

BENEFÍCIOS E PREJUÍZOS DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA SOB A ÓTICA DA LEI 13.058/14.

João Eduardo de Aquino Resende
Acadêmico do Curso de Direito- IPTAN
Duhl2@hotmail.com

Resumo

Com o advento da Lei 13.058/14 houve significativa alteração no Código Civil com relação ao instituto da guarda. Desde a implantação da referida lei, os juízes vêm preferencialmente utilizando o instituto da guarda compartilhada, em que os pais, quando se separam, se comprometem a dividir as tarefas com relação aos filhos menores. Devido a constantes conflitos entre os casais que estão se separando, surge a expressão Alienação Parental, que após vários estudos, foi transformada em lei para punir, tentar solucionar, e até mesmo minimizar essa prática que tanto interfere no psicológico dos filhos. O legislador sempre visa ao melhor interesse da criança e adolescente, e a partir desse entendimento, tenta no caso em concreto estabelecer parâmetros para conseguir solucionar os conflitos familiares, além de preservar a saúde psicológica e laços afetivos com seus genitores.

Palavras-chave: Lei nº 13.058/14; Alienação Parental; instituto da guarda; melhor interesse da criança/adolescente.

INTRODUÇÃO

O Estado interfere na vida das famílias quando há conflito entre as mesmas, principalmente com relação a casais que se separam e não conseguem entrar em um consenso com relação a vida dos filhos menores.

E o presente estudo tem como escopo exatamente analisar a Lei 13.058/14, que alterou de forma significativa o Código Civil com relação ao instituto da guarda, em que, prevalece a guarda compartilhada. Para tanto, será trabalhado, primordialmente, os tipo de guarda adotado no *códex* civil, análise da esfera legal e doutrinária, com seus conceitos e aplicações, dando-se maior ênfase à guarda compartilhada, cerne deste trabalho.

Após, trabalhar-se-á a Lei da Alienação Parental e suas consequências, sua aplicação no mundo jurídico, além da análise do caso em concreto para verificar se de fato ocorre a alienação parental dos pais em relação aos filhos.

Ao final, após trabalhar minuciosamente os conceitos e aplicações da guarda compartilhada, chegar-se-á ao cerne do trabalho, especificando-se o porquê a guarda compartilhada é a melhor maneira de solucionar os conflitos familiares com relação à guarda dos filhos e atribuição de deveres dos genitores com os mesmos, e como os tribunais e a doutrina utilizam o instituto na atualidade.

1 – A GUARDA COMPARTILHADA ORIGEM E RELAÇÃO DO JUDICIÁRIO BASEADO NA LEI 13.058 DE 2014

A guarda compartilhada é uma modalidade de guarda, em que, mesmo após a separação dos pais, ambos podem estabelecer decisões conjuntas dos direitos e deveres sobre os filhos, de modo que entrem em consentimento sobre a criação e educação da criança.

O instituto da guarda compartilhada tem como início meados do século XIX, na Inglaterra, apesar da mãe ter a guarda do filho quando se tratava de menores de 7 anos de idade, ao decorrer dos anos esse pensamento foi modificado, ficando estabelecido desde então que as mães se encarregariam de todos os cuidados com a criança no cotidiano, e o pai detinha o poder de direção da vida do filho, o que já era a ideia de guarda compartilhada.

Outros países a partir do ano de 1965, França, Portugal e EUA adequaram a guarda compartilhada, pois, perceberam a grande importância de ambos os genitores divorciados no crescimento e educação dos filhos. A mudança se deu pois com o divórcio, acontecia o afastamento por parte de um dos genitores dos deveres e responsabilidades. Gustavo Tepedino avalia a questão:

Percebe-se, assim, que a guarda compartilhada, em países estrangeiros, surgiu como reação ao afastamento por parte de um dos genitores dos seus deveres e responsabilidades para a educação dos filhos. (TEPEDINO, 2015, p. 31).

O Brasil até então adotava a guarda unilateral, que é mantida somente com um dos cônjuges com a possibilidade de visitas estabelecidas pelo acordo entre as partes. A guarda compartilhada se tornou realidade com a Lei nº 11.698/08, porém não era aplicada com frequência nos tribunais.

