



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

NATHÁLIA GIMENEZ CARAPONALE

GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA

ANÁLISE JURÍDICA DA NOVA REGRA A LUZ DA LEI 13.058/2014

São Paulo

2016

NATHÁLIA GIMENEZ CARAPONALE

GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA
ANÁLISE JURÍDICA DA NOVA REGRA A LUZ DA LEI 13.058/2014

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci

São Paulo

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecer a Deus por me permitir estar nesta faculdade e por me dar a força e o discernimento necessários para concluir com alegria esta etapa.

Aos meus pais, amigos e familiares pela paciência que mantiveram comigo por toda esta jornada, por todo amor e apoio que me foram dados.

Ao namorado por toda compreensão, parceria e colaboração essenciais para enfrentar esses momentos.

A minha orientadora que com enorme generosidade aceitou entrar neste estudo, obrigada por dispor de seu tempo para compartilhar seus ensinamentos comigo.

Aos amigos que fiz ao longo destes cinco anos de faculdade e que com certeza foram fundamentais para que esse ciclo se completasse de forma leve e feliz, os levo comigo assim como as memórias que criei aqui.

RESUMO

Com o objetivo de obter uma melhor compreensão a respeito da guarda compartilhada nos moldes propostos pela lei 13.058/2014, o presente trabalho inicialmente aborda as noções básicas de poder familiar juntamente com o surgimento do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro, bem como relaciona os processos legislativos que tornaram vigente o compartilhamento da guarda como modalidade na legislação civilista.

As inovações geradas pela lei 13.058/2014 são demonstradas com profundidade diante das substanciais mudanças ocasionadas no instituto da guarda compartilhada, ponderando os aspectos benéficos e maléficos da novel legislação verificados pela análise de referências doutrinárias, das leis pátrias e das opiniões e sensações emitidas por juristas e aplicadores do Direito acerca da nova regra.

Neste contexto, finda por abranger a repercussão jurídica constatada mediante os possíveis resultados da aplicabilidade da legislação, principalmente no que tange a obrigatoriedade da modalidade de guarda em estudo e de definições legislativas consideradas imprecisas.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Inovações. Obrigatoriedade. Aplicabilidade.

ABSTRACT

In order to get a better understanding about the shared custody as proposed by Law 13.058/2014, this paper first discusses the basics of family power along with the emergence of the keeper of the institute in the Brazilian legal system, as well as lists legislative procedures that made effective sharing of the guard as a modality in civilian law.

The innovations generated by Law 13.058/2014 are shown in depth before the substantial changes brought about in the shared custody institute, considering the beneficial and harmful aspects of the novel legislation verified by analysis of legal writings, the homelands laws and opinions and feelings issued by lawyers and law enforcers about the new rule.

In this context, ends by cover legal repercussions found by the possible results of the application of the legislation, especially concerning the obligatory guard mode in study and legislative definitions considered inaccurate.

Keywords: shared Guard. Innovations. Obligatoriness. Applicability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. O INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
1.1 PODER FAMILIAR: ASPECTOS HISTÓRICOS NO CENÁRIO BRASILEIRO.....	13
1.2 CONCEITO DE GUARDA E SUAS MODALIDADES.....	19
2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – LEIS 11.698/08 E 13.058/14.....	22
3. GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA – INOVAÇÕES DA LEI 13.058/14.....	31
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA LEI.....	48
4. REPERCUSSÃO JURÍDICA E OS CONFLITOS DE APLICABILIDADE DA NOVA REGRA.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS.....	76

INTRODUÇÃO

As relações jurídicas em Direito de Família são sempre envolvidas por certa complexidade, já que este ramo do direito trata de inúmeros institutos que se interligam e que são os responsáveis por reger a vida familiar de milhares de pessoas que irão compor a sociedade atual.

E é no ambiente familiar que se realiza o primeiro desenvolvimento da futura geração social – crianças e adolescentes que necessitam de convívio familiar sadio e estruturado para crescerem da melhor forma possível.

Enquanto perdura a sociedade conjugal, os relacionamentos intrafamiliares são positivos, o auxílio na educação e criação dos filhos é mútuo e o ambiente encontrado propicia o desenvolvimento ideal de todos os membros da família. A problemática passa a surgir quando a vida em família já não é mais possível e a dissolução da sociedade conjugal é inevitável.

Neste momento, questões como a guarda dos filhos menores se torna um ponto latente a ser enfrentado pelo ex-casal, que por muitas vezes não sabe lidar com esta nova situação.

Com o transcorrer do período histórico, as transformações sociais revelam uma modificação na relação entre pais e filhos no que tange ao cuidado e criação destes após o rompimento da vida conjugal, principalmente no que diz respeito às legislações que regravam estas relações.

Se nos primórdios a lei determinava a prevalência da figura patriarcal sobre a família, em outro período percorrido a legislação acompanha a mudança de contexto se traduzindo na preferência da guarda materna para criação dos filhos e diante do sistema atual verifica-se que um forte apelo social ensejará em uma nova alteração de padrões legais.

A respeito deste apelo, é cabível correlacionar com a mudança da situação da mulher frente à sociedade. Hoje ela se posiciona de modo a sair da ideia de submissão ao poder patriarcal exercido pelo marido para ganhar espaço no mercado de trabalho e nos bancos das universidades, conquistaram sua ascensão social, profissional e pessoal.

Deste modo, ocuparam suas vidas com outros afazeres que não os domésticos de costume cultural e culminaram por não estarem mais presentes em tempo integral dentro de seus lares no cuidados com os filhos. Quando da separação, viram a necessidade da participação mais ativa do pai nesta etapa de criação e educação dos menores, momento em que estes passam a ser convocados para o exercício conjunto do poder familiar.

É neste cenário da atualidade que o Código Civil de 2002, embasado pela Constituição Federal, traz as modalidades de guarda que poderão ser exercidas pelos genitores e, em atendimento a nova realidade social, surge a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro como a modalidade de guarda mais benéfica aos sujeitos de direitos que as crianças e adolescentes passaram a ser considerados.

Entretanto, o Poder Judiciário em certa relutância permanecia a aplicar a modalidade de guarda unilateral preponderantemente em favor da guarda materna em completo sentido antagônico ao contexto social vivido. Em pesquisa realizada pelo IBGE, a guarda compartilhada teve um crescimento ínfimo diante da quantidade de casos de disputa de guarda dos filhos: em 1984 a guarda compartilhada foi atribuída a 3,5% dos casos, sendo que em 2014 o percentual aumentou para apenas 7,5% das guardas.¹

Ainda neste sentido, a pesquisa do IBGE do ano de 2013 demonstrou que 86,3% das guardas unilaterais foram concedidas as mães contra 6,8% de guardas compartilhadas.²

Diante dos casos em concreto e dos dados estatísticos, o legislador optou por reformular a forma de aplicação da guarda compartilhada em prol do melhor interesse da criança e por meio da lei 13.058/14 tornou-a modalidade impositiva, regra a ser aplicada pelo Poder Judiciário.

¹ **Adesão à guarda compartilhada de filhos ainda é baixa no País.** O Estado de São Paulo, 30 de Novembro de 2015. Disponível em <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,adesao-a-guarda-compartilhada-de-filhos-ainda-e-baixa-no-pais,10000003298>>. Acesso em 20.Set.2016.

² SANT'ANNA, Emílio. **Resistência de pais e juizes trava guarda compartilhada de crianças.** Folha de São Paulo, 21 de Junho de 2015. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1645714-resistencia-de-pais-e-juizes-trava-guarda-compartilhada-de-criancas.shtml>>. Acesso em 29.Set.2016.

O presente trabalho se objetiva, portanto, a análise desta nova regra em impacto a sociedade e ao Poder Judiciário, sobretudo os aspectos benéficos e maléficos da aplicabilidade da lei que poderão cercar a vida da criança e do adolescente mediante o estudo do percurso do contexto histórico até sua promulgação, das características próprias da novel legislação e do entendimento de estudiosos e ilustres doutrinadores sobre o tema.

Adotou-se para efetivação do trabalho o método de pesquisa bibliográfica por meio das inúmeras bibliografias utilizadas sobre o tema como livros, artigos jornalísticos, artigos científicos e trabalhos de graduação concluídos por demais estudiosos.

Para tanto, a abordagem do tema tem o seu início com a contextualização histórica e legislativa a respeito da guarda compartilhada que servirá de facilitadora para a compreensão dos institutos familiares que serão tratados ao longo do estudo e condutora a problemática cerne deste trabalho.

1. O INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No direito brasileiro, a guarda começa imergir como instituto familiar a partir das dissoluções conjugais. Entende-se que essas dissoluções ocorriam por critérios completamente distintos do que vislumbramos atualmente, tendo em vista as características históricas relevantes para cada época.

Não se tinha antigamente a diversidade de possibilidades que poderiam ensejar numa dissolução conjugal, bem como a figura da mulher em cada contexto histórico também foi fator influenciador para a aplicação da guarda de filhos menores. Fundamentado em questões legais, não era permitido sair de um casamento a qualquer tempo ou por qualquer razão, pelo contrário havia nítido preconceito social com as mulheres que rompiam a sua sociedade conjugal.

Em suma, a forma de se aplicar o instituto da guarda foi modificada no ordenamento jurídico acompanhando a evolução social.

O primeiro decreto que versou sobre a situação dos filhos em caso de não conviverem mais seus pais sobre o mesmo teto foi o Decreto nº 181 de 1890 que dispôs em seu artigo 90 ser a sentença de divórcio a responsável por entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge considerado inocente – aquele que não deu causa ao divórcio – e por fixar as cotas com que o cônjuge culpado participaria da educação de seus filhos, devendo ainda o marido contribuir para o sustento de sua mulher se esta for inocente e pobre.³

Não obstante, o Código civilista de 1916 ao tratar deste tema dividiu a dissolução conjugal, denominada pelo código como desquite, em duas hipóteses: a amigável na qual a redação do artigo 325 determinava que neste caso os pais acordassem sobre a guarda dos filhos e a judicial descrita no artigo 326 que definiu ser do cônjuge inocente a guarda dos filhos que se enquadrassem neste dispositivo.

Ainda assim, nos parágrafos do artigo 326 do diploma legal constavam os critérios para atribuição da guarda dos filhos ao cônjuge inocente, sendo eles:

Art. 326 – Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

³ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002. p. 50.

§ 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá o direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

Estes critérios do desquite judicial foram levemente alterados pela lei 4.121 de 1962 que, primeiramente, retirou a questão da distinção de sexo e idade dos filhos para conceder a mãe a guarda destes menores em caso de ambos os cônjuges serem considerados culpados e acresceu a hipótese do juiz deferir a guarda para outra pessoa idônea da família de qualquer um dos cônjuges se verificado que os genitores não a deveriam exercer.⁴

Maria Berenice disserta a respeito do Código Civil de 1916 e o caráter prejudicial da guarda dos menores ser garantida ao cônjuge considerado inocente:

Era nitidamente repressor e punitivo o critério legal. Para a definição da guarda, identificava-se o cônjuge culpado. Ele não ficava com os filhos, que eram entregues como prêmio, verdadeira recompensa ao cônjuge “inocente”, punindo-se o culpado pela separação com a pena da perda da guarda da prole.⁵

A lei 6.515 de 1977 – Lei do Divórcio modificou a redação dada aos artigos civilistas e incluiu algumas disposições legais, porém sempre mantendo o entendimento pela aplicação do critério da culpa ao cônjuge para atribuição precípua da guarda em favor da mãe (art. 9º ao 16º do diploma legal).

Evidencia-se nestas legislações um forte anseio pela permanência dos filhos menores sob os cuidados e criação da figura materna apreciada como fundamental aos seus desenvolvimentos completos e adequados.

Além disto, essa disposição da guarda materna é um aspecto cultural que permanece latente até os dias atuais. Historicamente, a mãe é aquela que possui o dom para os cuidados da prole, que desde pequena foi incentivada a cuidar de suas bonecas como se fossem seus filhos, a brincar de cozinha e afazeres domésticos, a imaginar ser a professora educadora de várias crianças.

Já o pai foi tido com o provedor da família, aquele responsável pelo sustento e manutenção da vida familiar. O menino era incentivado a ser forte, competitivo, a

⁴ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002. p. 51.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 518.

não chorar ou esmorecer e sequer imaginar a brincar com outras coisas que não fossem bolas, carrinhos ou armas de brinquedo. Neste cenário, não é de se espantar que o homem não desenvolveu nenhuma familiaridade com criação dos filhos, não sabendo os amparar em qualquer função que poderia ser exercida apenas pela mulher.

É uma descrição cultural muito expressiva e, por conseguinte se refletia na legislação dos períodos históricos ao modo que o legislador sentia necessidade de a cada mudança legal manter a mãe como guardiã da prole do casal perante o despreparo do pai para exercício de tais funções familiares, o que poderia comprometer o crescimento dos menores envolvidos.

Já sobre o papel da Constituição Federal neste contexto, Rolf Madaleno transcreve com perfeição o impacto das previsões por ela inseridas:

Mas os tempos registraram uma mudança saudável nos hábitos e costumes sociais, em um salutar processo de aproximação da equalização dos papéis feminino e masculino, buscando alterar aos poucos, a história das abjetas desigualdades dos gêneros sexuais. Nessa direção cuida a legislação brasileira de sublinhar a emancipação da mulher, ao elevar a princípio constitucional a igualdade do homem e da mulher, como direito fundamental positivado no § 5º do artigo 226 da Constituição.⁶

Ao trazer o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º e 226 CF), bem como prever o direito a convivência familiar e comunitária a criança (art. 227 CF) a Carta Magna alterou os critérios de guarda a serem ponderados. Neste mesmo sentido, o Código Civil de 2002 (art. 1.583 e seguintes) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22) abraçaram a inovação social-legislativa proposta.

De acordo com as disposições legais atuais, não há mais requisitos expressos para atribuição da guarda e a culpa do cônjuge restou excluída do ordenamento jurídico. A partir deste momento caberá aos juízes a responsabilidade de analisar cada caso em concreto sempre sob a ótica do melhor interesse para aquela criança ou adolescente.

Contudo, em relação à prevalência da guarda materna, apesar desta não possuir previsão legal, ainda há uma forte tendência de sua aplicabilidade pelo

⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2004. p. 83.

Judiciário, principalmente entrelaçada à atribuição da guarda unilateral, conforme restará demonstrado em capítulo próprio para tanto.

Por fim, é possível enxergar os progressos sociais por meio das mudanças legislativas abordadas que hoje estão centralizadas no único objetivo de proteger os sujeitos de direitos envolvidos em diversas situações, sobretudo no que tange a guarda desses menores e a aplicação correta da modalidade que melhor atenderá aos seus interesses.

1.1 Poder Familiar: Aspectos históricos no cenário brasileiro

O poder familiar é algo que, por óbvio, mantém estrita relação com as questões de guarda debatidas neste estudo – a “guarda” poderia ser considerada como a espécie abrangida pelo gênero “poder familiar”, ou seja, um instituto emana do outro.

Em decorrência do desmembramento histórico acima exposto, o poder familiar surge nesta nomenclatura de forma recente, especificamente com o advento do Código Civil de 2002 que passou a regulamentar em um capítulo “Da proteção da pessoa dos filhos” (arts. 1.583 e seguintes), sendo este antecedente ao capítulo que prevê “Do poder familiar” (arts. 1.634 e seguintes). Entretanto, não por todo período que será contextualizado houve este tratamento jurídico.

De início, o Código Civil de 1916 versava em seus artigos sobre o termo pátrio poder, denominação de origem romana (*pater potestas*) que foi plenamente adotada pelo Direito Lusitano e em legado fora adotado pelo Direito Brasileiro⁷. O pátrio poder remetia a soberania exercida pela figura do pai sobre todos os membros de sua família por ser considerado o chefe desta organização familiar, incumbindo a mulher de tal poder apenas na ausência do pai naquela família ou caso houvesse algo que o impedisse de exercer o seu pátrio poder.

Do artigo 380 ao 383 do diploma legal, previstos no capítulo “Do Pátrio Poder”, era possível visualizar esta superioridade do pai em relação a mãe e aos

⁷ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

filhos em uma série de disposições que reafirmavam este contexto, sendo que o artigo 380 é o que traz de forma taxativa a estipulação do pátrio poder com a seguinte redação: “Art. 380 – Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família, e, na falta ou impedimento seu, a mulher”.

Maria Berenice Dias relata com severidade que considera o termo empregado flagrantemente machista, constatando outra consequência desta definição sobre a figura da mulher:

O Código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava à mulher, que assumia o exercício do poder familiar com relação aos filhos. Tão perversa era a discriminação que, vindo a viúva a casar novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade dos mesmos. Só quando enviuvava novamente é que recuperava o pátrio poder.⁸

Em 1962, ocorreu a promulgação da lei 4.121 apelidada de Estatuto da Mulher Casada que concedeu a mulher a sua emancipação dentro da sociedade conjugal mediante o reconhecimento da sua condição de pessoa plenamente capaz, tendo em vista que, no vigor do Código Civil de 1916, ao se casar a mulher perdia a sua autonomia tornando-se relativamente incapaz. Portanto, esta legislação de certa forma teve o condão de trazer a figura da mulher de volta a sua capacidade civil.⁹

Com o advento deste Estatuto e com a mulher nesta nova posição, houve uma simbólica modificação na redação do artigo 380 da lei civilista – simbólica porque ainda permanecia longe do adequado ao mesmo tempo em que já era um avanço em relação à situação vivenciada até então.

A modificação no artigo do Código Civil fez prever o exercício do pátrio poder pelo marido em colaboração com a mulher, sendo exercido em exclusividade somente quando um dos progenitores fosse ausente ou impedido de fazê-lo. O parágrafo único retoma o estado de superioridade patriarcal ao definir que em caso de divergência entre os pais quanto ao exercício do pátrio poder prevaleceria à

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 460.

