da guarda deve ser estimulado pelos advogados, como também pelo poder judiciário e pelas próprias partes, visto que um acordo em casos de conflito familiar, sempre é o melhor caminho.

Quando não há possibilidade de uma composição, inevitavelmente de um modo mais duro o judiciário tem o dever de agir. Considerando que um processo de guarda compartilhada com esses fatores é um processo complexo, longo, delicado e muito doloroso.

Não basta uma versão de ambos os pais, os filhos são submetidos a análise psicológica⁵, é realizado vistorias no respectivo lar familiar, seja fixo ou visita, em algumas hipóteses a criança é ouvida pelo juiz, cria-se uma situação de constrangimento, acarretando a perda do vínculo de modo que as relações interpessoais da família se desgastam ao ponto que se inviabiliza a convivência, tornando-se doloroso. Lamentavelmente essa situação traz um grau maior de prejuízo para a criança.

Todavia, a busca do judiciário deve acontecer, justamente porque, trata-se de ordem jurídica, essencial para proteção da criação e adolescente regulada pelo Ministério Público, pois é o órgão competente que resguarda o interesse do infante, justamente por não terem como se proteger. Dessa maneira buscando a supremacia do melhor interesse do menor, garantindo de maneira mais justa o que for mais coerente.

O entendimento do Silva (2005, p. 21) também compreende que "mesmo em litígio, a guarda compartilhada - em termos psicológicos, é a melhor solução para os filhos", não é diferente o entendimento da Magistrada Ana Paula Mendes Carneiro:

⁴ SOBRE A VISÃO: do O Judiciário, deverá sempre buscar o princípio do melhor interesse da criança, norma cogente, em razão da ratificação da Convenção da ONU pelo Dec. N. 99.710/90.

⁵ Estudo em que a criança e os progenitores são submetidos a avaliação, seja da qualidade de relacionamento, ausência de conflito familiar e cooperação dos pais.



“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. Assim, 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 infante e a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso, é medida salutar e deve ser mantida, sendo certo que, evidentemente, existindo fatores posteriores e demandem a sua eventual revisão, não haverá óbice para a propositura de pedido judicial neste sentido. (Apelação Cível nº 1001056-29.2020.8.26.0009 -Voto nº 00598).⁶

Nesse caminho, a dificuldade dos ex-cônjuges em manter uma relação harmoniosa após a separação é o principal obstáculo apontado pelos tribunais para o estabelecimento da guarda compartilhada, haja vista que o objetivo perseguido é a presença de ambos na execução das atribuições emergentes da família, o que não será possível se houver interferência dos fatores pessoais que motivaram a separação.

Portanto, está noção carece da vontade dos progenitores em participarem diretamente da criação da sua filiação, atuando em pontos cruciais para sua formação como educação, saúde, atuando em harmonia⁷ e buscando convivência pacífica.

⁶(TJSP; Apelação Cível 1001056-29.2020.8.26.0009; Relator (a): Ademir Modesto de Souza; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 1ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/09/2021; Data de Registro: 10/09/2021).

⁷Nas ações de guarda prevalece o princípio do melhor interesse da criança, de modo que, ao estabelecer a quem caberá a guarda, o julgador deve levar em consideração diversos fatores, tais como a vontade dos genitores de ter a guarda dos filhos; o relacionamento das crianças com os pais; a adequação das crianças ao ambiente em que vivem, considerando a escola e a comunidade em que se encontram inseridas; bem como a saúde mental e psicológica de cada um dos genitores. Embora a guarda compartilhada seja preferencial e a melhor forma de proteger os interesses da menor e de tornar a separação de seus genitores um evento menos gravoso, deve-se instituir a guarda unilateral quando há animosidade entre pais que possa comprometer o bem-estar e o desenvolvimento psíquico e emocional da criança. O incidente de alienação parental somente poderá ser instaurado quando houver indícios de que um dos genitores, com intuito de destruir o vínculo existente entre a criança e o outro genitor, passa para a criança conceitos distorcidos sobre o outro progenitor. Tendo em vista que os laudos psicossociais, elaborados pela Secretaria Psicossocial deste egrégio Tribunal e pela Promotoria de Justiça do Guará/DF, destacaram a instabilidade na relação e na comunicação entre os genitores, sendo a pessoa que supervisiona as visitas a mediadora entre ambos quando é necessária a transmissão de algum recado, a manutenção das visitas com supervisão é medida que se impõe. Recurso de Apelação conhecido e não provido. (TJDFT, Acórdão n.1301077, 00006512820178070014, Relator(a): NÍDIA CORRÊA LIMA, 8ª Turma Cível, Julgado em: 12/11/2020, Publicado em: 01/12/2020).