Primeiramente, devemos verificar quais são as diferenças entre cada instituto de guarda, pois, podem-se confundir os mesmos. O dispositivo se encontra no Livro IV, Título I, Subtítulo I (Do Casamento) do Código Civil, e em seu artigo 1538. Dias (2015, p. 523/525) assim diferencia:

A lei define guarda unilateral (CC 1.583, §1º): é a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. Mas, francamente, dá preferência à guarda compartilhada. A guarda a um só dos genitores, com a fixação de um regime de convívio, pode decorrer do consenso de ambos (CC 1.584, I). Ainda assim, na audiência, deve o juiz informar aos pais o significado e a importância da guarda compartilhada (CC 1.584, § 1º). A guarda unilateral será atribuída a um dos genitores somente quando o outro declarar, em juízo, que não deseja a guarda do filho (CC 1.584 § 2º). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. A guarda unilateral obriga o não guardião a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (CC 1.583 § 5º). [...] Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2015, p. 523/525)

Por ser pouco aplicado o instituto da guarda compartilhada, muitas vezes até pela falta de informação da sua verdadeira aplicabilidade, o legislador brasileiro inovou a antiga legislação, trazendo importantes mudanças com a Lei 13.058/14, adotando a guarda compartilhada como regra. A aplicação deste instituto tem como intuito de produzir efeitos benéficos às famílias brasileiras em relação a guarda pelos filhos, contudo, não seria

possível afirmar se acrescentaria melhor desenvolvimento familiar ao descendente.

A efetividade desse tipo de compartilhamentos de responsabilidades, entre os genitores com base em autoridade que cada um tem em relação ao filho, poderá acarretar algumas incertezas, e sobre o assunto, Gustavo Tepedino dispõe que:

Há de se ter cautela na avaliação de seus resultados, seja pela insuficiência do Poder Judiciário em assegurar a efetividade do compartilhamento de responsabilidades com base na mera atribuição da guarda, seja pelo risco de se amesquinhar o instituto da autoridade parental (TEPEDINO, 2015, p. 31).

O autor acima referido expõe sobre a insuficiência judiciária no que tange a fiscalizar como a guarda deve ser cumprida entre os pais, pois há muita diferença cultural entre as famílias brasileiras, podendo algumas delas estar mais bem estruturadas em relação a guarda compartilhada, ou até mesmo algumas delas não saberem como lidar com a situação. Sobre o mesmo assunto, Patrícia Garrote fala sobre o melhor aprofundamento à cada família pelo judiciário:

Se tratando de Direito de família, não existem fórmulas mágicas, nem a solução é matemática. Em razão do afeto envolvido, cada caso levado ao judiciário merece um estudo aprofundado (GARROTE, 2015, p.41).

A autora fala com base na ausência do judiciário em fiscalizar, qual seria a melhor opção para a criança ou adolescente estabelecer uma dinâmica que não interfira na boa convivência, sem prejuízos dos menores com a família.

2- CHANCES DE CONFLITOS DOS PAIS, E ALIENAÇÃO PARENTAL.

Com o fim do relacionamento dos pais, observamos que há certa instabilidade emocional, seja em caso de namorados, casados, ou até mesmo nos casos de união estável. Não é fácil lidar com as questões relacionadas com o emocional, que muitas das vezes trazem consequências não muito agradáveis, ainda mais se nesse contexto há filhos envolvidos.

Com a separação, os pais em conflito muitas das vezes pecam quando o assunto envolvem os filhos, que por orgulho, ou até mesmo querer ver o ex parceiro(a) desestabilizados, usam dos filhos para atingi-los. Há casos também que o fim do relacionamento, umas das partes, o pai ou a mãe, deixa de prestar o auxílio ao filho que ficou sob a guarda do outro, razão pela qual, deixou de prestar os direitos e deveres em relação ao filho, portanto, é como se se a separação do casal fosse a separação dos filhos, e deixando principalmente de manter um laço afetivo, importante para a formação psicológica da criança.

O Código Civil dispõe que, mesmo com o divórcio (estende também para os casos de união estável), não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, senão vejamos:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo. (BRASIL, 2002, s.p.)