⁹KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar: o fim do instituto?**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI227629,71043-Do+patrio+poder+ao+poder+familiar+o+fim+do+instituto>>. Acesso em 18.Out.2016.

decisão tomada pelo pai, cabendo a mãe o direito de recorrer em juízo para tentar obter outra solução ao litígio.

No transcurso do tempo, em 1988 com a promulgação da Constituição Federal o cenário jurídico para as instituições familiares sofreu mudanças contundentes, ainda no que tange as relações entre homens e mulheres restou preconizado no texto legal a igualdade entre os cônjuges como princípio base a ser garantido, inclusive e principalmente no que diz respeito à criação e educação de filhos menores.

A figura da mulher não é mais mera coadjuvante a sombra do pátrio poder absoluto de seu marido, no ordenamento jurídico a luz da Constituição ela faz parte do protagonismo familiar.

Neste sentido, Maria Berenice Dias pondera a respeito da posição da mulher perante a família, invocando o Estatuto da Criança e do Adolescente e os artigos da Constituição Federal como apoiadores dessa evolução social:

A Constituição Federal (5º. I) concedeu tratamento isonômico ao homem e a mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5º), outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.¹⁰

Plausível mencionar outro marco neste contexto: a Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU (1989) que influenciou no artigo 227 da Carta Magna ao introduzir tratamento diferenciado a crianças e adolescentes por meio do princípio da proteção integral dos menores.¹¹

Por fim, conforme já afirmado, em 2002 houve a consolidação do termo “poder familiar” em substituição ao termo empregado até aquele momento, inserido no ordenamento jurídico pelo Código Civil em vigor atualmente.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 461.

¹¹KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar: o fim do instituto?**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI227629,71043-Do+patrio+poder+ao+poder+familiar+o+fim+do+instituto>>. Acesso em 18.Out.2016.

De todo modo, apesar da justa adequação do termo, a nova nomenclatura recebeu algumas críticas no sentido de ter se mantido a ênfase no “poder”, apenas o transferindo do pai para família. Por este motivo que alguns doutrinadores preferem utilizar outras expressões como responsabilidade parental, autoridade parental, entre outras formas, por refletirem melhor que o interesse dos pais está atrelado ao interesse de seus filhos.¹²

Rolf Madaleno faz uma compilação dos artigos envolvidos nesta questão, dispondo sobre as obrigações dos pais em relação a seus filhos – no exercício do poder familiar – e definindo como conteúdo legal deste poder:

O substrato legal do poder familiar deve ser focalizado pelo teor do artigo 229 da Carta Política de 1988, afirmando ser dos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, em nada diferindo do artigo 1.634 do Código Civil brasileiro, com o reforço do art. 22 do ECA, que prescreve ser da competência dos pais, em qualquer modelo de formação familiar, dirigir a criação e educação dos filhos; além de tê-los sob a sua companhia; representá-los até os 16 anos e assisti-los também nos atos da vida civil até os 18 anos, deles exigindo obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, tudo voltado no único propósito de lhes assegurar hígida formação pessoal.¹³

Perceptível que a mudança da expressão para “poder familiar” mantém vínculo com a mudança do status da mulher na sociedade – ela passa a ser vista como pessoa plenamente capaz de estar à frente da sua família, tendo legalmente garantido o seu exercício em iguais condições com o marido.

Outro fator que foi influenciador desta mudança é visão do menor agora como sujeito de direitos e não mais como objeto de poder manipulado pelos seus genitores em prol de seus interesses. A criança e o adolescente passam a ser amplamente protegidos e detentores de direitos que resguardem os seus interesses sobre os demais mediante as previsões da própria Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Embasando esta compreensão, Maria Berenice dispõe em sua obra:

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direitos. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 462.

¹³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2004. p. 80.

autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo de noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direitos das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse dos filhos.¹⁴

Válido ressaltar que a alteração das expressões representou mais do que mera variação de terminologia, pois se constata que as transformações históricas sofridas pelo instituto da família refletiram na extinção do pátrio poder, ou seja, as mudanças sociais impactaram nas organizações familiares e, por conseguinte houve a necessidade das legislações se adequarem a esta nova realidade – por isto a modificação do termo reflete diretamente a modificação social.

O poder familiar pode ser traduzido em um conjunto de direitos e deveres inerentes ao exercício dos pais quanto à pessoa e aos bens de seus filhos menores, sempre os colocando no centro das decisões buscando o seu melhor interesse.

Ana Cláudia Silva Scalquette o conceitua da seguinte forma:

[...] o poder familiar, exercido em igualdade de condições pelos genitores, compreende um conjunto de obrigações e direitos legalmente estabelecidos que os pais detêm em relação aos filhos e que tem de ser exercido tendo em vista o melhor interesse do menor.¹⁵

Nesta toada de conceituação, Waldyr Grisard descreve o poder familiar como:

É o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual e social. Para alcançar tal desiderato, impõe-se ainda aos pais satisfazerem outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva [...]¹⁶

Não há atualmente na doutrina divergência quanto ao conceito de poder familiar, bem como quanto aos deveres legais previstos para exercício dos pais em favor de seus filhos.

Entretanto, Vitor Frederico expõe em seu texto uma indagação substancial quanto ao desaparecimento da utilização do poder familiar nas doutrinas e jurisprudências, o que daria lugar de destaque a outro instituto do direito de família:

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 461.

¹⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. São Paulo; Atlas, 2014. p. 99.

¹⁶ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002. p. 29.

Apesar da substituição terminológica e do reconhecimento da importância conceitual e funcional do termo "poder familiar", verifica-se que seu uso vem se perdendo. Exemplo disso está na abordagem cada vez menor nos manuais de direito de família, quase que restrito à transcrição dos dispositivos normativos que o mencionam nas hipóteses de destituição, suspensão e extinção. Uma justificativa para isso está na **importância da guarda**, essa sim estudada inclusive em obras próprias. Sua prevalência é tal que é comum encontrar, nas ações ajuizadas nas Varas de Família e Sucessões, capítulo próprio para discutir o tema. [grifo nosso]¹⁷

Nota-se que a guarda dos filhos é atribuição intrínseca ao exercício do poder familiar por seus pais. Ora, aquele que tem direitos-deveres de proteção, criação e educação dos filhos menores também possui o direito de tê-los em sua companhia para tanto.

A título de exemplificação, o poder familiar se constituiria nas teorias legais impostas aos pais e a guarda se concretizaria pela prática desses direitos-deveres perante as crianças e adolescentes.

Conforme aduzido, a discussão sobre a guarda dos filhos menores tem ganhado espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, conseqüentemente resultado de um maior interesse da sociedade sobre o tema e dos juízes em entenderem as reais necessidades da aplicação de cada uma das modalidades de guarda aos casos de dissolução conjugal, vez que a guarda em conjunto com o poder familiar não são exercidos apenas durante a permanência da sociedade conjugal.

Neste sentido, é importante mencionar a manutenção do poder familiar mesmo quando ocorre a dissolução conjugal. Independe da modalidade de guarda a ser atribuída ao ex-casal, ambos permanecem detentores do poder familiar em relação aos filhos menores em comum. Esta reflexão será abordada com maior profundidade ao longo do presente trabalho.

Deste modo, com o intuito de ratificar a correlação entre poder familiar e guarda se faz necessária uma abordagem acerca das modalidades de guarda existentes na legislação brasileira.

¹⁷ KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar: o fim do instituto?**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI227629,71043-Do+patrio+poder+ao+poder+familiar+o+fim+do+instituto>>. Acesso em 18.Out.2016.

1.2 Conceito de Guarda e suas modalidades

A guarda pode ser compreendida como prerrogativa legal concedida aos pais que são titulares do poder familiar ou a terceiros definidos por decisão judicial que deverão ter consigo as crianças e adolescentes – menores não emancipados a fim de lhes suprir as necessidades e lhes garantir seus direitos a assistência material, moral e educacional, em conformidade ao disposto no artigo 33 do ECA.

Apesar de estar ligada ao poder familiar a guarda não é intrínseca a este, tendo em vista que o genitor exerce o seu poder familiar independentemente da modalidade de guarda aplicada.

Diante disto, o Código Civil se tornou o responsável por dispor acerca das modalidades de guarda possíveis, para tanto indicou em seu artigo 1.583 que as duas modalidades aplicáveis ao direito brasileiro são a unilateral e a compartilhada.

A lei define guarda unilateral como aquela atribuída a um só genitor (§ 1º do artigo 1.583 CC), enquanto subsiste ao outro genitor não guardião o direito de visitas e de ter os filhos em sua companhia por períodos que acordar com outro cônjuge ou que o juiz fixar (artigo 1.589 CC) e o dever de supervisionar os interesses de seus filhos, concedida a legitimidade de solicitar informações e prestações de conta em assuntos que digam respeito a vida dos menores (§ 5º artigo 1.583 CC).

Com a redação adequada pela lei 13.058/14, somente será atribuída a guarda unilateral pelo juiz em caso de um dos genitores declarar que não deseja a guarda de seu filho.

Diante do esclarecido em capítulo anterior, a guarda unilateral era majoritariamente aplicada pelos juízes com correlação à guarda materna, o que por óbvio resultava em um afastamento da figura paterna da relação familiar e implicava no rompimento dos vínculos afetivos entre pai e filhos.

Já a guarda compartilhada é prevista em lei como 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 em comum (§ 1º do artigo 1.583 CC). A partir da legislação 13.058/14 os artigos civilistas foram alterados e esta modalidade se tornou a regra a ser considerada pelos juízes em suas decisões

na ausência de consenso entre os pais, não cabendo mais alegações infundadas para afastar o compartilhamento da guarda (como vinha sendo praticado até então).

Para tal exercício em conjunto o tempo de convívio dos filhos será dividido de forma equilibrada entre os genitores de acordo com as condições fáticas e os interesses dos filhos (§ 2º do artigo 1.583 CC), cabendo ao juiz em auxílio de equipe interdisciplinar estabelecer as atribuições de cada genitor e os respectivos períodos de convivência (§ 3º do artigo 1.584 CC).

É ainda dever do juiz informar os pais em audiência sobre o significado e a importância da guarda compartilhada, juntamente com os direitos e deveres que serão recebidos por cada um deles e as sanções empregadas em caso de descumprimento de suas cláusulas (§ 1º do artigo 1.584 CC). Ressalta-se novamente que, independentemente do consenso entre os genitores pela modalidade de guarda que será exercida, se o juiz entender que ambos estão aptos ao exercício do poder familiar poderá então aplicar a guarda compartilhada (§ 2º do artigo 1.584 CC).

Há ainda uma modalidade de guarda que não possui previsão legal, mas que surge no cenário jurídico relacionado a questão do direito de visitas mediante acordos firmados pelos pais e em algumas raras decisões judiciais: a guarda alternada. O seu exercício se dá pela constante alternância da criança entre os lares de seus pais por períodos iguais de tempo.¹⁸

Ou seja, a criança passa a se revezar entre duas residências conforme divisão exata dos períodos de tempo entre os genitores, podendo ser desde dias da semana até meses previamente estipulados. Aquele que detém a guarda do filho naquele período a exerce com exclusividade cabendo ao outro genitor apenas o direito de visitas, sendo que no próximo período a situação é invertida.

Esta modalidade de guarda também foi apelidada de guarda do mochileiro ou filho mochilinha em menção a contínua alternância de lares realizada pelos menores.

¹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2004. p. 88.

Há um grande posicionamento contrário ao exercício da guarda alternada que a considera extremamente prejudicial ao desenvolvimento adequado de uma criança ou adolescente. Basta observar o quão não é saudável que uma criança não possua um referencial estável de residência e que tenha de absorver uma rotina completamente desfocada de seus interesses.

Rolf Madaleno conclui de forma clara pela ineficiência da guarda alternada:

Por sua notória inconveniência não tem sido prática judicial brasileira a exata divisão pela metade do tempo de permanência dos pais com seus filhos, num arranjo muito mais voltado para os interesses dos pais do que no benefício dos filhos. A divisão exata do tempo cria ausência de identidade dos filhos no respeitante à sua habitação, e também no que respeita à frequente mudança do domicílio, fragilizando ou perdendo amizades, programações, estabilidade e referências.¹⁹

Com todo exposto neste capítulo, introduzido o histórico social-legislativo juntamente com a conceituação das modalidades de guarda, é possível adentra com maior profundidade a análise do instituto da guarda compartilhada a qual se destina o entendimento do presente trabalho.

¹⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2004. p. 89.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA - LEIS 11.698/08 E 13.058/14

O instituto da guarda compartilhada tem sido tema recorrente nos debates realizados nos órgãos legislativos com maior incidência a partir do ano de 2002, tendo duas legislações cernes para a introdução e concretização deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo principalmente as áreas do Direito de Família e do Direito da Criança e do Adolescente, as quais serão especificadas no presente capítulo.

Em se tratando das mudanças legislativas, o considerado “marco de origem” da guarda compartilhada na legislação brasileira foi o projeto de lei nº 6.350/02 apresentado na Câmara dos Deputados pelo autor do projeto Deputado Tilden Santiago juntamente com a Associação de Pais Separados do Brasil (APASE) e com a Associação Pais Para Sempre.²⁰

Proposto no mesmo ano em que o Código Civil (2002) foi sancionado, este projeto de lei visava aperfeiçoar o novo código no que tange às previsões legais dispostas no livro de Direito de Família, tendo em vista que em seus artigos não havia menção expressa do sistema de guarda compartilhada que já naquele período era aplicada pelos magistrados nas hipóteses em que havia consenso entre os pais sobre a guarda da criança.

Logo, diante da aplicação pelo Judiciário desta modalidade de guarda, o projeto surgiu com a finalidade de definir e inserir formalmente na legislação civilista o instituto da guarda compartilhada, proposta por meio de alterações e inclusões que o legislador julgou necessárias aos artigos 1583 e 1584 deste diploma legal.

Além disto, esperava-se instituir esta modalidade de guarda como procedimento comum a ser aplicado pelo Judiciário nos casos de dissolução conjugal de forma que os pais permanecessem no exercício conjunto e solidário das responsabilidades inerentes aos seus filhos, ou seja, que estes não “diluíssem” inclusive o relacionamento com seus filhos após o término da relação conjugal.²¹

²⁰ **Ficha de tramitação do projeto de lei nº 6.350/2002**, Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46748>>. Acesso em 02.Mai.2016.

²¹ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre a guarda compartilhada**. São Paulo; J.H.Mizuno, 2012. p. 251-252

O deputado Tilden Santiago apresentou como sua justificativa da propositura do referido projeto “[...] a adoção desse sistema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos”, demonstrando que devidamente aplicado este instituto conseguirá, de acordo com o deputado “[...] reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais”.²²

Já o Deputado Homero Barreto, relator do projeto na Comissão de Seguridade Social e Família, fundamentou a decisão pela sua aprovação dizendo que o enfoque da utilização desta modalidade de guarda representa um avanço protetivo da família, que ainda é a principal base de formação do caráter dos cidadãos brasileiros:

[...] Não é mais tempo de “pais de fim de semana” ou “mães de feriados”. É preciso que os genitores compreendam que sua presença diária é indispensável, e que seus deveres não cessam com o fim do casamento. Os filhos são laços eternos entre os que se separaram ou divorciaram. O que o Projeto de Lei nº 6.350/02 faz é estimular a guarda compartilhada, o que nos parece sensível e oportuno avanço nesse campo tão importante do Direito da Família.²³

Após tramitação em regime de urgência que contou com a participação da Comissão da Seguridade Social e Família e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ambas tendo apresentado suas emendas substitutivas, o projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados para inclusão dos artigos civilistas.

Dando seguimento aos procedimentos legislativos, o referido projeto de lei foi encaminhado ao Senado para avaliação e aprovação. De modo oportuno, tendo recebido a nomenclatura de PLC nº 58/2006, a casa legislativa apresentou uma nova emenda ao projeto, sobrepondo-se as emendas já oferecidas na Câmara dos Deputados, vez que as alterações que os senadores entenderam cogentes eram mais incisivas ao projeto originário proposto pelo deputado Tilden Santiago.²⁴

²² **Guarda compartilhada de filhos é aprovada na Câmara.** Migalhas, 21 de Maio de 2008. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI60997,71043-Guarda+compartilhada+de+filhos+e+aprovada+na+Camara>>. Acesso em 02.Mai.2016.

²³ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre a guarda compartilhada.** São Paulo; J.H. Mizuno, 2012. p. 256-257

²⁴ **Parecer substitutivo oferecido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em aprovação ao projeto de lei nº 58/2006,** Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=24168&tp=1>>. Acesso em 10.Mai.2016.

A redação de partes do texto legal foi completamente alterada para melhorar a compreensão do objeto tratado em questão, bem como foram realizadas algumas inclusões textuais em parágrafos e incisos dos artigos 1583 e 1584 do Código Civil/2002.

Cabível mencionar dentre os pontos acrescidos a legislação: a conceituação expressa da guarda compartilhada com a inclusão do § 1º ao art. 1583; a aplicação, sempre que possível, da guarda compartilhada mesmo que sem a concordância entre os pais a respeito da guarda da criança mediante a inclusão do § 2º ao art. 1584 e a penalidade ao detentor da guarda pelo descumprimento ou alteração não autorizada da cláusula que estipular as determinações legais da guarda do menor por meio da inclusão do § 4º ao art. 1584.

Por fim, atendidos todos os trâmites legislativos exigidos, o projeto de lei foi aprovado nos termos da emenda apresentada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e sancionado pelo Presidente da República em exercício Sr. Luiz Inácio Lula da Silva com veto presidencial ao § 4º do artigo 1583 (determinava a fixação da guarda por períodos determinados considerando a faixa etária do filho e outras condições de seu interesse).²⁵

A ementa da legislação prevê: “Altera os artigos 1583 e 1584 da lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada” recebendo o nº de lei 11.698 de Junho de 2008.

Os artigos do Código Civil mencionados sobre os quais recaíram as alterações explanadas passaram a vigorar com a seguinte redação após a aprovação da lei:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

²⁵ **Ficha de tramitação do projeto de lei da Câmara nº 58/2006**, Senado Federal. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77996>>. Acesso em 10.Mai.2016.