2.2 CRIME ALIENAÇÃO PARENTAL – PENALIDADE.

A Lei de alienação parental de nº 12.318/2010, em seu projeto inicial previa no artigo 10º, pena de detenção de seis meses a dois anos, no entanto, o artigo 10º do projeto de Lei foi vetado, considerando que a criminalização do genitor alienante, poderia causar sentimento de culpa na criança alienada.

Esta modalidade de Lei não se manifesta em suas penalidades para punição, mas em formar de fazer cessar a prática de alienação parental, mais precisamente em seu artigo 6º, podendo o juiz:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; e
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente.

Ou seja, a Lei de Alienação parental não tem caráter punitivo, suas regras é uma forma de fazer cessar a alienação.

Contudo, os genitores encontraram vantagem na Lei, razão que passaram a demandar no judiciário, alegando alienação parental contra o seu ex-companheiro, requerendo a guarda dos filhos, onde não existem indícios de alienação parental.

Por outro lado, há casos reais, onde sem justificativa, genitores tentam impedir o contato dos filhos com seus ex-companheiro, e familiares, assumindo o papel de pais alienantes, razão que houvesse mudanças na Lei de Alienação Parental, que ocorreu em 18 de maio de 2022, revogando alguns trechos da Lei 12.318/2010, entrando em vigor a Lei 14.340/2022, in verbis:

- Artigo 465 do Código de Processo Civil: O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.
§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:
- I – arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso;
 - II – indicar assistente técnico;
 - III – apresentar quesitos.



§ 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias:

I – proposta de honorários;

II – currículo, com comprovação de especialização;

III – contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

§ 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

§ 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

§ 5º Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho.

§ 6º Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação de perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.”

As mudanças ocorrerão em relação à definição dos locais de convivência da criança, ainda, em casos em que há indícios de alienação parental, a visitação ocorrerá de forma assistida, prevista no artigo 4º. Também, a determinação de oitiva da criança e adolescente, através do estudo psicossocial, chamado depoimento especial.

Ainda, no artigo em questão foi inserido o parágrafo 4.º, nos seguintes termos: “Se houver indícios de ato de violação de direitos de criança ou de adolescente, o juiz comunicará o fato ao Ministério Público e encaminhará os documentos pertinentes”.

A possibilidade de um perito para a realização de estudo psicológico e outros, na falta de peritos do judiciário, acrescentado no parágrafo 5º.

Ainda de forma, a evitar que o sentimento de culpa, e maiores conflitos familiares, a lei 14.340/22 revogou, o inciso VII do artigo 6º da lei 12.318/10, o qual dispunha sobre a possibilidade de ser determinada a suspensão da autoridade parental para coibir e cessar os atos de alienantes dos progenitores.

Ao artigo, 6º revogado, que trata, acerca da perda do poder familiar, para cessar os atos de alienação parental, sempre foram discutidos pelos doutrinadores, judiciários e peritos psicólogos, pois afastava o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente alienado, isso porque ocorrendo sua aplicação, ficava inviável a realização da visitação assistida ou, ainda, a reversão da guarda.

3 PREVISÃO LEGAL DO PODER FAMILIAR

Na legislação nacional, o instituto da guarda dos filhos menores, é disciplinado implicitamente na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) em seus artigos 227 e 229, nos quais estabelece as responsabilidades dos pais para com os filhos e assegura ainda o direito de toda criança a ter um tutor para protegê-la, prestando-lhe toda assistência na ausência dos pais.

No Código Civil de 2002, nos termos do artigo 1.583, ainda no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90); na Lei n.º 11.698/08; na Lei n.º 13.058/2014, também dispõe sobre a guarda compartilhada.

A guarda destina-se a regularizar a posse de fato da criança ou adolescente (art. 33, § 1.º, do ECA), mas como simples situação de fato, consegue gerar vínculo jurídico que só poderá ser extinto por decisão judicial, em benefício do melhor interesse á — criança ou adolescente.

Assim, a matéria do poder familiar encontra sua gênese no artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil, ao disciplinar como deveres inerentes aos pais, os de assistir, criar e educar os filhos menores.

No que lhe concerne, o artigo 1.634 do Código Civil, impõe aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Tendo em vista esse dispositivo legal, entende-se que os direitos do titular do poder familiar sobre os filhos incapazes são: a guarda, a companhia, reivindicando-o de quem os detém ilegitimamente, consentindo ou negando o casamento, exigindo respeito e obediência, nomeando tutor, exigir a prestação de serviços adequados à sua idade e condição, educação, criação e exercício do direito de usufruto de seus bens, quando autorizado por lei.