O artigo do código civil acima referido reforça que, mesmo que um ou outro venha a se casar novamente, o novo casamento não implicará no afastamento da criança com a convivência do genitor ou genitora, para que mantenha os laços afetivos com os mesmos. Mas no caso concreto, nos deparamos com várias situações em que, ambas, ou umas das partes, essa aproximação não acontece. Os casos mais típicos são os que detêm a guarda unilateral, e uma decisão sobre o assunto do STJ, REsp 1.251.000/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.08.2011, Tartuce (2014, p. 847) assim entende:

A decisão fica em xeque nos casos em que não há citada harmonia mínima entre os guardiões. Seria viável, mesmo assim, a imposição da guarda compartilhada? O presente autor entende que não, pois o compartilhamento em casos tais pode aumentar os conflitos e gerar situações de maiores prejuízos ao filho, inclusive em decorrência de alienações parentais praticada por ambos os guardiões. (TARTUCE, 2014, p. 847)

O questionamento do doutrinador acima citado é de que se há conflito entre os pais, seria correta a atitude de o magistrado impor assim mesmo o

instituto da guarda compartilhada? O juiz deverá analisar com cautela cada caso em concreto, para que não gere prejuízo psicológico para a criança, e manter o laço afetivo com ambos os genitores. Tal imposição da guarda compartilhada nos casos evidentes de conflitos entre os genitores só traria mais conflitos, e em consequência, a alienação parental.

No sistema original do CC/2002, previa o art. 1.583 que, no caso de dissolução da sociedade conjugal, prevaleceria o que os cônjuges acordassem sobre a guarda de filhos, no caso de separação ou divórcio consensual. Na realidade, a regra completava a norma de proteção integral da criança e do adolescente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). Isso porque, quanto aos efeitos da guarda existente na vigência do poder familiar e que visam à proteção dos filhos, determina o art. 33, *caput*, daquele diploma que “A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”. Não havendo acordo entre os cônjuges, nos termos da redação original do CC/2002, a guarda seria atribuída a quem revelasse as *melhores condições* para exercê-la (art. 1.584 do CC). O parágrafo único deste comando legal enunciava que a guarda poderia ser atribuída a terceiro, se o pai ou a mãe não pudesse exercê-la, de preferência respeitada a ordem de parentesco e a relação de afetividade com a criança ou adolescente. A título de exemplo de aplicação do último dispositivo, a guarda poderia ser atribuída à avó paterna ou materna, desde que ela revelasse condições para tanto (nesse sentido, ver: STJ, REsp 686.709/PI, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28.06.2006). (TARTUCE, 2014, p. 844)

Por esses motivos, em decorrência das atitudes dos genitores com relação aos filhos após término de relacionamento, em que tentam desabonar um ou outro perante a criança, em 26 de agosto de 2010, com o intuito de minimizar esses efeitos e até mesmo afastar, foi aprovado a Lei n. 12.318, que dispõe sobre a alienação parental no Brasil. A definição correta de alienação parental, se encontra no art. 2º, *caput*, da referida lei, e seus exemplos no *parágrafo único, incisos de I a VII*,

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou

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

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010, s.p.)

A alienação parental não está relacionada tão somente aos genitores, mas também pode estar relacionados com pessoas próximas, como avós, tios, parentes, ou até mesmo por aqueles que detenham o poder/guarda da criança ou adolescente, que obsta a convivência com o genitor (a), ou denigre a imagem do mesmo perante a criança ou adolescente.

O art. 3º da Lei da Alienação Parental acrescenta que a alienação parental prejudica as relações de afeto nas relações familiares e da saudável convivência familiar, um direito que é fundamental da criança e do adolescente, e ainda, constitui abuso moral, senão vejamos:

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. (BRASIL, 2010, s.p.)

A pediatra Priscila Fonseca, citada pelo doutrinador Stolzi (2015, p. 1341) faz uma distinção entre Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental (SAP), pois, se confunde muito essas duas modalidades, portanto:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente não decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que não sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. (STOLZI, 2015, p. 1341)

Observa-se que há uma clara distinção entre a Síndrome de alienação parental, em que a criança ou adolescente recusa a ter contato com o genitor(a), enquanto na alienação parental um dos genitores desabona a imagem do outro genitor na frente da filho. Esse tipo de comportamento gera muita insegurança para a criança, e muitas das vezes, dependendo do grau de alienação, o poder judiciário poderá tomar atitudes mais impositivas para obrigar o genitor (a) a parar com esse tipo de ato, e nos ensinamentos de Tartuce (2014, p. 1349) :

Existe, pois uma graduação sancionatória que parte de uma medida mais branda à advertência, podendo culminar com uma imposição muito mais grave que é a suspensão do poder familiar, garantindo-se, em qualquer circunstância, o contraditório e a ampla defesa, sob pena de flagrante nulidade processual. (TARTUCE, 2014, p. 1349)