- I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II - saúde e segurança;
- III - educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO). (NR)

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

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

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

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

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

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

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

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (NR)

Entretanto, após a lei promulgada e em sua plena vigência, a aplicabilidade pelos magistrados, bem como a aceitação do instituto da guarda compartilhada pela sociedade começou a ser questionada no que tange se estes compreenderam efetivamente a real intenção do legislador na elaboração deste dispositivo.

Primeiramente, a alusão da expressão “sempre que possível”, conforme descrito no art. 1584 § 2º do Código Civil trouxe aos magistrados uma interpretação aparentemente divergente da qual teria pretendido o legislador no momento de redação deste parágrafo. Alguns magistrados e membros do Ministério Público passaram a correlacionar a expressão legal com as hipóteses em houvesse um bom

relacionamento entre os genitores, aplicando o instituto apenas quando enquadradas dentro deste entendimento, como se um critério tivesse sido criado para que a guarda compartilhada fosse estabelecida.

De outro modo, este juízo dos magistrados acerca da nova legislação permitiu que os genitores litigantes vislumbrassem nesta situação uma possibilidade de manter propositalmente um confronto para com o outro tão somente para impedir a aplicação da guarda compartilhada, favorecendo assim os seus interesses pessoais sobre o melhor interesse para criança.

Este cenário foi declarado pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá em sua exposição de motivos para propositura, perante a Câmara dos Deputados, do projeto de lei nº 1009/2011 que, em conformidade a ementa apresentada, almejava “conceder maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada” e conseqüentemente sua devida aplicação aos casos em concreto.²⁶

Ainda neste sentido, o Deputado embasou o seu entendimento na defesa pelo aprimoramento da lei 11.698/08, restituindo a intenção do legislador ao formular estes dispositivos, conferindo, portanto, uma interpretação nítida sem deixar margens à compreensão diversa.

Entendendo que o público alvo da elaboração da lei não se restringe aos pais que mantém um bom relacionamento após o término da relação conjugal, o Deputado Autor do projeto a respeito ponderou:

Obviamente, para os casais que, sabiamente, conseguem separar as relações de parentesco “marido / esposa” da relação “Pai / Mãe”, tal Lei é totalmente desnecessária, portanto, jamais poderiam ter sido tais casais (ou ex-casais) o alvo da elaboração da lei vez que, por iniciativa própria, estes já compreendem a importância das figuras de Pai e Mãe na vida dos filhos, procurando prover seus rebentos com a presença de ambas.²⁷

²⁶ **Ficha de tramitação do projeto de lei nº 1009/2011**, Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498084>>. Acesso em 12.Mai.2016.

²⁷ **Justificativa apresentada pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá para aprovação do projeto de lei nº 1009/2011**, Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=858734&filename=Tramitacao-PL+1009/2011>. Acesso em 12.Mai.2016.

Concluiu ainda em sua exposição de motivos para aprovação do projeto que a interpretação da legislação deste modo prejudicaria a sua efetiva aplicação, definindo que “[...] ao seguir tal pensamento, totalmente equivocado, teria o Congresso Nacional apenas e tão somente desperdiçado o tempo e dinheiro público com a elaboração de tal dispositivo legal, o que sabemos não ser verdade”.²⁸

Em regime de tramitação ordinária e com a participação da Comissão de Seguridade Social e Família e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, esta última responsável pela redação final do projeto de lei²⁹, seguindo o rito regular do processo legislativo foi aprovado o projeto pelo plenário da Câmara dos Deputados para determinar a alteração dos artigos 1583, 1584, 1585 e 1634 do Código Civil/2002.

Por conseguinte, a Câmara o enviou ao Senado Federal para avaliação e respectiva aprovação. O projeto foi recebido pela casa legislativa, conferindo a nomenclatura de PLC nº 117/2013, incluindo a participação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e da Comissão de Assuntos Sociais no processo legislativo.³⁰

As últimas comissões mencionadas apresentaram emendas substitutivas ao projeto de lei originário, entretanto prevaleceu o entendimento do plenário pela aprovação da segunda emenda que foi proposta pela Comissão de Assunto Sociais, dando esta o teor da redação final da legislação.³¹

Portanto, o Senado Federal aprovou o projeto de lei, elucidando em sua redação final a alteração dos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código

²⁸ **Justificativa apresentada pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá para aprovação do projeto de lei nº 1009/2011,** Câmara dos Deputados. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=858734&filename=Tramitacao-PL+1009/2011>. Acesso em 12.Mai.2016

²⁹ **Parecer substitutivo apresentado para Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em aprovação ao projeto de lei nº 1009/2011,** Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0697E0BB013B4B6EFF0ACA203DD0F0EF.proposicoesWeb2?codteor=1199696&filename=Tramitacao-PL+1009/2011>. Acesso em 12.Mai.2016.

³⁰ **Ficha de tramitação do projeto de lei da Câmara nº 117/2013,** Senado Federal. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115668>>. Acesso em 13.Mai.2016.

³¹ **Parecer substitutivo apresentado pela Comissão de Assunto Sociais em aprovação ao projeto de lei nº 117/2013,** Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=157240&tp=1#Emenda1>>. Acesso em 13.Mai.2016.

Civil/2002 por meio da agora lei nº 13.058/14, determinando o significado de guarda compartilhada e dispondo sobre sua aplicação.

Ante os artigos indicados na ementa final disponibilizada pelo Senado Federal, nota-se que o projeto de lei, além de solucionar os pontos arguidos pelo deputado autor Arnaldo Faria de Sá, ainda conveio para dirimir outras questões igualmente relevantes relacionadas ao melhor interesse da criança, que constavam em outros dispositivos da legislação civilista. Um ganho, portanto, maior do que o vislumbrado inicialmente.

É importante destacar que, além dos outros pontos que restaram resolvidos conforme aludido, o ponto central da discussão que ensejou a propositura do referido projeto promulgado, verificado inclusive na exposição de motivos oferecida pelo Autor ao plenário da Câmara – ou seja, a controvérsia em torno da expressão “sempre que possível” contida no art. 1584 do Código Civil/2002 – foi solucionada mediante a inclusão de redação no § 2º do referido artigo que passará a vigorar de da seguinte forma: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”

Esta alteração cerne no escopo do artigo supramencionado é tida como uma característica de obrigatoriedade, abrangendo todos os casos em concreto em que se verificar a hipótese narrada, vinculando a ação do magistrado à aplicabilidade como regra do instituto da guarda compartilhada. Por este motivo é que a lei 13.058/14 tem sido apelidada no mundo jurídico como a “Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória”.

Deste modo, a redação final da legislação – precipuamente civilista – que versa sobre o instituto da guarda compartilhada em sua amplitude, após a sua instituição pela lei 11.698/08 e seu esperado aperfeiçoamento pela lei 13.058/14 que fora sancionada pela Presidente da República em exercício Dilma Rousseff, resultou da seguinte forma:

Art.1º. Esta Lei estabelece o significado da expressão "guarda compartilhada" e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os

arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art.2º. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).

§ 5º A guarda unilateral 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.

Art. 1.584 A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

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

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

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

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

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

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.

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 (dezesesseis) 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.

Restando, portanto, demonstradas as alterações realizadas no texto legal pela lei 13.058/14, é oportuno discorrer nos capítulos seguintes sobre os benefícios pretendidos a luz da lei supramencionada e sobre o novo critério de “obrigatoriedade” desta modalidade de guarda, esclarecendo sua aplicabilidade e a repercussão gerada no âmbito do Judiciário e da sociedade.

3. GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA – INOVAÇÕES DA LEI 13.058/14

A princípio, após a sua promulgação a novel legislação recebeu no ambiente doutrinário o apelido de “Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória”, que em meu entendimento define de forma apropriada uma das alterações legislativas mais latente e polêmica averiguada nos artigos civilistas. Porém, para outros ilustres doutrinadores como Maria Berenice Dias a nomenclatura mais adequada seria a de “Lei da Igualdade Parental” por demonstrar melhor a intenção do legislador diante da manifesta mudança que tornou os genitores iguais em condições no exercício da autoridade parental no cenário posterior a dissolução conjugal.

Ainda é plausível esclarecer que para alguns juristas a lei em comento não é considerada como uma legislação “propriamente dita”. Essa afirmação baseia-se no entendimento de que a Lei 13.058/14 trouxe ao ordenamento jurídico apenas alterações ao texto legal dos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002, não retirando destas o seu caráter de relevância.

Isto porque foi a lei 11.698/08 que instituiu a guarda compartilhada no art. 1.583 do Código Civil como modalidade a ser aplicada pelo Poder Judiciário, servindo a lei 13.058/14 como um aprimoramento da primeira legislação estabelecendo o significado de guarda compartilhada e de sua devida aplicação.

Os artigos supramencionados estão previstos dentro do capítulo XI “Da proteção da pessoa dos filhos” e foram substancialmente alterados pela lei 13.058/14. Na redação do artigo 1.583 § 1º da legislação civil percebe-se a preocupação do legislador em detalhar o instituto da guarda compartilhada de forma a torná-lo o mais claro e evidente, almejando prevenir possíveis confusões com outros institutos.

Verifica-se que os incisos do § 2º do referido artigo que descreviam os fatores a serem analisados pelo juiz para definir qual genitor era mais propício a atendê-los e logicamente atender as melhores condições para exercer a guarda unilateral foram definitivamente revogados claramente pelo seu desuso frente à nova realidade a ser aplicada. Entretanto, a revogação dos incisos não é o ponto principal deste parágrafo. Um dos pontos basilares da lei está prevista no *caput* no que tange a estipulação de divisão equilibrada do tempo da criança e do adolescente com ambos

os pais, sempre levando em consideração as condições fáticas e o interesse que esses menores possuem nessa divisão igualitária.

Restou definido ainda no § 3º deste artigo que, em caso dos pais residirem em cidades distintas, a criança ou adolescentes terá sua base de moradia determinada pela cidade do genitor que melhor atender aos seus interesses. Por fim, em relação aos casos em que for estabelecida a guarda unilateral como melhor opção ao caso em concreto, o legislador garantiu no § 5º o direito-dever do genitor não guardião em permanecer participando da vida de seu filho, definindo ser qualquer um dos genitores legítimo para exercer atos de supervisão por meio da solicitação de informações e prestação de contas de quaisquer assuntos relacionados com a saúde física, psicológica e educação dos menores.

O art. 1.584 traz em seu escopo as mudanças legislativas centrais do contexto desejado pelo legislador mediante a inserção de alguns parágrafos. Questões como as formas existentes para atribuição das modalidades de guarda e o papel importante do juiz em informar aos genitores na audiência de conciliação sobre o significado da guarda compartilhada e sua importância, bem como os direitos e deveres que lhes serão atribuídos nesta guarda e as sanções pelos seus descumprimentos permaneceram inalteradas pelo legislador.

Já o § 2º do artigo indicado é considerado um dos pontos fundamentais da nova legislação e, conseqüentemente, o de maior crítica por parte da doutrina ao estabelecer em seu texto que a guarda compartilhada seja a modalidade padrão a ser adotada mesmo na ausência de consenso entre os genitores sobre a guarda de seus filhos e desde que ambos estão aptos para o exercício do poder familiar.

Deste modo, entende-se que é neste parágrafo que está instituída a obrigatoriedade da guarda compartilhada a ser aplicada pelo Poder Judiciário como nova regra aos casos em que se disputa a guarda dos filhos após a separação. As únicas formas da guarda compartilhada não serem aplicadas no caso em concreto, de acordo com a redação do artigo, são se um dos genitores não tiver a aptidão exigida para cumprir com a co-parentalidade ou se o pai ou mãe declarar expressamente ao juiz que não deseja a guarda de seu filho.

Em complementação ao parágrafo supramencionado, o § 3º determinou ainda que para dar efetividade a esta guarda imposta, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, utilizar de orientação técnico-profissional ou equipe interdisciplinar para estabelecer as atribuições de cada genitor e a divisão equilibrada de tempo entre eles.

Outro ponto relevante a ser apontado com a inserção do § 4º ao artigo é a possibilidade de ocorrer a redução das prerrogativas do genitor que descumprir ou alterar uma das cláusulas de guarda estipuladas em juízo. É importante ressaltar que essa sanção deverá ser aplicada com bom senso pelo juiz não visando essencialmente à questão de redução dos períodos de convívio, vez que fomentaria justamente aquilo que a novel legislação destina-se a evitar, fortalecendo os laços afetivos parentais por meio da maior convivência entre pais e filhos.

O legislador ainda determinou outra importante garantia ao pai não guardião que exercendo ao seu direito-dever de supervisão, conforme previsto no § 5º do art. 1.583 do Código Civil, imputou-se aos estabelecimentos públicos e privados nos quais a criança ou adolescente participe a obrigação de prestarem as informações concernentes aos menores a ambos os genitores, sob pena de multa pecuniária a ser aplicada por dia de descumprimento da solicitação.

O Art. 1.585 teve a sua redação alterada para prever que mesmo em sede de medida cautelar ou liminar será dada preferência a oitiva dos pais em juízo para concessão da medida pleiteada, com a exceção de ser concedida *inaudita altera pars* nas hipóteses em que haja qualquer risco aos filhos, portanto, priorizando a proteção da criança ou do adolescente acima de qualquer outra providência.

Por fim, o artigo 1.634 – o último artigo alterado pela legislação em estudo – modificou essencialmente o inciso II que passou a prever o exercício da guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 do mesmo diploma legal e os incisos IV e V inseridos para frisar significantes responsabilidades dos genitores na condução da vida de seus filhos que deverão ser decididos conjuntamente ou com anuência do outro genitor não guardião como nas situações de viagem ao exterior e mudança permanente de residência para outra cidade. Os demais incisos do artigo mantiveram as suas redações inalteradas.

O novo texto legal traz todas as premissas e direitos inerentes a aqueles que exercem o poder familiar. Nota-se, com o teor da nova redação de cada um dos artigos supramencionados, que o legislador teve como objetivo precípua assegurar que a criança e o adolescente mantivessem intactos e firmes os seus vínculos afetivos com ambos os genitores mesmo após a ruptura da sociedade conjugal. Frisa-se que o que se rompe na separação são os laços conjugais e não os laços parentais.

Firmou-se ainda como objetivo desta norma conceder aos pais o exercício de direitos e deveres na mesma proporção e intensidade, sendo possível reestruturar as relações familiares atingidas pela separação sem privar um dos pais da continuidade do seu poder familiar e minimizando os traumas e sofrimentos suportados pela criança diante da realidade que lhe é imposta com a separação dos pais.

Evidente que o ponto focal da lei 13.058/14 é trazer o menor como sujeito de direitos ao centro da proteção normativa, concretizando por meio dela o princípio do melhor interesse da criança que até então vinha sendo posto em segundo plano no momento da atribuição da guarda unilateral que atendia apenas os interesses e anseios de seus genitores.

Ainda neste liame, conforme justificativa apresentada ao aludido projeto de lei, a inovação legislativa não se destina aos casais que conhecem sobre a responsabilidade parental e que conseguem separar os problemas que ensaiaram a ruptura do relacionamento de suas responsabilidades como pais dos menores. Para estes, a lei seria desnecessária.³² O alvo são os ex-cônjuges que não possuem este discernimento e que poderão utilizar de seus filhos como verdadeiras armas durante o processo de separação, idealizando, portanto, salvá-los de tais situações.

A novel legislação adéqua o instituto da guarda a nova realidade social e solidifica o entendimento que o vínculo afetivo e o poder familiar não são afetados pelo rompimento da sociedade conjugal. Neste sentido, Maria Berenice Dias disserta brilhantemente ao expor que:

³² **Justificativa apresentada pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá para aprovação do projeto de lei nº 1009/2011,** Câmara dos Deputados. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=858734&filename=Tramitacao-PL+1009/2011>. Acesso em 12.Mai.2016.

A guarda conjunta garante, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estrita de ambos os pais na formação e educação do filho, que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.³³

Deste pensamento, surge uma nova crítica pelos defensores da guarda compartilhada quanto ao estabelecimento do chamado “direito de visitas” a ser cumprido pelo genitor não guardião perante a aplicação da guarda unilateral. Indubitavelmente a criança só terá um desenvolvimento psicossocial adequado se mantiver um convívio contínuo e frequente com ambos os genitores, situação que o mero direito de visitas não garante a sua efetividade.

É necessário que a criança ou adolescente reconheça que seus pais estão envolvidos efetivamente em sua criação orientando-a em questões que contornam a sua vida, fazendo com que compreenda que separação não afetou a relação que mantém com cada um de seus pais em suas particularidades.

Para Angela Gimenez, juíza de direito de família e ex- presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em Mato Grosso, as visitas definidas judicialmente geram uma forte angústia na criança ou no adolescente tanto nos momentos de espera que a antecedem quanto em seu decorrer em razão da separação próxima. Descreve ainda que “exerce visita pessoa conhecida, amigo ou parente distante e não o pai ou a mãe que, pelo estreito parentesco, detém o direito à convivência com seus descendentes”.³⁴

Depreende-se ser inviável que o genitor não guardião seja capaz de participar de forma mais ativa na vida de seu filho, estando apto a decidir questões relacionados a educação, saúde, lazer com a limitação de tempo que lhe é imposta – em regra a cada quinze dias e períodos alternados de férias e feriados. Portanto, ocorre violação mútua de direitos do pai de ter seu filho em sua companhia e o direito à convivência do filho de ter seu pai acompanhando o seu crescimento e desenvolvimento.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda**. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_603\)1__guarda_compartilhada_uma_novidade_bem_vinda.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_603)1__guarda_compartilhada_uma_novidade_bem_vinda.pdf)>. Acesso em 07.Set.2016.

³⁴ GIMENEZ, Angela. **A guarda compartilhada e a igualdade parental**. Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br/noticias/37024#.V9A4KvkrLIW>>. Acesso em 07.Set.2016.

Waldyr Grisard Filho considera que a definição de tempo e horário pré-definidos para que o genitor não guardião possa exercer o seu poder familiar implica necessariamente na exclusão deste pai ou mãe da vida de seu filho, pautando que a lei da guarda compartilhada visa também evitar esse fracionamento de tempo.