Deste modo, os principais deveres dos pais são: zelar pela convivência comunitária e familiar da criança, criá-la, educá-la e acompanhá-la nas atividades relacionadas à fase onde o menor está vivendo, proporcionar condições para sua saúde física, espiritual, psíquica e bem-estar social, representando e auxiliando o infante, e administrando seus bens.

Como se vê, o principal dever dos pais no exercício do poder paternal é criar e educar seus filhos, este dever contém zelo material e moral para que o filho sobreviva fisicamente e através da educação forme seu espírito e caráter. “O descumprimento deste dever sujeita os pais aos crimes de abandono material, abandono moral e intelectual”. (Diniz, 2002, pág. 834).

Segundo Clóvis Beviláqua (1956, pág. 88) “o pai e a mãe, por afeição natural, dever moral e obrigação legal, são responsáveis por sustentar, guardar e educar aqueles a quem deram a vida”.

Sob o enfoque, o poder familiar é uma função de ordem pública, pois, o desenvolvimento da família é essencial para a sociedade e, segundo a feliz expressão de Ana Akel a preocupação com o bem-estar e desenvolvimento da família, principalmente em relação aos cuidados empregados na infância dos filhos, é de natureza global, matéria de declarações universais, impostas à maioria dos países que desenvolveram suas diferentes regras, desde costumes, porém, nunca desvirtuando seu objetivo real.

4 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O “melhor interesse da criança” é considerado o que o Tribunal acredita ser o melhor para a criança, não o que os genitores acreditam ser o melhor para o seu filho.

Segundo recomendações do doutrinador Paulo Lôbo 2019, “nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação dos direitos da criança”. A criança deve ser a protagonista do processo, sendo os seus interesses os mais importantes, que devem ser assegurados pelo judiciário.

Para o estabelecimento da guarda, seja unilateral, compartilhada ou alternada, é necessário resguardar o melhor interesse do menor, vejamos jurisprudência que trata do assunto:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. ALTERAÇÃO PARA GUARDA UNILATERAL PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. OBSERVÂNCIA. 1. A implementação da guarda unilateral não se sujeita à conveniência ou transigência dos pais, devendo-se observar o princípio do melhor interesse do menor. 2. Ainda que não haja consenso entre os pais, a guarda compartilhada representa a proteção do melhor interesse dos filhos, porque possibilita a divisão de responsabilidade dos genitores, proporcionando ao desenvolvimento humano a aproximação ao ideal psicológico do duplo referencial. 3. Recurso desprovido. (TJ-DF 07124837420188070016 - Segredo de Justiça 0712483-74.2018.8.07.0016, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 24/07/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 30/07/2019).

Em reforço, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), regido pela Lei n. 8.069/1990 — em seu art. 3.º preceitua que “a criança, e o adolescente goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral prevista nesta Lei, assegurando-lhes, por Lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, de modo que possam desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente, em condições de liberdade e dignidade”.

Adicionalmente, sob a visão da supremacia do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia e implicitamente pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, mesmo com os conflitos dos pais, a modalidade de guarda ideal é a guarda compartilhada, por esse trecho do voto da Ministra Nancy:

"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. 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." (STJ, REsp 1.251.000/MG, 3ª T. j. 23.08.2011, Rel. Min. Nancy Andrighi).

O princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes representa uma importante mudança nas relações paterna, materna e filial onde a criança deixa de ser considerada um objeto a ser elevado à categoria sujeito de direito Gama (2003, Pg. 456 – 467).

Em situações excepcionais, em observância ao referido princípio, a guarda compartilhada não é recomendada, devendo ser indeferida ou postergada, como nos casos em que as condutas conturbadas e o alto grau de beligerância entre os seus genitores ao longo do processo de guarda não observam o melhor interesse dos filhos (Ministro MOURA RIBEIRO), ou em casos que a modalidade de guarda, ou plano de parentalidade expõe a criança a riscos, motivo que o judiciário optará por outra modalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder familiar, tem passado por grandes mudanças, sejam elas culturais, sociais, econômicas, políticas, notadamente nas famílias e nas relações entre pais e filhos, existindo um grande aumento do número de rupturas nos laços conjugais.

Continuamente o Direito de família acompanha as mudanças da sociedade, primando em valorar princípios e normas jurídicas, valendo diminuir os conflitos familiares e resguardar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, pois são elas a fonte de um futuro próximo.

Desse modo, mostrar-se que mesmo em episódios de separação litigiosa, a guarda compartilhada ainda precisa ser aplicada para diminuir o conflito entre ex-cônjuges, deixando de lado as aflições particulares entre os pais e reforçando o vínculo e a relação entre pais e filhos.