Em entrevista ao jornal do IBDFAM, o doutrinador afirmou que “quando um dos pais exerce sozinho e com exclusividade a guarda de filho, reduz-se a participação do outro a meras visitas, dificultando avaliar seu desenvolvimento e crescimento pessoal. Quando instituída a guarda compartilhada, há participação ativa de ambos os pais na integral formação do filho, de forma conjunta”.³⁵

É válido frisar que, Waldyr Grisard ainda define formas de participação dos pais na rotina de seus filhos que são aquelas que de fato concretizam o tão enfatizado direito de convivência e reafirmam os vínculos familiares entre pais e os maiores interessados nesta:

A manutenção da convivência entre pais e filhos é o que importa: levar e trazer da escola, auxiliar o filho nas tarefas diárias, participar de reuniões pedagógicas e de eventos esportivos, acompanhar o filho nas atividades extracurriculares como natação, estudo de línguas, balé ou futebol, frequência a teatros, cinemas e museus, idas a médicos, enfim, integrar-se na vida do filho, ensinando-lhe, por suas atitudes, os supremos valores à formação psico-social³⁶.

Ainda respeito desta problemática, é cabível mencionar descrição assertiva da doutrinadora Ana Carolina Silveira Akel que resume os argumentos apresentados até o presente momento sobre a positividade da divisão equilibrada de tempo, pontuando que:

A guarda compartilhada modifica a posição do genitor frente à prole, pois o mero visitante volta a ser efetivamente um dos pais, situação de grande relevância para o desenvolvimento dos vínculos afetivos na relação paterno-filial.³⁷

³⁵ **Guarda compartilhada: diretor do IBDFAM comenta o modelo de guarda recém aprovado no Senado como regra nos casos de dissolução conjugal.** Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 03 de Dezembro de 2014. Disponível <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5495/Guarda+Compartilhada%3A+diretor+do+IBDFAM+c+omenta+o+modelo+de+guarda+rec%3%A9m+aprovado+no+Senado+como+regra+em+casos+de+dissolu%C3%A7%C3%A3o+conjugal>>. Acesso em 07.Set.2016.

³⁶ Ibid.

³⁷ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – um avanço para a família.** São Paulo; Atlas, 2008. p. 108.

Diante do tema em estudo, a correlação com a área da Psicologia é perceptível e, portanto, fácil se deparar com concepções que se completam. Do ponto de vista psicológico, a inserção do outro genitor de forma permanente, contínua e duradoura na vida do filho pode gerar a princípio dois progressos.

Primeiramente, o pai ou a mãe que antes da aplicação de tempo equilibrado com seu filho sentia-se excluído e via neste aspecto motivação suficiente para continuar as desavenças com o outro genitor, agora não o fará mais. Isto porque surge nesta iniciativa uma potencial diminuição dos conflitos pessoais estabelecidos entre o ex-casal, valorizando a figura da criança nesta nova relação.

A partir desta diminuição dos conflitos é que desponta o segundo progresso, tendo em vista que a ausência de intrigas e acusações entre os genitores facilita o restabelecimento do respeito que já existiu entre eles, fazendo com que os antigos conflitos fiquem em segundo plano em prol de unirem forças para atenderem o melhor interesse de seus filhos em comum.

Assim sendo, Ana Carolina Silveira Akel ratifica este entendimento caracterizando-o como umas das vantagens vislumbradas no compartilhamento da guarda pelos respectivos pais, afirmando:

Outra vantagem desse novo exercício de guarda é o conseqüente respeito que se estabelece entre os pais, pois, embora não mais convivam, para que bem desempenhem o poder familiar, devem conviver de forma harmônica, a fim de tornar as melhores decisões acerca da vida dos filhos.³⁸

Um tema que está intimamente ligado a aplicação da guarda compartilhada nas famílias e que percebe nesta nova regra uma base de apoio é a prevenção a alienação parental. Mediante a sua relevância, defende-se que a fixação da guarda compartilhada é uma das vias legais de inibição da prática dos atos de alienação que agravam negativamente o quadro psicológico da criança ou do adolescente.

A alienação parental foi conceituada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner por volta dos anos 70 em que pautou os seus estudos por meio das

³⁸ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – um avanço para a família**. São Paulo; Atlas, 2008. p. 108/109.

análises que ele fazia nas crianças e adolescentes que atendia como perito dentro das ações de divórcio.³⁹

Houve o despertar do interesse das áreas jurídicas a respeito desse assunto, unindo forças com a área da Psicologia, diante do despontamento notório de casos em havia a constatação da alienação parental.

Segundo dados de uma organização internacional chamada SpLiTn TwO, criada para combater a alienação parental em âmbito mundial, apontou que aproximadamente 20 milhões de crianças no mundo todo já sofreram ou sofrem com atos de alienação parental, sendo que destas 80% passaram a apresentar a consequência mais grave dessa alienação denominada Síndrome da Alienação Parental⁴⁰, que será abordada ainda neste capítulo.

Visando atender aos anseios da instituição e prevenção da alienação parental no ordenamento jurídico pátrio, definindo e regulando as medidas cabíveis para tanto, adveio à lei 12.318/2010 denominada “Lei da Alienação Parental”.

Por breve conceituação, a alienação parental são os atos praticados pelos genitores – comumente pelas mães por serem preferíveis detentoras da guarda – em que visam interferir no psicológico da criança dissimulando a realidade, interpondo obstáculos para convivência com o genitor não guardião, buscando como única finalidade a completa ruptura dos laços afetivos construídos com o outro cônjuge.

A lei mencionada em seu art. 2º *caput* traz em seu texto legal a definição do que será considerado ato de alienação parental, além de enfatizar o quão danoso estas práticas são para o psicológico da criança ou do adolescente como uma verdadeira “violência psicológica”:

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

³⁹ NEVES, Bruna Medeiros das. **A Guarda compartilhada na humanização dos filhos: Do direito romano à lei brasileira n. 13.058/2014**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

⁴⁰ MEDEIROS, Antônio Gabriel A. Pimentel. **Síndrome da Alienação Parental e Saúde mental da criança: causas e seus efeitos**. Disponível em <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/sindrome-da-alienacao-parental-e-saude-mental-da-crianca-causas-e-seus-efeitos>>. Acesso em 08.Set.2016.

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

Oportuno ainda destacar o art. 3º da lei que ratifica a gravidade desses atos, impondo inclusive que esta prática viola os direitos fundamentais dos menores envolvidos:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Importante ressaltar que não existe nenhum motivo real para que o alienador exerça esses tipos de atos contra o alienado e inconscientemente contra seu próprio filho senão por egoísmo, por sentimentos de raiva, rancor e ressentimento em relação ao término do relacionamento conjugal.

Neste contexto, Maria Berenice Dias relata a situação vislumbrada pelo alienador no momento do rompimento da sociedade conjugal com o alienado, alegando:

No entanto, muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge.⁴¹

É cabível frisar que apesar das práticas de alienação serem realizadas na maioria dos casos pelos genitores, outros integrantes que façam parte da convivência da vida do menor como tios, avós, primos também podem fazê-lo ao, por exemplo, desqualificar o alienado na frente do menor ou imputar ao pai ou a mãe da criança falsos atos que degradem a sua imagem.

O art. 2º parágrafo único da lei 12.318/2010 trouxe um rol exemplificativo de atitudes que poderão ser considerados como formas de alienação parental, sendo elas:

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em 08.Set.2016.

Art. 2º 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.

Além das condutas legais enquadradas como atos de alienação no rol do artigo supramencionado, Jorge Trindade expõe outras formas de comportamento do genitor alienador que também configuram a alienação parental:

O comportamento de um alienador pode ser muito criativo, sendo difícil oferecer uma lista fechada dessas condutas. Entretanto, algumas delas são bem conhecidas: Desvalorizar o outro cônjuge perante terceiros; Apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe da criança; Envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos; Culpar o outro cônjuge pelo comportamento dos filhos.⁴²

Inclusive, já se examinaram casos em que o genitor guardião cria lembranças acerca de fatos criminosos que supostamente teriam sido praticados pelo alienado contra a criança como violência física ou abusos sexuais, fazendo com que ela passe a ter um grande temor em conviver com o outro genitor e queira evitar as visitas e outros os contatos afetivos.

A fim de estabelecer critérios mais objetivos para identificação do alienador e de suas estratégias, se é que isto é possível, o doutrinador aludido indica em sua obra algumas características e traços de personalidade que podem auxiliar na confirmação do perfil de um possível genitor alienador, sendo alguma delas: baixa autoestima; dependência; hábito contumaz de atacar as decisões judiciais; litigância

⁴² TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. In: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008. p. 106/107.

como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda; sedução e manipulação.⁴³

Em suma, a criança ou o adolescente são seres em desenvolvimento e muito influenciáveis. Aproveitando desse contexto, o alienador faz uma “lavagem cerebral” em seu filho o programando para odiar o alienado sem motivos racionais para isso, inclusive por vezes criando lembranças criminosas. O filho passa a ser usado como instrumento de vingança em desfavor do alienado até o momento em que a ruptura é tão realista que o próprio menor passa a absorver como verídicas todas as informações que lhe são ditas pelo alienador.

Esta afirmação tem fundamento no entendimento estabelecido por Maria Berenice Dias que versa:

Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo. A este processo o psiquiatra americano Richard Gardner nominou de “síndrome de alienação parental”: programar uma criança para que odeie o genitor sem qualquer justificativa. Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. [...] Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.⁴⁴

Nesta toada, Trindade conclui que “Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor”.⁴⁵

Existe ainda uma discussão acerca de outra modalidade de alienação parental que não aquela praticada pelos genitores ou por terceiros integrantes da família da criança ou adolescente. Nomeada de alienação parental judicial constitui-se na ausência de equilíbrio do Poder Judiciário que aplicaria na imensidão dos casos de disputa de guarda a modalidade unilateral, facilitando a perpetuação dos casos de alienação parental que são mais estimuladas neste tipo de guarda.

⁴³ TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. In: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008. p. 105.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em 08.Set.2016.

⁴⁵ TRINDADE, Jorge. Opus citatum, p. 102.

Estudiosos sobre o tema da alienação parental judicial declaram que ela é propiciada pelas decisões equivocadas proferidas pelos juízes que violam fundamentos legais como o art. 227 *caput* da Carta Magna e aos arts. 3º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente ao aplicar indiscriminadamente a guarda unilateral, ambiente conhecidamente favorável ao desenvolvimento deste fator. Reputa-se também violação ao que preceitua o art. 1.584 § 1º disposto pela lei 11.698/08 no Código Civil, tendo em vista que os juízes não têm aplicado o rito descrito na audiência de conciliação quando deveriam prestar informações as partes genitoras sobre a importância e as vantagens da guarda compartilhada, influenciando positivamente a sua escolha.⁴⁶

Esta hipótese de alienação não está prevista na legislação e pouco debate se tem a seu respeito, entretanto por ser tratar de um rol exemplificativo é plausível que haja uma averiguação acerca das condutas do Judiciário quanto à aplicabilidade dessas normas, visando criar mais materiais e estudos passíveis de solucionar eventuais equívocos.

A consequência identificada que unifica as duas correntes elucidadas, de acordo com referência feita no início deste capítulo, é a classificada Síndrome da Alienação Parental.

É o conjunto de efeitos negativos que a criança começa a desenvolver após passar por esse processo de traumas e inserção de falsas memórias. Apresentam no início sentimentos de raiva e ódio constantes contra a sua família, atingindo estágios mais graves como depressão, ansiedade, crises de pânico, a depender da idade poderá acarretar no uso de álcool e drogas para escapar da realidade e disfunções em relação ao seu gênero, culminando em casos extremos em suicídio.⁴⁷

Ante a explanação deste assunto considerado indissociável da questão da guarda compartilhada, é evidente que a imposição da guarda compartilhada pode servir de instrumento eficaz para evitar que a criança ou adolescente sofra danos

⁴⁶ JUNIOR, Milton Córdova. **Alienação Parental Judicial**. Disponível em <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/878-alienacao-parental-judicial>>. Acesso em 27.Ago.2016.

⁴⁷ MEDEIROS, Antônio Gabriel A. Pimentel. **Síndrome da Alienação Parental e Saúde mental da criança: Causas e seus efeitos**. Disponível em <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/sindrome-da-alienacao-parental-e-saude-mental-da-crianca-causas-e-seus-efeitos>>. Acesso em 08.Set.2016.

maiores e mais graves do que os já experimentados com a separação de seus genitores.

Primeiramente, a lei 12.318/10 já menciona implicitamente em seu conteúdo ser a guarda compartilhada o modelo ideal a ser atribuído por meio da redação de seus artigos 6º, inciso V, e 7º. Contudo, o legado mais contundente da lei 13.058/14 foi a fixação da guarda compartilhada como regra. Por este ponto já é possível traduzi-la como elemento hábil a prevenir que o alienador continue a praticar os atos de violência psicológica.

Isto porque a criança passará a criar um referencial daquilo que lhe é dito pelo alienador em comparação a aquilo que ela vivencia com o genitor alienado. Com a guarda unilateral ficava mais fácil do alienador manipular as informações e lembranças fazendo seus filhos acreditarem em suas mentiras justamente por terem outro cônjuge afastado da convivência familiar.

Arthur da Silva Simon, estudioso dessa questão, explica com clareza que a igualdade entre os genitores faz com a criança crie as suas lembranças e percepções acerca do outro guardião, que com a participação mais ativa na vida de seu filho impossibilita a retenção de informações pejorativas a seu respeito. O autor afirma em trecho que:

Com o compartilhamento da guarda, a igualdade entre os genitores volta a imperar, estando aquele que não seria guardião conseqüentemente mais presente na vida do filho. Assim, a criança tem a oportunidade de atestar aquilo lhe é falado, construindo opinião própria. Se, hipoteticamente, a mãe reiteradamente afirma que o pai desistiu dos filhos ou não tem interesse e o filho passa a ver seu pai buscando-lhe na escola, levando para almoçar, enfim, participando da rotina, é impossível que não comece a questionar se o que a mãe diz é verdade. Passará a construir a imagem do pai na sua cabeça independentemente do que a mãe diz.⁴⁸

O art. 1.584 §6º do Código Civil, de acordo com a alteração da lei 13.058/14, é outra nítida consequência de caráter prático que auxilia a evitar a alienação parental. No momento em que a legislação veda que instituto público e privado do

⁴⁸ SIMON, Arthur da Silva. **A Guarda compartilhada após a lei n. 13.058/14: Aspectos teóricos, práticos e análise da jurisprudência catarinense**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

qual a criança participe se negue a prestar informação ao qualquer um dos genitores, inclusive por meio da aplicação de multa se necessário, coíbe uma das práticas mais comuns da alienação e insere o outro genitor na rotina de seu filho com as todas as informações necessárias para o exercício do poder familiar.

Comprovada a correlação entre a importância da guarda compartilhada para a prevenção da alienação parental, é concebível afirmar que um dos objetivos da lei está neste aspecto cumprido. Corroborando essa declaração, Waldyr Grisard Filho definiu que “se a guarda compartilhada é a realização conjunta do poder familiar com o escopo de manter entre pais e filhos uma convivência estreita e contínua, quotidiana e frequente presença de um na vida do outro, não haverá lugar para a instalação da alienação parental”.⁴⁹

Em continuidade a análise dos aspectos benéficos propostos pela nova legislação, no que tange a definição de uma cidade base para moradia do menor em caso dos pais residirem em cidades distintas, de acordo com o art. 1.583 § 3º do Código Civil, o intuito do legislador foi desmitificar que a guarda deve ser atribuída em consideração a noção de guarda/posse física do filho tão intrínseca e cultural aos pensamentos relativos às modalidades de guarda.

É uma das inovações legislativas apresentadas no qual se quer demonstrar a ausência de necessidade de vinculação física entre as residências dos genitores para o pleno exercício da guarda compartilhada. Conforme já discorrido em capítulo anterior, a guarda compartilhada tem em seu aspecto cerne a guarda jurídica do menor, ou seja, a possibilidade de exercer seu poder familiar tomando decisões conjuntas sobre educação, saúde, lazer, promovendo o bem-estar físico, psicológico, emocional da criança ou do adolescente.

Para o exercício da guarda física do menor, tão importante quanto a guarda jurídica praticada, poderão ser mantidos as divisões de tempo como já são exercidas: divisão de datas especiais como férias, natal, ano novo, feriados, dia dos

⁴⁹ **Guarda compartilhada: diretor do IBDFAM comenta o modelo de guarda recém aprovado no Senado como regra nos casos de dissolução conjugal.** Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 03 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5495/Guarda+Compartilhada%3A+diretor+do+IBDFAM+comenta+o+modelo+de+guarda+rec%C3%A9m+aprovado+no+Senado+como+regra+em+casos+de+dissolu%C3%A7%C3%A3o+conjugal>>. Acesso em 07.Set.2016.

pais, dia das mães, aniversários de cada um dos pais será passado com o respectivo, entre outras formas de acordo que já são conhecidas.⁵⁰

O sentido é de que a criança sinta a participação de ambos os genitores também por meio das decisões que permeiam a sua vida, não apenas em sua forma de comparecimento físico que continuará existindo, levando em consideração que nos dias atuais não nos faltam recursos tecnológicos que abrandam as distâncias.

A intenção é esclarecer que a criança residirá com um dos detentores da guarda compartilhada onde será fixada a base de sua moradia em atendimento ao dispositivo legal, entretanto a distância física não deve ser encarada como um obstáculo para o cumprimento dessa modalidade de guarda pelas perspectivas já preceituadas acima.

Um instituto que é sempre questão de debates calorosos em ações de disputa de guarda é a fixação dos alimentos devidos pelo genitor não guardião em favor da sobrevivência e da manutenção da vida de seu filho. Sobre este ponto, a nova legislação não trouxe nenhuma modificação, mantendo intacta a binômica necessidade-possibilidade para arbitramento do *quantum*.

No momento da promulgação da lei, surgiu uma indagação no que tange a possibilidade da guarda compartilhada, por trazer a divisão das responsabilidades de forma igualitária entre os genitores, eximir daquele genitor que não detém a guarda física do menor o pagamento da verba alimentar.

Não há nenhuma menção na legislação que torne isto possível. A obrigação alimentícia constitui o dever de alimentar dos pais perante os filhos, bem como dever de ser prestado por e aos parentes, cônjuges ou companheiros que necessitem destes para sobreviver, determinação a luz dos artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil.

Esse dever não se remete apenas a questão alimentícia como propriamente dita, destina-se a suprir necessidades de educação, vestuário, habitação, medicamentos, lazer e tudo aquilo que englobe as necessidades da criança e do

⁵⁰ SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória: Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013 – parte 2.** Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-1172013---parte-2/14858>>. Acesso em 11.Set.2016.

adolescente. Portanto, a lei 13.058/2014 jamais teria o condão de eximir esse dever que acima de tudo está embasado em princípios constitucionais como a solidariedade familiar no art. 3º da Constituição Federal e a dignidade da pessoa humana no art. 6º do mesmo diploma legal.

Angela Gimenez dissertou sobre o assunto ainda na fase do projeto de lei, ponderando que:

A afirmação de que o projeto privilegia os pais, eximindo-os do pagamento da prestação alimentícia ou, ao menos, proporcionando-lhes redução na contribuição em curso, não passa de mera retórica daqueles que insistem em manter um sistema retrógrado e descolado da necessidade e anseio sociais, pois, por si só, a guarda compartilhada não implica em alteração dos alimentos pagos. É lógico que, em sendo os gastos com os filhos, em grande parte, despesas fixas, os responsáveis partilharão o seu custeio, na proporção de suas forças, não gerando, a nova lei, em tese, grande modificação da situação definida.⁵¹

A este respeito, estudiosos afirmam que a inserção da redação do art. 1.583 § 3º do Código Civil ao fixar uma base de moradia que garantirá a um dos guardiões a tutela física do menor já indica que não há exclusão da obrigação de prestação alimentar por parte do outro genitor, pois o responsável pela administração dos gastos financeiros despendidos com a criança como mensalidades escolares, aulas extracurriculares, alimentação, vestuário e outras questões cotidianas é aquele que detém a guarda física estabelecida.⁵² Logo, resta explicado que não há que se admitir as alegações em sentido contrário.

Ana Carolina Silveira Akel em seu livro levanta um ponto interessante no que tange a responsabilidade civil dos pais na aplicação da guarda compartilhada.⁵³ Na guarda unilateral permanece a máxima do art. 932, inciso I do Código Civil em que a responsabilidade pela reparação civil dos danos causados pelo filho menor é daquele que estiver sob autoridade ou em companhia deste, o que servia muitas

⁵¹ GIMENEZ, Angela. **A guarda compartilhada e a igualdade parental**. Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br/noticias/37024#.V9A4KvkrLIW>>. Acesso em 07.Set.2016.

⁵² SIMON, Arthur da Silva. **A Guarda compartilhada após a lei n. 13.058/14: Aspectos teóricos, práticos e análise da jurisprudência catarinense**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

⁵³ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – um avanço para a família**. São Paulo; Atlas, 2008. p. 108

vezes de brecha para que o genitor não guardião se ausentasse da qualquer responsabilidade.

Com a guarda compartilhada não haverá espaço para essa justificativa, pois ambos os genitores passam a exercer a co-parentalidade sendo responsáveis concomitantemente pelas condutas do menor, logo cabendo aos dois responderem solidariamente por eventuais reparações de danos.

A doutrinadora descreve a facilidade que esta guarda confere para resolução deste tipo de problemas, pois a guarda jurídica é o elo definidor da responsabilidade que é submetida ao detentor da guarda para responder pelas infrações dos filhos menores, neste caso da guarda compartilhada, a responsabilidade será aplicada a ambos os genitores.

Conclui que nestes casos os genitores serão solidariamente responsáveis pela reparação dos prejuízos causados, em que pese “por compartilharem a guarda, presume-se que as decisões relativas à educação são tomadas em comum pelos pais, que desempenham papel efetivo na formação diária dos filhos e, havendo um dano, a presunção de erro, ou falha na educação e vigilância das crianças, recai sobre ambos, ainda que a guarda material (física) permaneça apenas com um dos genitores”.⁵⁴

Neste mesmo contexto, o doutrinador Jamil Miguel menciona de maneira incisiva em sua obra não ser mais concebível que pai ou mãe sejam excluídos da responsabilidade civil pelos atos danosos praticados pelos seus filhos menores com a única justificativa de não terem estes a guarda unilateral ou a companhia momentânea do incapaz. Afirma ainda que “a responsabilidade civil pelos atos do filho menor decorre antes do poder familiar e do feixe de obrigações que ele encerra e da corresponsabilidade que os pais têm em relação ao incapaz”.⁵⁵

Objetivou-se demonstrar com o discorrido que a nova legislação trouxe inovações admiráveis ao instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, com a exclusiva finalidade de garantir ao menor, centro desta proteção

⁵⁴ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – um avanço para a família**. São Paulo; Atlas, 2008. p. 108.

⁵⁵ MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra – comentários à lei nº 13.058/2014**. Campinas; Millennium, 2015. p. 32/33

legislativa, aspectos essenciais ao seu desenvolvimento em todas as esferas que o compõe.

Em conclusão, a lei 13.058/14 compõe uma tríade de impactos positivos com a aplicação da guarda compartilhada como nova regra: assegurar que os laços afetivos entre pais e filhos sejam mantidos intactos mesmo com término da sociedade familiar, amenizar os efeitos negativos inerentes a separação e que possam ser sentidos mais fortemente pelos menores envolvidos e trazer à tona o exercício igualitário de direitos e deveres dos pais em relação aos seus filhos, também chamada de corresponsabilidade.

Entretanto, embora as vantagens narradas e como toda inovação que permeia as questões familiares, a nova lei também está cercada de duras críticas que marcam desde a redação do texto legal, a sua efetiva aplicação até arguição de inconstitucionalidade por parte de alguns estudiosos e advogados, conforme restará apresentado no capítulo a seguir.

3.1 Princípios Constitucionais norteadores da lei

Os princípios podem ser tidos como instrumentos capazes de trazer ao ordenamento jurídico uma base valorativa que servirá para nortear as relações familiares, bem como os direitos e deveres que serão exercidos pelos seus integrantes.

O art. 226 da Constituição Federal demonstra a relevância da instituição familiar ao decidir que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” ponderando que seus membros formarão a composição da sociedade atual e futura.

É cabível explicar que o termo “família” empregado encontra-se em seu sentido amplo, tendo em vista a pluralidade de entidades familiares reconhecidas atualmente como exemplo a anaparental, mosaico, homoafetiva. Independentes da sua formação todas estão sujeitas as normas dispostas na Carta Magna e nas legislações infraconstitucionais que versem sobre as questões familiares.

Desde o projeto de lei, a legislação em estudo está pautada precipuamente em atender aos princípios constitucionais. Para alguns estudiosos, há princípios relacionados aos direitos de família e da criança e do adolescente que só foram verdadeiramente considerados e efetivados com o advento da lei 13.058/14.⁵⁶

O primeiro princípio que se enquadra no contexto da presente legislação é o da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º inciso III da Constituição Federal, considerado como princípio macro do direito por ser aplicável a diversos institutos jurídicos, não deixando de ser aplicado as relações familiares.

Para Maria Berenice Dias a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer, assegurando:

O princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciados às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.⁵⁷

É plausível asseverar que a aplicação desse princípio em relação à questão da guarda compartilhada possa estar ligada a garantir que a integridade física, psicológica, moral dos menores seja mantida diante da permanência e manutenção dos seus vínculos afetivos com ambos os genitores.⁵⁸

Consagrando este princípio, a Lei 8.069/90 conhecida com Estatuto da Criança e do Adolescente afirma em seu art. 3º que os sujeitos por ele protegidos “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

⁵⁶ SIMON, Arthur da Silva. **A Guarda compartilhada após a lei n. 13.058/14: Aspectos teóricos, práticos e análise da jurisprudência catarinense**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 45.

⁵⁸ JUNIOR, José Jobenilson Alves Dória. **As inovações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela lei nº. 13.058/2014**. 2015. Monografia (Graduação de Direito) – Universidade Tiradentes, Aracajú, 2015.

O art. 227 da Constituição Federal dispõe sobre uma série de deveres que serão garantidos a criança e ao adolescente pela sua família, sociedade e Estado que de certa forma atendem também ao princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, o enfoque principal da novel legislação está no princípio da convivência familiar e comunitária descrito expressamente no referido artigo.

É perceptível a ligação entre este princípio e a guarda compartilhada, vez que esta modalidade de guarda ao ser definida como regra almeja firmar os laços afetivos entre pais e filhos após a ruptura da sociedade conjugal, possibilitando que a situação fática não rompa com o relacionamento entre os genitores e seus filhos.

A lei 13.058/14 ao permitir que pai e filho possam manter hábitos de convivência diária e contínua efetiva a convivência familiar que pode ser considerada como um dos princípios basilares desta manutenção de relacionamentos.

Devido a sua importância, este princípio será fundamental para o desenvolvimento do menor em todas as suas frentes proporcionando as condições necessárias para que ele seja capaz de construir a sua identidade.⁵⁹

Em consonância a Carta Magna, o ECA possui o Capítulo III destinado a proteção deste princípio denominado “Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária”.

O art. 19 do Estatuto prevê ser direito inerente a criança e ao adolescente a criação e a educação em seu seio familiar assegurado a convivência familiar e comunitária em um ambiente que propicie o seu desenvolvimento de maneira integral, podendo esses direitos serem excepcionalmente exercidos em família substituta. Ratifica, portanto, que a convivência familiar é direito essencial a criança e ao adolescente e princípio constitucional a ser atendido.

Outro princípio que pode ser notado no art. 227 da Constituição Federal é o princípio do melhor interesse da criança ao pautar o caráter de absoluta prioridade com que os assuntos que permeiam a vida desses sujeitos de direitos serão assegurados.

⁵⁹ JUNIOR, José Jobenilson Alves Dória. **As inovações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela lei nº. 13.058/2014**. 2015. Monografia (Graduação de Direito) – Universidade Tiradentes, Aracajú, 2015.

Neste liame, compete mencionar a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, cujo Brasil é signatário e possui status de lei desde 1990, que indicou o melhor interesse da criança em seu artigo 3º, tópico 1 ao dispor que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.⁶⁰

Já no Estatuto da Criança e do Adolescente depreende-se a presença deste princípio na redação do art. 100, parágrafo único, inciso IV que preconiza ser o superior interesse da criança e do adolescente princípio que irá reger a aplicação de medidas específicas a proteção desses menores, dada pelo seguinte texto legal: “Art. 100. parágrafo único: São também princípios que regem a aplicação das medidas: IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

Entende-se que está inclusa nessas medidas específicas de proteção a criança e ao adolescente a determinação do modelo de guarda a ser aplicado nos casos de separação. O princípio do melhor interesse da criança pode ser tido como a base para lei 13.058/14, pois a guarda compartilhada como regra serve para retirar os interesses dos pais, que anteriormente eram os fatores principais das disputas de guarda, e colocar os menores ao centro da análise do juiz para que esse defina aquilo que de fato garantirá a criança e ao adolescente um crescimento e desenvolvimento de acordo com seus interesses.

Suzana Borges Viegas de Lima em conferência do Instituto Brasileiro de Direito de Família acerca da guarda compartilhada e seus aspectos, em texto publicado pela revista CEJ, enfatizou a presença do princípio supramencionado ao alegar que “ao se avaliar a adoção de qualquer modalidade de guarda de filhos, é imperioso ter sempre como regra norteadora o princípio do melhor interesse da

⁶⁰ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. **Guarda Compartilhada impositiva no dissenso**. Disponível <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212390,51045-Guarda+compartilhada+impositiva+no+dissenso>>. Acesso em 17.Set.2016.

criança e do adolescente, uma vez que eles ocupam a posição jurídica de sujeitos de direitos e não de meros objetos”.⁶¹

Para firmar ainda mais este entendimento, Ana Maria Milano Silva assevera que este princípio também deverá ser mantido pelos genitores quanto às decisões que serão tomadas sobre a vida de seus filhos em comum:

Com a finalidade de privilegiar o “melhor interesse da criança”, pregado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o mesmo deve ser dito sobre as decisões do dia-a-dia que incluem educação, saúde, religião, procedimentos médicos eletivos, questões psicológicas, atividades extracurriculares, férias, entre outras que muitas vezes têm impacto decisivo no desenvolvimento socioemocional da criança, afetando sua saúde e bem-estar.⁶²

Em sequência, nota-se que com o compartilhamento de direitos e deveres dos pais perante seus filhos o princípio da igualdade se torna mais latente. Primeiramente, a Constituição Federal prevê logo no início de sua redação legal no art. 5º *caput* e inciso I que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Mais profundamente ligado ao Direito de Família, no art. 226 § 5º da Carta Magna está disposto que homens e mulheres exercerão igualmente os direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal, que por obviedade compreende o exercício igualitário de seus direitos e obrigações perante a criação e educação de seus filhos menores, concomitantemente ao que determina o art. 229 do mesmo diploma legal.

A este respeito, Maria Berenice relaciona o princípio da igualdade com a questão da guarda compartilhada dos filhos:

Com relação à guarda dos filhos, nenhum dos genitores tem preferência (CC 1583 e 1584). [...] Desta forma, é possível garantir que ambos terão igualdade no exercício dos deveres e direitos, bem como, e o mais importante, garantirá aos filhos a possibilidade de ter a convivência e a assistência necessária para sua formação psicológica.⁶³

Pode-se dizer que uma das finalidades da guarda compartilhada imputada como regra a sociedade e ao Judiciário é justamente trazer o pai ausente da guarda unilateral para ser pai presente e participativo na guarda compartilhada por meio do

⁶¹ LIMA, Suzana Borges Viegas de Lima. **Guarda compartilhada: aspectos teóricos e práticos**. Revista CEJ, Brasília, n. 34, p. 22-26, jul/set 2006.

⁶² SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre a guarda compartilhada**. São Paulo; J.H. Mizuno, 2012. p. 101.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 48.

exercício igualitário com o outro genitor dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar.

Em síntese, o doutrinador Jamil Miguel une com exatidão os princípios abordados, demonstrando a aplicação deles no contexto da nova legislação:

Nesse aspecto, a lei é realmente inovadora e ajusta o instituto da guarda ao **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**, interesse esse que hoje se entende centrado no **direito à convivência** com ambos os pais, do que deriva o respectivo dever, **a eles igualmente imposto**, de envolvimento nos encargos de criação e educação do filho, o que se efetiva mediante a co-participação suposta pela guarda equilibradamente dividida. [grifo nosso]⁶⁴

⁶⁴ MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra – comentários à lei nº 13.058/2014**. Campinas; Millennium, 2015. p. XX.

4. REPERCUSSÃO JURÍDICA E OS CONFLITOS DE APLICABILIDADE DA NOVA REGRA

Como toda legislação promulgada que traga em sua essência um novo ideal a ser atingido, ainda mais quando este ideal recai sobre questões sensíveis do Direito de Família, gera impactos positivos de imediato, bem como críticas por parte da doutrina e jurisprudência a respeito do que o legislador realmente desejou proteger ou garantir com esta inovação.

Não seria diferente sobre a lei 13.058/14 que institui a guarda compartilhada como modalidade obrigatória a ser aplicada pelos magistrados e definiu outros pontos a serem praticados para que esta modalidade fosse de fato efetiva nos casos de dissolução conjugal.

Dentre as inúmeras críticas analisadas, no presente capítulo serão abordadas aquelas consideradas mais contundentes que atacam sobretudo a força que a guarda compartilhada terá como regra nas instituições familiares e nas decisões judiciais.

A inserção legislativa alvo das maiores críticas proferidas pelos doutrinadores e estudiosos, inclusive sendo a responsável pela denominação da legislação como “lei da guarda compartilhada obrigatória”, está prevista no texto legal do art. 1.584 § 2º do Código Civil ao determinar que a guarda compartilhada seja aplicada mesmo na ausência de consenso entre os genitores devendo ambos estar aptos ao exercício do poder familiar, ressalvados os casos em que um dos genitores expressamente declare ao juiz que não deseja a guarda de seus filhos menores.

Conforme demonstrado em capítulo anterior, os defensores da legislação em comento alegam que o legislador quis com esta imposição evitar que o Judiciário continuasse a tomar decisões pautadas na falta de consenso entre os pais para aplicação corriqueira da guarda unilateral em nítida violação ao melhor interesse da criança e do adolescente e que, portanto, a regra serviria para afastar esses tipos de impedimentos legais.

Entretanto, idealização e realidade deveriam ter sido ponderadas, sendo que tal imposição judicial na prática não alcança o objetivo proposto pelo legislador desde o projeto de lei.

Por um simples motivo: o consenso e a harmonia entre os genitores são fatores preponderantes para o sucesso da guarda compartilhada, o que veio a ser ignorado pela nova legislação que imputou previsão em sentido antagônico. Nestas hipóteses, será exigida dos genitores uma maturidade emocional precoce diante do processo de separação vivenciado, tendo em vista que as decisões sobre a guarda dos filhos são tomadas em seguida a dissolução conjugal circundada pelas magoas, rancores e hostilidades inerentes a este cenário.

O ilustre doutrinador Rolf Madaleno dissertou em sua obra sobre a inviabilidade da guarda compartilhada ser atribuída aos pais que vivem em processo litigioso, asseverando ser pré-requisito indissociável para esta modalidade de guarda:

[...] Uma harmônica convivência dos genitores, como a de um casal que, embora tenha consolidado a perda de sua sintonia afetiva pelo desencanto da separação, não se desconectou da sua tarefa de inteira realização parental empenhados em priorizarem a fundamental felicidade da prole.⁶⁵

Ora, evidente que impor uma condição aos genitores não os fará agir de forma respeitosa ou amistosa para com o outro nem abdicar de imediato de seus conflitos em prol de seus filhos em comum. É de se pensar que se já não existia tolerância, paciência, companheirismo durante o casamento ou a união estável, no momento da sua dissolução é de se esperar haja muito menos.