Garantindo a igualdade assegurada pelo artigo 5º da Carta Magna, a guarda compartilhada tem o papel de compensar todas as responsabilidades que não devem e não podem ser rejeitadas por nenhum dos pais, onde ambos genitores possuem o pátrio poder da sua prole.

Embora a regra é a guarda compartilhada, diversas vezes não é uma alternativa para determinadas famílias onde os genitores passam por períodos de muitos desentendimentos, assim o convívio frequente agravaria genitores e o desenvolvimento da criança ou do adolescente em questão, que pode até mesmo ser vítima de alienação parental.

Acerca disso, mesmo que a guarda compartilhada seja uma regra e a escolha de melhores benefícios por que se percebe que para um bom desenvolvimento infantil, a criança, e o adolescente necessita de ambos os pais atuantes e presentes na sua vida, determinadas vezes o juiz decidi por outro modelo de guarda para assegurar o melhor bem-estar do menor, sob a visão do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

É imprescindível que os genitores deixem de lado seus próprios interesses, possíveis amarguras e problemas atuando de maneira cooperativa para o mais perfeito bem-estar dos filhos, como também de toda a sociedade para alterar o real fato vivenciado pelas crianças e adolescentes que não podem mais permanecer à mercê de circunstâncias de negligência, violência e abandono transmitidas por meio das gerações.

É concluso, que para o alcance do sucesso da norma, na modalidade guarda compartilhada, dependerá da cooperação veemente e harmoniosa dos pais, estreitando laços familiares e afetos, buscando a preservação dos direitos e garantias fundamentais da criança, incluindo saúde, educação, lazer e moradia, valorando o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10.05.2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – 2022. STJ, REsp 1.251.000/MG, 3ª T. j. 23.08.2011, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI.

BRASIL. Tribunal De Justiça. **Direito de Família.** Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, SÃO PAULO, AgInt no REsp 1808964, julgado em 09/03/2020, DJe 11/03/2020.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12/04/2014.

BRASIL. (2014). Lei nº 13.058/2014. In **Código civil.** São Paulo: Saraiva.

BRASIL. (2010). Lei n.12.318/2010. In **Código civil.** São Paulo: Saraiva. Dispõe sobre a alienação parental e altera o artigo 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Diário Oficial da União. » http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14340.htm

Diário Oficial da União. » http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm

BRASIL. (1990). Lei n. 8.069/1990. In **Código civil.** São Paulo: Saraiva. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. (2008). Lei n.º 11.698/08. In **Código civil.** São Paulo: Saraiva.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro. Ed. Rio.1956. p. 88.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2010.

Darnall, D. (1998). **Divorce casualties:** protecting your children from parental alienation. Taylor Trade Publishing.

BRASIL. **Decreto n. 99.710,** de 21 de novembro de 1990. (22 nov. 2010). Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União » http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm



BRASIL. Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, (29 maio de 1993) » http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. Vol. V. 17.^a ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena, **Folha da jabuticaba**, Guarda, revista, Disponível em: <http://www.folhadajabuticaba.com.br/maria-helena-diniz/maria-helena-diniz---guarda.html>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** – 10^a ed. São Paulo: RT, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 456-467.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias volume 5. 9^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOTTA, Maria Antonia Pisano. Guarda Compartilhada, uma solução possível. **Revista Literária do direito**, São Paulo, ano 2, n. 9, jan./fev. 1996, p.19.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Acórdão n. 2007.001.35726**; Capital, Rel. Des. Roberto de Souza Cortes, j. 27.11.2007, DORJ 14.02.2008, p. 312).

REVISTA Brasileira e Biblioteca Científica Scielo - Scientific Electronic Library online. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/86LGvc4TH8D6XsX7TCBJtPh/?lang=pt>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

Tribunal De Justiça. **Direito de Família**. Princípio Do Melhor Interesse Do Menor, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 30/07/2019.

Tribunal De Justiça. **Direito de Família**. Relator(a): Nídia Corrêa Lima, 8^a Turma Cível, Publicado em: 01/12/2020.

Tribunal De Justiça. **Direito de Família**. Princípio Do Melhor Interesse Do Menor, Relator: Mario-Zam Belmiro, 30/07/2019.

Tribunal De Justiça. **Direito de Família**. Relator(a): Nídia Corrêa Lima, 8^a Turma Cível, Publicado em: 01/12/2020.

SAINI, M. A., Johnston, J. R., Fidler, B. J., & Bala, N. (2016). Empirical studies of alienation. In **L. Drozd, M. Saini & N. Olesen, Parenting Plan Evaluations** (2a ed., p. 374- 430). Oxford Press.

SENADO FEDERAL, sancionadas alterações na Lei de Alienação Parental, Regina Pinheiro, 20/05/2022, www12.senado.leg.br.