O impacto desta imposição é claro: sucessivas decisões em prejuízo da criança e do adolescente envolvidos por esta disputa de seus pais.

Não é cabível dizer que o legislador foi insensato ao deliberar que a guarda compartilhada seja impreterivelmente aplicada nas formas que a novel lei se apresenta, pressupõe-se que agiu movido por um anseio de atender a um apelo social vez que a guarda unilateral já não supre mais as necessidades das crianças, apenas fomenta o egoísmo de seus pais.

Contudo, ao não se atentar para as realidades encontradas nos processos de disputa de guarda dos menores, permite-se, como máximo respeito, afirmar que o legislador pecou.

⁶⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre; Livraria do advogado, 2004. p. 91/92.

Para Fernanda Oliveira está imposição da modalidade de guarda pode ter efeito prático contrário ao almejado ao conceder aos genitores o único elo que os mantém conectados, para que então permaneçam em discussão e brigas constantes. Adequadamente, pontua que não é mediante a imposição que o quadro de litígio será modificado:

Por certo que a possibilidade de imposição da guarda compartilhada não fará com que os genitores – caso não agissem assim anteriormente – passem a se respeitar mutuamente e fazer as concessões necessárias ao bom funcionamento desta modalidade de guarda. Inclusive, é possível que a sua imposição pelo magistrado somente fará com que as discussões, ataques pessoais e principalmente a animosidade entre o ex-casal só aumente.⁶⁶

A guarda compartilhada significa um compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, ou seja, decisões tomadas em conjunto sobre tudo que diga respeito à formação física, psicológica, educacional de seus filhos.

Assim sendo, a obrigatoriedade se demonstra em pleno confronto ao próprio conceito descrito da guarda, basta constatar que ex-cônjuges que não mantenham uma convivência pacífica mínima não conseguirão exercer conjuntamente as responsabilidades decorrentes do poder familiar, bem como dificilmente entrarão em acordo sobre qualquer assunto em que sejam necessárias concessões.

Neste contexto, se tornará comum a necessidade de novas atuações do Poder Judiciário para cobrir os impactos negativos causados pela imposição da guarda compartilhada. Isto porque os pais passarão a judicializar todas as questões que cingem a vida do menor em que, devido à ausência de consenso, a decisão conjunta resultou impraticável.

A respeito desta questão, Pablo Stolze, em entrevista ao site Consultor Jurídico, assegura que o resultado verificado diante da imposição do compartilhamento para os casos em que não há o mínimo de diálogo entre os pais será o claro aumento das demandas judiciais:

O casal vai judicializar tudo: da escolha do lanche na escola a cor do cadarço do sapato. Então, a guarda compartilhada, em algumas situações, pode ser imposta quando possível. O que não dá é ter

⁶⁶ OLIVEIRA, Fernanda. **Guarda compartilhada imposta: solução ou medida paliativa?**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/39001/guarda-compartilhada-imposta-solucao-ou-medida-paliativa>>. Acesso em 22.Set.2016.

uma lei, que obrigue o juiz, em qualquer caso, desde que um não renuncie a guarda, impor a guarda compartilhada. Tem que haver um mínimo de diálogo.⁶⁷

Enseja dizer que a cada nova decisão a ser tomada em conjunto uma nova atuação do Judiciário será exigida, evidenciando uma das graves falhas que resultam da aplicabilidade impositiva da guarda. É inviável requerer que a todo o momento os magistrados resolvam as lacunas existentes entre os genitores, culminando em um excesso de demandas que poderiam ter sido evitadas caso houvesse uma relação respeitosa entre os litigantes.

Ratificando este teor, o advogado Guilherme Oliveira analisa ser esta a maior problemática que incidirá no Poder Judiciário decorrente das determinações de guarda compartilhada, afirmando:

O maior problema de tal determinação são as futuras contendas ocasionadas pela guarda compartilhada, que atolariam ainda mais o Judiciário, pois quaisquer problemas nas decisões sobre a vida do filho logo seriam levados a este. Há uma série de exemplos que podem ser citados, como o caso da escolha do colégio, em que os pais dificilmente entram em algum consenso, às vezes até pela distância em que ambos residem.⁶⁸

Em que pese o impacto desta obrigatoriedade nas decisões judiciais, outro ponto que se observa é a retirada, de certa forma, da autonomia do magistrado para atribuir o modelo de guarda adequado com base na análise de cada caso em concreto, pautando-se que a única exigência que precisa ser cumprida para concessão da guarda compartilhada é a aptidão de ambos os pais para o exercício do poder familiar.

Entretanto, este requisito abrange múltiplas situações, inclusive aquelas em que o compartilhamento da guarda seria considerado inviável, o que corrobora a compreensão de que independentemente de suas considerações acerca de cada caso e cada família envolvida o juiz aplicará a nova regra.

⁶⁷ SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Consultor Jurídico, 23 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em 25.Set.2016.

⁶⁸ ATENCIO, Guilherme Oliveira. **A falaciosa determinação da aplicação da guarda compartilhada**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI197211,21048-A+falaciosa+determinacao+da+aplicacao+da+guarda+compartilhada>>. Acesso em 25.Set.2016.

Segundo Pablo Stolze, é notável que não haverá mais a margem de espaço para que o juiz não implante o modelo de guarda compartilhada nas situações em que perceba um dano existencial a criança⁶⁹, acentuando um dos conflitos da aplicabilidade desta nova regra.

Há doutrinadores que preveem a probabilidade do surgimento de outro panorama nas decisões judiciais. Diante da impossibilidade de aplicarem aquilo que julgam adequados aos casos, conforme o exposto acima, os magistrados passarão a utilizar as próprias justificativas da legislação para não aplicarem a guarda compartilhada em circunstâncias que demonstrem a incoerência do exercício conjunto da guarda pelos pais.

José Fernando Simão afirma incisivamente sua posição contrária a nova legislação por entender que a lei por si só não é a solucionadora dos problemas inerentes a guarda de menores como parece preconizada pelos seus defensores. No que tange as decisões que serão proferidas pelos magistrados, exemplificou:

[...] o magistrado de família perde a possibilidade de, em sua decisão, determinar a guarda unilateral em favor da mãe, afirmando não ser possível, naquele caso, a guarda compartilhada. No caso da guarda compartilhada, em situações de grande litigiosidade dos pais, assistiremos às seguintes decisões: “em que pese a determinação do Código Civil de que a guarda deverá ser compartilhada, no caso concreto, a guarda que atende ao melhor interesse da criança é a unilateral e, portanto, fica afastada a regra do CC que cede diante do princípio constitucional”.⁷⁰

Posicionar ao Judiciário e a sociedade uma forma única de criação dos filhos por meio da guarda compartilhada é massificar as situações, generalizar as instituições familiares e sobrecarregar um poder que já se encontra em condições alarmantes.

Ana Carolina Motta descreve em seu estudo uma noção de família diante da evolução do direito que define com exatidão a essencialidade de se considerar as

⁶⁹ SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Consultor Jurídico, 23 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em 25.Set.2016.

⁷⁰ SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória: Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013**. Disponível em <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/153734851/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-117-2013>>. Acesso em 11.Set.2016.

peculiaridades de cada família em crítica a obrigatoriedade da guarda compartilhada:

As famílias são estruturas dinâmicas compostas por indivíduos, cada um dotado de subjetividade e de características específicas que os distinguem das demais pessoas. Nas últimas décadas, o direito de família tem evoluído buscando sempre a proteção da personalidade e da dignidade dos membros que a compõem. Nesse contexto, impor uma forma única e rígida de regular o exercício da parentalidade de pais separados com os seus filhos parece se distanciar dos objetivos buscados pelo direito de família na atualidade e dos nobres direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Exemplificando, a guarda compartilhada, quando não há o mínimo de contato pacífico e consenso entre os genitores, não se apresenta como a melhor opção.⁷¹

Além da esfera judicial, a criança que é motivo principal da proteção desta lei acaba por ser atingida negativamente na atribuição impositiva da guarda. Por obviedade forçar os genitores a manter um convívio constante e indesejado é intrinsecamente fazer com que os menores permaneçam vivenciando os conflitos e discussões de seus pais que podem vir a ser intensificados com o único objetivo de reverter à guarda que lhes foi imposta.

Na seara da psicologia jurídica, a aplicação da guarda compartilhada na forma prevista pela lei é tida com algumas ressalvas. Entendem que o sucesso da guarda deve atender a uma série de requisitos, tais como a cooperação entre os pais, flexibilidade psicológica para exercerem as responsabilidades em conjunto, a análise da melhor guarda de acordo com a idade da criança, que em suma convergem para o exercício pacífico da guarda dos filhos menores.⁷²

Não obstante, em outro estudo realizado a psicóloga Vivian Lago também se posicionou contrária a guarda compartilhada como regra por defender que, apesar de representar em tese a melhor opção para criança, sua aplicação não é possível as situações em que um forte abalo emocional, como a descoberta de uma traição, por exemplo, tenha sido o motivador para o fim do relacionamento, advertindo:

⁷¹ GUATIMOSIM, Ana Carolina Motta. **Nuances da nova guarda compartilhada obrigatória**. Disponível <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16333&revista_caderno=14>. Acesso em 29.Set.2016.

⁷² REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. **Guarda Compartilhada impositiva no dissenso**. Disponível <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212390,51045-Guarda+compartilhada+impositiva+no+dissenso>>. Acesso em 17.Set.2016.

Sou contra a imposição. Um dos critérios para que a guarda compartilhada dê certo é o consenso. Os dois têm de estar disponíveis. No meio do fogo cruzado, a criança talvez fique mais desnorteada, sem uma referência mais concreta.⁷³

Diante destas premissas, observa-se que a nova legislação tem gerado temores tanto nos profissionais do Direito quanto nos profissionais da Psicologia, ciências complementares na atuação destas hipóteses, no que tange aos reflexos desta determinação legal no agente que seria protegido com a promulgação da lei 13.058/14. Será neste sujeito de direitos em formação que a imposição descarregará as suas consequências lesivas.

Como toda norma infraconstitucional, a lei 13.058/14 deve ser lida, analisada e aplicada de acordo com os princípios constitucionais, de forma a estar submetida à alegação de inconstitucionalidade mediante a violação de qualquer um dos valores firmados na Carta Magna. Um dos princípios basilares do sistema de proteção dos menores que norteou a elaboração desta lei foi o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme restou elucidado em capítulo anterior.

É neste ponto da norma que alguns estudiosos e aplicadores do Direito suscitaram questionar a sua constitucionalidade por vislumbrar que a condição fática prevista no novo texto legal, ou seja, a sua aplicação aos casos concretos ferirá justamente o princípio norteador do melhor interesse da criança.

Ao expor o menor aos conflitos acirrados que certamente surgirão do convívio forçado entre pessoas que não mantêm sequer um bom diálogo é colocar a integridade deste menor em risco. É não levar em consideração a capacidade que as crianças possuem de absorverem tudo aquilo ao qual estão submetidas, que nestes casos serão as piores influências possíveis.

Fundamentando este entendimento, Pablo Stolze ainda no período de debates sobre o projeto de lei já discutia sobre a constitucionalidade da futura regra: “Eu até pondero se isto [projeto] é constitucional. Passando por um filtro

⁷³ ROSO, Larissa. **Especialistas discordam quanto a possíveis benefícios da mudança – proposta que prevê divisão de direitos e responsabilidades mesmo nos casos de litígio entre pai e mãe abasteca polêmico debate.** Revista ZH vida, 24 de Agosto de 2014. Disponível em < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/vida/noticia/2014/08/especialistas-discordam-quanto-a-possiveis-beneficios-da-mudanca-4581889.html>>. Acesso em 29.Set.2016.

constitucional, talvez, esbarre no princípio da proteção integral da criança e do adolescente”.⁷⁴

Já em período posterior a promulgação da lei, Fernando Augusto Chacha de Rezende, juiz de direito no estado de Goiás, expôs um argumento similar ao pronunciado por Pablo Stolze confirmando uma continuidade no entendimento quanto à possível inconstitucionalidade da lei em estudo, agora do ponto de vista de um magistrado, ao assegurar que:

[...] É apropriado afirmar que a imposição legislativa ou a tentativa de tornar a guarda compartilhada *ope legis* no dissenso, além de colidir frontalmente com preceitos constitucionais, retroage à ideia, há muito superada, de que o magistrado é *la bouche de la loi*, ratificada por Montesquieu. Caberá ao magistrado, a partir das peculiaridades apresentadas no caso concreto, baseando-se no nó górdio dos princípios e valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e afetividade para decidir se a melhor solução para a criança/adolescente será a guarda unilateral, alternada ou mesmo compartilhada [...].⁷⁵

Há uma lógica coerente nos argumentos prestados por eles em fases diferentes da elaboração da legislação. Para tal compreensão basta a mera contextualização da realidade encontrada nos processos de separação e disputa de guarda de filhos para verificar que a inserção destes numa guarda impositiva resultará mais em seu prejuízo do que em seu benefício primordialmente pela violação a sua integridade e a sua dignidade, o que de certa forma justifica o pensamento narrado por ambos aplicadores do Direito.

É importante destacar que não há nenhuma arguição de inconstitucionalidade da novel legislação perante o Supremo Tribunal Federal, entretanto o despontamento desta questão demonstra, mais uma vez, a preocupação da sociedade jurídica em relação à criança e ao adolescente diante da nova redação dos dispositivos civilistas, sendo um fator que poderá levantar futuros debates.

Ainda em apreciação ao caráter obrigatório da norma, interessante o posicionamento de José Fernando Simão a respeito das responsabilidades dos pais

⁷⁴ SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Consultor Jurídico, 23 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em 25.Set.2016.

⁷⁵ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. **Guarda Compartilhada impositiva no dissenso**. Disponível <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212390,51045-Guarda+compartilhada+impositiva+no+dissenso>>. Acesso em 17.Set.2016.

nas relações familiares independentemente da modalidade de guarda atribuída. Crítico incontestável da lei, o doutrinador assevera que mesmo na guarda unilateral o genitor que detém o direito de visitas não perde o exercício do poder familiar, discursando neste sentido:

Todas as decisões são conjuntas, apesar de a guarda ser unilateral. O erro é se crer que na guarda unilateral é o guardião que assume a direção da vida dos filhos em toda sua extensão. Não, o poder familiar prossegue para ambos.⁷⁶

O art. 1.634 do Código Civil embasa o argumento apresentado por Simão ao discriminar em seus incisos os atos do poder familiar que expressamente serão exercidos plenamente por ambos os pais independentemente da situação conjugal. O artigo mencionado é claro quanto às responsabilidades dos pais perante seus filhos, inclusive exercidas pelo genitor não guardião como dirigir-lhes a criação e a educação, conceder ou negar consentimento para viajar, conceder ou negar consentimento para mudança de residência, entre outras formas de exercício do seu poder familiar.

De outro lado, como em toda discussão jurídica em que há posicionamentos pró e contra, surgem doutrinadores que defendem a aplicação da regra pela norma como meio hábil para garantir que os interesses das crianças e dos adolescentes sejam de fato resguardados e postos em prioridade nas decisões judiciais. O ambicionado por estes defensores não é que a lei mude a realidade, mas que ela possua o condão de ratificar direitos inerentes aos menores, assim como a Lei Maria da Penha serviu para estabelecer direitos e garantias na proteção das mulheres.⁷⁷

Maria Berenice Dias reforça este grupo de apoiadores da nova lei ao discorrer em sua obra que:

A regra passou a ser a guarda compartilhada. Sua adoção não fica mais à mercê de acordos firmados entre os pais. Caso não pudesse

⁷⁶ **STJ nega guarda compartilhada por falta de consenso entre os pais.** Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, 20 de Julho de 2016. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6064/STJ%20nega%20guarda%20compartilhada%20por%20falta%20de%20consenso%20entre%20os%20pais>>. Acesso em 22.Set.2016.

⁷⁷ SANT'ANNA, Emílio. **Resistência de pais e juízes trava guarda compartilhada de crianças.** Folha de São Paulo, 21 de Junho de 2015. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1645714-resistencia-de-pais-e-juizes-trava-guarda-compartilhada-de-criancas.shtml>>. Acesso em 29.Set.2016.

ser imposta pelo juiz, independentemente da concordância dos genitores, se transformaria em instituto destituído de efetividade.⁷⁸

Nota-se um acolhimento da legislação como benéfica ainda que aplicada entre os litígios dos genitores relacionando a efetividade do instituto da guarda compartilhada à imposição normativa da lei 13.058/14. É neste sentido que embasam a confiança de que a referida lei veio a contemplar o interesse dos filhos, não se podendo abrir mão desta modalidade de guarda por conta de ressentimentos persistentes do rompimento conjugal.

Cabível depreender que embora a nova lei traga certas dúvidas e indagações em diversos pontos das suas disposições, para seus defensores não é possível desmerecer a importante contribuição que ela acarreta em prol da criança e do adolescente.

Jamil Miguel, doutrinador mais austero que dedicou sua obra a análise da lei 13.058/14, pautou firmemente sua opinião de que a presente lei propõe as mudanças necessárias para o funcionamento ideal do sistema jurídico-familiar, afirmando sobre:

Ouvi comentários no sentido de que a lei não vai ter a eficácia, na medida em que, não havendo disposição e acordo entre os genitores para exercê-la, de nada adiantará a imposição legislativa. Discordo, e muito, desse raciocínio simplista. Uma das relevantes finalidades da lei é a de ser vetora das mudanças que se revelem necessárias e éticas, ainda que para tanto se distancie da prática presente, ou de costume ou cultura do povo, a cujo comportamento visa regradar, doravante.⁷⁹

Não apenas os ilustres doutrinadores citados reconhecem ser o intuito do legislador legítimo. Bruna Medeiros, estudiosa do assunto, assevera que a lei não determinou a aplicação obrigatória da guarda compartilhada independente da realidade familiar, mas dispôs sobre uma aplicação prioritária de forma que não será fixada está guarda se um dos pais não demonstrar que possui condições de arcar

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 526.

⁷⁹ MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra – comentários à lei nº 13.058/2014**. Campinas; Millennium, 2015. p. XX.

com as responsabilidades a ele confiada, o que resguarda o melhor interesse da criança.⁸⁰

Nesta toada, Maria Berenice Dias utiliza em seu livro o termo “preferência legal” para discorrer sobre o compartilhamento da guarda garantindo maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole.⁸¹

Diante do exposto, a obrigatoriedade posta pela nova norma sem dúvida é o aspecto que gerou maior impacto legislativo e jurídico ao “padronizar” dentro de uma modalidade regra um tema tão sensível quanto à guarda dos filhos e que se encontra em diversas situações familiares.

Entretanto, não foi o único aspecto duramente criticado. A redação dada às alterações dos artigos civilistas também foi alvo de discussão dos juristas, pois surgiu entendimento no sentido de que a modalidade de guarda prevista como regra teria sido a alternada e não a compartilhada.

Para um grupo de críticos a redação de alguns artigos da lei enseja a aplicação da modalidade da guarda alternada que, conforme já abordado no presente trabalho, não possui previsão legal nas normas civilistas. Essa alegação pauta-se precipuamente na redação do artigo 1.583 do Código Civil em seus parágrafos 2º e 3º.

Em um primeiro momento, pode-se justificar esta confusão interpretativa pela ausência de noções básicas, tanto por parte dos legisladores quanto por parte dos doutrinadores, acerca das diferenciações entre estes dois institutos, o que evitaria a contestação da lei por mera divergência daquilo que realmente foi previsto, ou seja, a redação proposta não se fez compreender plenamente.

Na prática, a redação da nova legislação é ambígua e enseja a certa dúvida. Ao inserir no texto legal do § 2º do artigo supramencionado a condição da divisão equilibrada do tempo de convívio entre pais e filhos torna evidente a primeira dúvida suscitada, tendo em vista que a divisão de tempo igualitária é critério utilizado para aplicação da guarda alternada.

⁸⁰ NEVES, Bruna Medeiros das. **A Guarda compartilhada na humanização dos filhos: Do direito romano à lei brasileira n. 13.058/2014**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 526.

Para a guarda compartilhada tal divisão de tempo não tem a menor função, pois o que se visa estipular é a divisão igualitária e constante das responsabilidades entre os pais perante os seus filhos – a corresponsabilidade. Claramente não há necessidade de estipulação por parte do juiz de períodos iguais de tempo a serem cumpridos, sendo que ambos os genitores podem exercer a qualquer momento o seu direito de convivência com o filho por meio da participação de sua rotina.

Em artigo redigido para análise crítica da norma, Flavio Tartuce expôs o seguinte pensamento:

Ademais, com o devido respeito ao pensamento contrário, a este colunista a novel legislação traz outros sérios problemas. O principal deles é a menção a uma custódia física dividida, o que parece tratar de guarda alternada e não de guarda compartilhada. [...] Se há séria divergência, especialmente em aspectos meta-jurídicos, melhor seria não mudar a lei, ou pelo menos debater a então proposta legislativa mais profundamente, o que não ocorreu. Efetivou-se uma tentativa de solucionar o problema da prevalência da guarda unilateral com a instituição generalizada da guarda alternada, o que é lamentável.⁸²

A divergência quanto ao modelo imposto como regra é outro aspecto da lei que impactará de forma negativa na vida do sujeito que se objetivava proteger. A guarda alternada é considerada por psicólogos e parte dos juristas como o modelo inapropriado de guarda por submeter à criança a um duplo referencial de criação, culminando numa desordem de comportamentos e sentimentos.

Em um simples exemplo é possível demonstrar a complexidade da alternância: imagine a percepção de realidade de uma criança que receberá dois comandos distintos para agir em uma mesma situação ou ter que programar as suas atividades e comportamentos de acordo com os dias da semana em que ficará sob a responsabilidade do pai ou da mãe. É extremamente denso para uma criança ou adolescente conceber essa alternância contínua sem que afete o seu total desenvolvimento.

Em conjunto a este contexto está a crítica realizada ao § 3º do art. 1.583 do mesmo diploma legal que passou a dispor sobre a cidade base de moradia da

⁸² TARTUCE, Flávio. **A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória – análise crítica da lei 13.058/14 parte I.** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI215990,51045-A+Lei+da+Guarda+Compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>>. Acesso em 06.Out.2016.

criança ser aquela que melhor atender aos seus interesses. Neste parágrafo denota-se a possibilidade de dupla residência desta criança, mais uma vez se aproximando do instituto da guarda alternada – quem tem dupla residência é aquele que por certo período está sob a guarda exclusiva da mãe que em outro período igual reverterá em favor do pai, sendo necessária a alternância de lares.

José Fernando Simão mantém uma postura contrária a esta disposição legislativa por entender que:

Este dispositivo é absolutamente nefasto ao menor e ao adolescente. Preconiza ele a dupla residência do menor em contrariedade às orientações de todos os especialistas da área da psicanálise. Convívio com ambos os pais, algo saudável e necessário ao menor, não significa, como faz crer o dispositivo, que o menor passa a ter duas casas, dormindo às segundas e quartas na casa do pai e terças e quintas na casa da mãe. Essa orientação é de guarda alternada e não compartilhada.⁸³

Referências a previsão de dupla residência da criança e de tempo de convivência dividido de forma equilibrada geram confusão e podem acarretar na inversão da guarda compartilhada em guarda alternada, convertendo a inovação em retrocesso social.

Pertinente mencionar o trecho em que Flávio Tartuce assegura que a nova lei é praticamente inaplicável a maioria dos casos familiares e reitera o seu parecer quanto à modalidade que foi imposta:

Infelizmente, a lei 13.058/14 confirma essa última forma de pensar o Direito, impositiva, e acreditamos que trará mais problemas do que soluções, especialmente porque a modalidade que passa a ser obrigatória não é a guarda compartilhada, mas a guarda alternada. Imagine-se, por exemplo, as hipóteses de cônjuges que residam em locais distantes ou em cidades diferentes. Como impor uma alternância de lares em situações tais? Acredita-se que a norma simplesmente não terá aplicação em muitos casos concretos familiares.⁸⁴

A intenção do legislador não foi instituir a modalidade da guarda alternada na legislação brasileira, inclusive em verificação as justificativas

⁸³ SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória: Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013.** Disponível em <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/153734851/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-117-2013>>. Acesso em 11.Set.2016.

⁸⁴ TARTUCE, Flávio. **A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória – análise crítica da lei 13.058/14 parte II.** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>>. Acesso em 06.Out.2016.

apresentadas no projeto de lei. Entretanto, não se pode negar que a redação que lhe foi dada traz alusão ao instituto da guarda alternada e os conflitos de interpretação decorrem dessas referências que acabam por misturar os conceitos de aplicabilidade de cada modalidade.

Há um grupo de juristas que discorda dos apelos jurídicos prestados pelos críticos da legislação. Para eles, o legislador acertou ao discorrer sobre essas questões justamente por serem imprescindíveis para o fortalecimento da ideia de divisão de obrigações e direitos inerentes aos seus filhos.

Maria Berenice Dias explicita que o previsto no § 2º do art. 1.583 do Código Civil é o que denomina a lei de “Igualdade Parental” em decorrência da divisão equilibrada no tempo de convivência entre os pais. Ainda mais, é categórica ao defender que “de qualquer modo, não houve a consagração da guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda [...] essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação brasileira e em nada tem a ver com a guarda compartilhada”.⁸⁵

Neste sentido, Jamil Miguel completa o raciocínio exposto de modo mais rigoroso ao declarar:

O que a nova lei sugere é uma divisão equilibrada desse tempo de convívio (art. 1583, parágrafo 2º, do Código Civil, com a redação da lei 13.058/2014), para que se mantenha o espírito da convivência com ambos, não merecendo por essa razão, o legislador crítica no sentido de que confunde guarda compartilhada com guarda alternada. Tem mais: afirmar, de maneira genérica, que a guarda alternada seria danosa à criança, em qualquer situação, só pelo fato de ela ter que se deslocar de uma residência para outra, sem exame de todas as circunstâncias subjetivas e objetivas relativas ao filho e aos pais é conclusão arbitrária.⁸⁶

Depreende-se, portanto, que na visão de uma parcela dos aplicadores do Direito a lei em nada se assemelha com a guarda alternada sendo a atribuição de período igualitário de tempo apenas um exercício correlacionado ao compartilhamento da guarda.

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo; Atlas, 2015. p. 528.

⁸⁶ MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra – comentários à lei nº 13.058/2014**. Campinas; Millennium, 2015. p. 26.

Com devido respeito aos argumentos dos nobres doutrinadores, esta distinção não é tão nítida quanto o esperado, caso contrário não haveria dubiedade em relação à modalidade que deverá ser aplicada como regra. Os conceitos analisados na redação do texto legal fazem com que os institutos se unam de forma que a leitura seca da lei contribui afirmativamente para a confusão interpretativa. Há na lei 13.058/14 pontos obscuros que não foram esclarecidos no momento oportuno, conferindo robustez as opiniões dos doutrinadores contrários a disposição legal.

Existem ainda outros dois pontos trazidos pela norma que ocasionaram certos comentários com menor repercussão diante dos dispostos anteriormente, mas que é cabível citar.

Partindo do preceito da atribuição de tempo de convivência de modo equilibrado entre os genitores, houve a inevitabilidade de se avaliar a aplicação desta premissa aos casos em que os pais residem em cidades distintas ou em longas distâncias.

Se um das propostas da norma é conceder ao pai ou mãe um convívio mais participativo e cotidiano com seus filhos, no momento em que passam a residir em cidades distintas essa convivência acabará ocorrendo apenas em períodos específicos como já conhecidos no regime de visitas – aniversários, festas de final de ano, férias.

De outra forma, também existe a preocupação em manter a criança e o adolescente em seu local de referência, no qual construiu a sua rotina e seus laços afetivos, conseqüentemente sendo desaconselháveis os deslocamentos constantes que seriam feitos pelos menores para atender a este convívio equilibrado.

Cumprе salientar que a respeito desta manutenção de proximidade das residências dos genitores, Waldyr Grisard Filho considera:

Essa nova modalidade de guarda deve ser compreendida, então, como aquela forma de custódia em que o menor tem uma residência fixa (na casa do pai, na casa da mãe ou de terceiros) – única e não alternada (essa modalidade só aumenta os sentimentos de insegurança e instabilidade na mente do menor, quando passa frequentemente de mão em mão) –, próxima ao seu colégio, aos

vizinhos, ao clube, à pracinha, onde desenvolve suas atividades habituais e onde, é lógico presumir, tem seus amigos e companheiros de jogos.⁸⁷

Não é apenas o doutrinador que segue por essa linha de raciocínio. Juliana Maria Oliveira de Marrocos, estudiosa sobre a guarda compartilhada, ponderou em sua dissertação:

Não obstante a guarda compartilhada intencione dividir igualmente o convívio dos genitores com os filhos em comum, para a estabilidade na rotina de vida da criança e do adolescente, a residência de um dos genitores será definida como o lar de seu filho. Assim, entende-se que, para que a guarda compartilhada seja eficaz na sua aplicação fática, é necessário que ambos residam muito próximos, em bairros vizinhos, ou, ainda, em cidades bem próximas. Isto porque a ideia é que a criança possa frequentar livremente a casa da mãe e do pai.⁸⁸

O cenário ideal para que a guarda compartilhada tenha seu funcionamento adequado é que os pais entendam que é primordial para o bem-estar de seus filhos que eles permaneçam residindo com certa proximidade, ao menos na mesma cidade, visando facilitar o contato contínuo conforme prevê a legislação em comento. Na impossibilidade disto, permite-se dizer que a divisão equilibrada de tempo entre genitores será nula para estas hipóteses.

Dando sequência a análise dos aspectos que motivaram alguma repercussão jurídica acerca da lei 13.058/14, notou-se certo desconforto com o que foi disposto no § 5º do art. 1.583 do Código Civil – na guarda unilateral, restou concedida a legitimidade para qualquer um dos genitores promover em face do outro ação de prestação de contas em assuntos que envolvam direta ou indiretamente a vida de seus filhos.

É este ponto da prestação de contas que poderá ocasionar novos problemas entre os genitores. Apesar do artigo tratar apenas para a guarda unilateral, a alteração do texto legal ocorreu dentro da lei 13.058/14 e quando se fala em guarda de filhos logo se relaciona a prestação de alimentos pelo genitor não guardião para subsistência dos menores, sempre um tema que gera grandes discussões.

⁸⁷ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002. p. 149.

⁸⁸ MARROCOS, Juliana Maria Oliveira de. **Da guarda compartilhada: uma abordagem acerca da efetividade deste instituto na sociedade atual**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Alta Floresta, Mato Grosso, 2015.

O que se questiona é se nesta disposição legal está inclusa a possibilidade de utilizá-la para os alimentos que foram prestados. Isto porque a resposta afirmativa para esta indagação trará uma onda de pedidos neste sentido com único objetivo de incomodar o outro genitor com as reiteradas solicitações de prestação de contas fundadas em suspeitas incoerentes de má administração dos alimentos pagos.

Flavio Tartuce mais uma vez emite opinião contrária a legislação, tendo escrito artigo específico para abordar a ação de prestação de contas nos alimentos sob a ótica da norma em estudo. O doutrinador esclarece que a fixação da guarda compartilhada não extingue a obrigação alimentar em relação aos filhos, devendo sempre ser analisada de acordo com o binômio alimentar, complementando:

Quanto à prestação das contas alimentares, passa ela a ser plenamente possível, afastando-se os argumentos processuais anteriores em contrário, especialmente a ilegitimidade ativa e a ausência de interesse processual. Igualmente, não deve mais prosperar a premissa da irrepetibilidade como corolário da inviabilidade dessa prestação de contas. De toda sorte, acreditamos que a exigência da prestação deve ser analisada mais objetiva do que subjetivamente, deixando-se de lado pequenas diferenças de valores e excessos de detalhes na exigência da prestação, o que poderia torná-la inviável ou até aumentar o conflito entre as partes.⁸⁹

A permissividade da aplicação da prestação de contas incidente sobre os alimentos prestados, em contrariedade a toda jurisprudência e doutrina produzidas até o presente momento, poderá culminar em abuso do exercício deste direito por parte do genitor que enxerga na prestação de contas um alvo fácil para continuidade dos vínculos por meio dos conflitos.

Em contraposto, Jamil Miguel afirma que em sua concepção a prestação de contas aludida no texto legal não diz respeito aos alimentos propriamente pagos e sua utilização pelo guardião em benefício do menor, argumentando para tanto:

Revela considerar, ainda, que genitores, inconformados com a perda da guarda do filho para o parceiro (e não são poucos) poderiam, a partir dessa suposta prerrogativa legal, abarrotar ainda mais os juízos e tribunais do país, com demandas caprichosas, a exigir que o titular da guarda faça comprovações detalhadas da aplicação de

⁸⁹ TARTUCE, Flavio. **Da ação de prestação de contas de alimentos. Breve análise a partir da lei 13.058/14 e do novo CPC.** Disponível em <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2015/06/da-acao-de-prestacao-de-contas-de.html>>. Acesso em 07.Out.2016.

cada centavo entregue como recurso destinado à educação e criação do menor, acompanhado de comprovantes idôneos.⁹⁰

Ainda assim, Miguel conclui esperar que jurisprudência produzida anteriormente à vigência da lei – com a tese de ausência de interesse processual do autor para a referida ação – não venha a ser modificada, mas que seja mantido o entendimento pela impossibilidade do alimentante se valer desta via judicial para seus próprios interesses.⁹¹

Em suma, não existem muitos juristas que já discorreram sobre essa aparente problemática, porém, é notável que não houve grandes alterações na obrigação alimentar que continua sendo devida pelo genitor não guardião em conformidade com o binômio necessidade-possibilidade, afinal é o cuidado e a sustento do filho que são garantidos mediante o cumprimento deste dever.

Diante do todo o exposto, é cabível conferir a impressão provocada pela legislação em um âmbito mais prático do Judiciário. Em recentes decisões, três ministros do Superior Tribunal de Justiça apresentaram posicionamentos distintos acerca da guarda compartilhada, tanto para aplicar quanto para afastar a nova regra.

O ministro João Otávio de Noronha, em um julgamento que atuou como relator e que obteve decisão unânime, chegou a reconhecer em seu voto que a guarda compartilhada deve ser a regra aplicada, entretanto para aquele caso específico entendeu por bem negar a concessão desta modalidade de guarda, fundamentando sua decisão na ausência de consenso entre os pais para tanto:

Entendo que diante de tais fatos, impor aos pais a guarda compartilhada apenas porque atualmente se tem entendido que esse é o melhor caminho, quando o caso concreto traz informações de que os pais não têm maturidade para o exercício de tal compartilhamento, seria impor à criança a absorção dos conflitos que daí, com certeza, adviriam. E isso, longe de atender seus interesses, põe em risco seu desenvolvimento psicossocial. [...] Considerando as peculiaridades contidas no presente feito, entendo que não posso

⁹⁰ MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra – comentários à lei nº 13.058/2014**. Campinas; Millennium, 2015. p. 47.

⁹¹ Ibid, p. 50/51.

contrariar tais conclusões para adequar a vida de pessoas a um entendimento doutrinário.⁹²

A fundamentação dada pelo ministro para não aplicar a guarda compartilhada é justamente contrária ao que a lei 13.058/14 visa instituir, ou seja, a aplicabilidade do compartilhamento principalmente nas hipóteses em que não há o consenso entre os pais acerca da guarda que será exercida. O ministro embasou seu voto de forma a utilizar o próprio princípio norteador da lei para não aplicá-la.

Já o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em processo de sua relatoria com decisão unânime, também realizou considerações sobre a preferência que a guarda compartilhada possui no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, negou a atribuição do compartilhamento aos pais em razão da dificuldade geográfica que impediria a concretização do melhor interesse da criança:

A modificação da rotina das crianças, ou até mesmo a possível alternância de residência, impactaria drasticamente a vida das menores. Por exemplo, não é factível vislumbrar que as crianças, porventura, estudassem alternativamente em colégios distintos a cada semana ou que frequentassem cursos a cada 15 dias quando estivessem com o pai ou com a mãe. Tal impasse é insuperável na via judicial.⁹³

O voto do ministro pautado na inviabilidade da guarda devido os pais residirem em cidades distintas constatou novamente que o texto legal da legislação está sendo aplicada em sentido antagônico ao que se almejou afastar das decisões judiciais.

Em outro julgamento realizado pela Corte, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino em processo de sua relatoria concedeu o pedido de guarda compartilhada feita pelo pai do menor, ponderando que apesar das dificuldades de diálogo entre o ex-casal este fator não representaria motivo grave para afastamento da regra:

Efetivamente, a dificuldade de diálogo entre os cônjuges separados, em regra, é consequência natural dos desentendimentos que levaram ao rompimento do vínculo

⁹² **Guarda compartilhada é negada em caso de desentendimento dos pais.** Migalhas, 14 de Julho de 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242332,91041-Guarda+compartilhada+e+negada+em+caso+de+desentendimento+dos+pais>>. Acesso em 07.Out.2016.

⁹³ **Fatores geográficos interferem em guarda compartilhada de filhos.** Migalhas, 07 de Julho de 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI241968,11049-Fatores+geograficos+interferem+em+guarda+compartilhada+de+filhos>>. Acesso em 07.Out.2016

matrimonial. Esse fato, por si só, não justifica a supressão do direito de guarda de um dos genitores, até porque, se assim fosse, a regra seria guarda unilateral, não a compartilhada.⁹⁴

Perante estas decisões, vale ressaltar todas proferidas em julgamentos da 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça, transparece que a própria Corte ainda não acolheu plenamente o ideal proposto pela norma ou não entendeu o caráter de obrigatoriedade intrínseca a ela. O que se vislumbra na prática é a lei sendo empregada contra ela própria ao ponto em que os ministros mencionam seus requisitos como fundamento para inaplicabilidade da guarda compartilhada. Decisões tão distintas, principalmente dentro de um mesmo órgão de Corte superior, demonstram uma provável ineficácia da norma.

Em síntese, inúmeras são as críticas consistentes que a lei 13.058/14 tem recebido desde o projeto de lei até o presente momento. São estas críticas que podem vir a nortear uma reflexão sobre o real propósito das inovações legislativas para adequado emprego aos casos em concreto ou servirem de iniciativa para propositura de novas melhorias a lei.

Ademais, entende-se que, embora o desígnio legítimo do legislador em resguardar o sujeito de direitos merecedor de uma proteção integral, os pontos falhos discorridos no presente capítulo afetam a sua eficácia e fazem com que os benefícios da guarda compartilhada não sejam inteiramente compreendidos, culminando em uma possível inaplicabilidade do instituto diante da forma como foi previsto em prol das crianças e adolescentes.

⁹⁴ **Falta de diálogo entre ex-conjugês não inviabiliza guarda compartilhada.** Migalhas, 02 de Abril de 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI236915,91041-Falta+de+dialogo+entre+exconjuges+nao+inviabiliza+guarda+compartilhada>>. Acesso em 07.Out.2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É claro que qualquer inovação legislativa sempre terá os aplicadores do Direito, juristas, estudiosos e sociedade favoráveis e contrários a ela, ainda mais no que tange a um assunto social com tanto peso e importância.

Neste primeiro momento, por ser a legislação recente no ordenamento jurídico, transparece que contém mais aspectos maléficos do que propriamente benéficos, não em quantificação de pontos positivos ou negativos dispostos no texto legal, mas em relação à carga do conteúdo trazido por cada alteração.

Não porque a guarda compartilhada seja uma modalidade inadequada para ser atribuída, ressalta-se é a modalidade que se aproxima do ideal sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente, mas sim pela forma como restou definida a sua aplicação.

A imposição ante a resistência do Judiciário, ante o desconhecimento da modalidade por aqueles que disputam a guarda irá gerar consequências contrárias ao que almejou o legislador.

Entre tantas consequências que foram apresentadas no decorrer deste trabalho, a que se destaca é expor os filhos a uma permanência de discussões e brigas aumentadas pela forçosa convivência imposta para genitores que não possuem a menor condição de exercer o compartilhamento. Ultrapassa a questão da proteção e imerge a criança e o adolescente em incessantes conflitos que com certeza comprometerão o seu sadio desenvolvimento.

Um primeiro passo que poderia servir de possível solução para repercussão negativa que acometeu a nova norma seria a conscientização de todos os participantes do processo – pais, juízes, servidores do Poder Judiciário, equipe interdisciplinar que auxilia na tomada de decisão quanto à atribuição da guarda, para que de fato entendam o que é este instituto da guarda compartilhada, seu funcionamento e os benefícios que são concedidos aos filhos quando os pais atuam em conjunto e em harmonia pelas decisões familiares de suas vidas.

Caberá também aos juízes o bom senso de em audiência demonstrar e instruir os pais sobre as questões relevantes da guarda compartilhada sempre no objetivo de incentivá-los a manter um mínimo de pacificidade em face de um bem maior que são os filhos em comum do casal.

A mediação poderia ser outra via tida como uma possibilidade de remediar os problemas derivados da obrigatoriedade. A mediação com a sua função de fazer com que as partes restabeleçam um relacionamento abalado pela dissolução conjugal, gerando decisões acordadas entre eles sem a influência dura de um juiz poderá auxiliar em um progresso positivo da aplicação da guarda compartilhada.

Uma nova ação do Poder Judiciário será necessária para solucionar as questões controvertidas da nova legislação como um modo de colocá-la no caminho adequado.

São indicações de possibilidades que poderiam vir a ajudar na recuperação do verdadeiro intuito do legislador com todos os benefícios propiciados pela correta aplicação do compartilhamento da guarda.

Conforme já afirmado, a lei está presente no ordenamento jurídico há pouco tempo e ainda não se tem parâmetros concretos para determinar a ausência de eficácia desta. A postura da jurisprudência, bem como a criação de um costume social pela compreensão do instituto em uma visão de longo prazo serão fundamentais para efetivação da norma em atendimento ao seu fim social.

O que se espera de fato é que não haja uma inversão dos valores inerentes ao compartilhamento da guarda e que acima de todo desdobramento jurídico-social esteja à criança e o adolescente na garantia de seus direitos ao convívio familiar pleno e ao desenvolvimento equilibrado.

REFERÊNCIAS

Adesão à guarda compartilhada de filhos ainda é baixa no País. O Estado de São Paulo, 30 de Novembro de 2015. Disponível em

<<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,adesao-a-guarda-compartilhada-de-filhos-ainda-e-baixa-no-pais,10000003298>>. Acesso em 20.Set.2016.

Advogados criticam PL sobre guarda compartilhada obrigatória. Migalhas, 14 de Setembro de 2014. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI207554,11049-Advogados+criticam+PL+sobre+guarda+compartilhada+obrigatoria>>. Acesso em 20.Set.2016.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – um avanço para a família.** São Paulo; Atlas, 2008.

ATENCIO, Guilherme Oliveira. **A falaciosa determinação da aplicação da guarda compartilhada.** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI197211,21048-A+falaciosa+determinacao+da+aplicacao+da+guarda+compartilhada>>. Acesso em 25.Set.2016.

BERNARDINO, Ieso Duarte. OLIVEIRA, Josenildo Souza de. CARLOS, Danielle Medeiros. **A lei da guarda compartilhada: o conflito entre a lei nº 13.058/14 com a guarda alternada.** 2015. Artigo Científico (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi, Mossoró, 2015.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Lei 13.058/2014: determina que, quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, o juiz aplicará a guarda compartilhada.** Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/12/lei-130582014-determina-que-quando-nao.html>>. Acesso em 17.Set.2016.

CESÁRE, Wilfredo J. **Guarda compartilhada: uma esperança para os filhos do pós-divórcio.** Disponível <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/monografias/167-guarda-compartilhada-uma-esperanca-para-os-filhos-do-pos-divorcio>>. Acesso em 14.Set.2016.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda.** Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_603\)1__guarda_compartilhada_uma_novidade_bemvinda.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_603)1__guarda_compartilhada_uma_novidade_bemvinda.pdf)>. Acesso em 07.Set.2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo; Atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?.** Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em 08.Set.2016.

Em caso de separação, guarda compartilhada protege interesse da criança. Migalhas, 16 de Janeiro de 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI232538,31047->

Em+caso+de+separacao+guarda+compartilhada+protege+interesse+da+crianca>. Acesso em 14. Set. 2016.

Especialistas divergem sobre guarda compartilhada. Jornal do Senado, 01 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2014/12/01/especialistas-divergem-sobre-guarda-compartilhada>>. Acesso em 10.Mai.2016.

Falta de diálogo entre ex-conjugês não inviabiliza guarda compartilhada. Migalhas, 02 de Abril de 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI236915,91041-Falta+de+dialogo+entre+exconjuges+nao+inviabiliza+guarda+compartilhada>>. Acesso em 07.Out.2016.

Fatores geográficos interferem em guarda compartilhada de filhos. Migalhas, 07 de Julho de 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI241968,11049-Fatores+geograficos+interferem+em+guarda+compartilhada+de+filhos>>. Acesso em 07.Out.2016

Ficha de tramitação do projeto de lei da Câmara nº 117/2013, Senado Federal. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115668>>. Acesso em 13.Mai.2016.

Ficha de tramitação do projeto de lei da Câmara nº 58/2006, Senado Federal. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77996>>. Acesso em 10.Mai.2016.

Ficha de tramitação do projeto de lei nº 1009/2011, Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498084>>. Acesso em 12.Mai.2016.

Ficha de tramitação do projeto de lei nº 6.350/2002, Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46748>>. Acesso em 02.Mai.2016.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002.

GIMENEZ, Angela. **A guarda compartilhada e a igualdade parental.** Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br/noticias/37024#.V9A4KvkrLIW>>. Acesso em 07.Set.2016.

Guarda compartilhada de filhos é aprovada na Câmara. Migalhas, 21 de Maio de 2008. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI60997,71043-Guarda+compartilhada+de+filhos+e+aprovada+na+Camara>>. Acesso em 02.Mai.2016.

Guarda compartilhada do filho poderá ser obrigatória em caso de desacordo entre pais. Migalhas, 03 de Setembro de 2014. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI207021,11049-Guarda+compartilhada+do+filho+podera+ser+obrigatoria+em+caso+de>>. Acesso em 10. Mai.2016

Guarda compartilhada é negada em caso de desentendimento dos pais. Migalhas, 14 de Julho de 2016. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242332,91041-Guarda+compartilhada+e+negada+em+caso+de+desentendimento+dos+pais>>. Acesso em 07.Out.2016.

Guarda compartilhada: diretor do IBDFAM comenta o modelo de guarda recém aprovado no Senado como regra nos casos de dissolução conjugal. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 03 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5495/Guarda+Compartilhada%3A+diretor+do+IBDFAM+comenta+o+modelo+de+guarda+rec%C3%A9m+aprovado+no+Senado+como+regra+em+casos+de+dissolu%C3%A7%C3%A3o+conjugal>>. Acesso em 07.Set.2016.

GUATIMOSIM, Ana Carolina Motta. **Nuances da nova guarda compartilhada obrigatória.** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16333&revista_caderno=14>. Acesso em 29.Set.2016.

JUNIOR, Antenor Costa Silva. **Poder familiar e suas alterações constitucionais e infraconstitucionais: pressupostos e vantagens da concessão da guarda compartilhada.** Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4364>. Acesso em 10.Set.2016.

JUNIOR, José Jobenilson Alves Dória. **As inovações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela lei nº. 13.058/2014.** 2015. Monografia (Graduação de Direito) – Universidade Tirandentes, Aracajú, 2015.

JUNIOR, Milton Córdova. **Alienação Parental Judicial.** Disponível em <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/878-alienacao-parental-judicial>>. Acesso em 27.Set.2016.

Justificativa apresentada pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá para aprovação do projeto de lei nº 1009/2011, Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=858734&filename=Tramitacao-PL+1009/2011>. Acesso em 12.Mai.2016.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Do pátrio poder ao poder familiar: o fim do instituto?.** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI227629,71043-Do+patrio+poder+ao+poder+familiar+o+fim+do+instituto>>. Acesso em 18.Out.2016.

LIMA, Suzana Borges Viegas de Lima. **Guarda compartilhada: aspectos teóricos e práticos.** Revista CEJ, Brasília, n. 34, p. 22-26, jul/set 2006.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta.** Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2004.

MARROCOS, Juliana Maria Oliveira de. **Da guarda compartilhada: uma abordagem acerca da efetividade deste instituto na sociedade atual.** 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Alta Floresta, Mato Grosso, 2015.

MEDEIROS, Antônio Gabriel A. Pimentel. **Síndrome da Alienação Parental e Saúde mental da criança: causas e seus efeitos.** Disponível em <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/sindrome-da-alienacao-parental-e-saude-mental-da-crianca-causas-e-seus-efeitos>>. Acesso em 08.Set.2016.

MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra – comentários à lei nº 13.058/2014**. Campinas; Millennium, 2015.

NEVES, Bruna Medeiros das. **A Guarda compartilhada na humanização dos filhos: Do direito romano à lei brasileira n. 13.058/2014**. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

OLIVEIRA, Fernanda. **Guarda compartilhada imposta: solução ou medida paliativa?**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/39001/guarda-compartilhada-imposta-solucao-ou-medida-paliativa>>. Acesso em 22.Set.2016.

Parecer substitutivo apresentado para Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em aprovação ao projeto de lei nº 1009/2011, Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0697E0BB013B4B6EFF0ACA203DD0F0EF.proposicoesWeb2?codteor=1199696&filename=Tramitacao-PL+1009/2011>. Acesso em 12.Mai.2016

Parecer substitutivo apresentado pela Comissão de Assunto Sociais em aprovação ao projeto de lei nº 117/2013, Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=157240&tp=1#Emenda1>>. Acesso em 13.Mai.2016.

Parecer substitutivo oferecido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em aprovação ao projeto de lei nº 58/2006, Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=24168&tp=1>>. Acesso em 10.Mai.2016.

PERDENEIRAS, Fernanda. GEARA, Diana. **Guarda compartilhada: apontamentos sobre a lei 13.058/14**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224471,91041-Guarda+compartilhada+apontamentos+sobre+a+lei+1305814>>. Acesso em 17.Set.2016.

REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. **Guarda Compartilhada impositiva no dissenso**. Disponível <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212390,51045-Guarda+compartilhada+impositiva+no+dissenso>>. Acesso em 17.Set.2016.

RIZZI, Maria Helena. **Guarda compartilhada sob o prisma psicológico**. Disponível em <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/266-guarda-compartilhada-sob-o-prisma-psicologico>>. Acesso em 11.Set.2016.

ROSO, Larissa. **Especialistas discordam quanto a possíveis benefícios da mudança – proposta que prevê divisão de direitos e responsabilidades mesmo nos casos de litígio entre pai e mãe abastece polêmico debate**. Revista ZH vida, 24 de Agosto de 2014. Disponível em <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/vida/noticia/2014/08/especialistas-discordam-quanto-a-possiveis-beneficios-da-mudanca-4581889.html>>. Acesso em 29.Set.2016.

SANT'ANNA, Emílio. **Resistência de pais e juizes trava guarda compartilhada de crianças**. Folha de São Paulo, 21 de Junho de 2015. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1645714-resistencia-de-pais-e-juizes-trava-guarda-compartilhada-de-criancas.shtml>>. Acesso em 29.Set.2016.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. São Paulo; Atlas, 2014.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre a guarda compartilhada**. São Paulo; J.H.Mizuno, 2012.

SILVA, Daiana Zanatta Cardoso da. **Com quem devo ficar? – Danos psicológicos da disputa de guarda em crianças**. Disponível em <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/monografias/774-com-quem-devo-ficar-danos-psicologicos-da-disputa-de-guarda-em-criancas?showall=&start=1>>. Acesso em 14.Set.2016.

SILVA, Rodrigo Daniel. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Consultor Jurídico, 23 de Dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>>. Acesso em 25.Set.2016.

SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória: Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013 – parte 2**. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-1172013---parte-2/14858>>. Acesso em 11.Set.2016.

SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória: Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013**. Disponível em <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/153734851/guarda-compartilhada-obrigatoria-mito-ou-realidade-o-que-muda-com-a-aprovacao-do-pl-117-2013>>. Acesso em 11.Set.2016.

SIMON, Arthur da Silva. **A Guarda compartilhada após a lei n. 13.058/14: Aspectos teóricos, práticos e análise da jurisprudência catarinense**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

STJ nega guarda compartilhada por falta de consenso entre os pais. Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, 20 de Julho de 2016. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6064/STJ%20nega%20guarda%20compartilhada%20por%20falta%20de%20consenso%20entre%20os%20pais>>. Acesso em 22.Set.2016.

TARTUCE, Flávio. **A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória – análise crítica da lei 13.058/14 parte I**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI215990,51045-A+Lei+da+Guarda+Compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>>. Acesso em 06.Out.2016

TARTUCE, Flávio. **A lei da guarda compartilhada (ou alternada) obrigatória – análise crítica da lei 13.058/14 parte II**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048-A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>>. Acesso em 06.Out.2016.

TARTUCE, Flavio. **Da ação de prestação de contas de alimentos. Breve análise a partir da lei 13.058/14 e do novo CPC**. Disponível em <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2015/06/da-acao-de-prestacao-de-contas-de.html>>. Acesso em 07.Out.2016.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. In: **DIAS, Maria Berenice. Incesto e Alienação Parental**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008.