Observado o caso em concreto, o que o juiz poderá estabelecer uma sanção pecuniária para impor uma medida punitiva de caráter econômico, tendo em vista a prática de alienação parental, para que genitor (a) deixe de realizar esses atos nocivos. A imposição mais grave que poderá ser aplicada pelo magistrado é a perda do poder familiar, em que a guarda do filho passará ser daquele que não realiza os atos de alienação, podendo ser os avós, ou terceiros próximos, sempre respeitando o melhor interesse da criança ou adolescente. Importante mencionar que deverá o magistrado ter cautela com a aplicação de sanções, e sempre deixar que a outra parte se pronuncie, ou seja, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

3 – GUARDA COMPARTILHADA, GANHOS E PREJUÍZOS DO MENOR EM CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A dissolução conjugal traz bastante consequência em relação aos filhos, estes quando existentes. O abalo emocional causado pela separação dos pais acaba gerando transtornos, na maioria dos casos, para os filhos envolvidos. Muitos dos casos há conflitos, em que ambos os pais se utilizam da prole para afetar a vida do outro, e assim começam a disputa pela guarda do filho.

Em alguns casos ocorre também a concordância de ambas as partes decidirem pela guarda unilateral, cabendo somente ao não guardião o direito de visitas. Maria Berenice Dias tem o entendimento de que nesses casos, o juiz não poderá decidir de outra forma, senão aplicar a guarda unilateral quando do consenso entre ambas as partes, e assim leciona:

Somente quando ambos os pais se manifestam expressamente pela guarda unilateral o juiz não pode impor o compartilhamento. No entanto, caso somente um dos genitores não a aceite, deve ser determinada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se esta for a orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar (CC 1.584 § 2º). (DIAS, 2015, p. 527)

A autora acima citada ainda reafirma que não havendo concordância entre os pais, é possível a aplicação da guarda compartilhada pelo juiz, com acompanhamento técnico profissional, para garantir a estabilidade emocional da criança ou adolescente. Apesar das alterações impostas pela Lei 13.058/14, tendo como regra a guarda compartilhada, o legislador teve o cuidado de garantir que a lei será imposta se somente garantir o melhor interesse dos filhos. Maria Berenice Dias chama essa inovação jurídica como Lei da Igualdade Parental, uma vez que preserva a divisão de tarefas com relação a prole, não sobrecarregando apenas um lado.

A Lei 13.058/2014 alterou os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, mas manteve as definições de guarda unilateral e guarda compartilhada (CC 1.583, § 1º). No entanto explicitou: 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 (CC 1.584 § 2º). Daí ser chamada de Lei da Igualdade Parental. (DIAS, 2015, p. 528)

A mesma doutrinadora critica a interferência do Estado com relação à decisão da guarda compartilhada ser imposta mesmo sem a concordância das partes, devendo, portanto, a questão deve ser analisada caso a caso, respeitando desde sempre o melhor interesse da criança, e ainda acrescenta que, de acordo com o ECA, deve sempre ser considerada a opinião do menor, respeitando sempre o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão do mesmo.

A mudança tem sido considerada também uma ingerência demasiada do Estado na vida íntima e particular, uma intromissão sem limites nas decisões da família, com prejuízos significativos para o bom desenvolvimento dos filhos, que receberiam orientações de dois lares diferentes, muitas vezes com valores e princípios antagônicos. Além disso, não é levada em conta a vontade dos filhos de conviver ou não com um dos pais, de quererem ou não estar com um ou com outro. Não se pode esquecer que o ECA determina que, sempre que possível, a opinião do menor deve ser devidamente considerada, respeitado o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão (arts. 2º; 15; 16, incs. I e II; 28, §§ 1.º e 2º; e 83). (DIAS, 2015, p. 529)

O doutrinador Stolzi menciona em seu livro Leonardo Moreira Alves, que discorre sobre a guarda compartilhada:

LEONARDO MOREIRA ALVES discorre sobre esse tipo de guarda, observando as suas vantagens: “Como é cediço, inúmeros são os efeitos traumáticos provocados pela dissolução do casamento/união estável no desenvolvimento psíquico dos filhos menores e um deles, notadamente, é a perda de contato frequente com um dos seus genitores. Nesse sentido, verifica-se que a guarda compartilhada pretende evitar esse indesejado distanciamento, incentivando, ao máximo a manutenção dos laços afetivos entre os envolvidos acima referidos, afinal de contas pai (gênero) não perde essa condição após o fim do relacionamento amoroso mantido com o outro genitor (gênero) do seu filho, nos termos do art. 1.632 do Código Civil. (STOLZI, 2015, p. 1336/1337).

Embora o fim do relacionamento traz consequências traumáticas, no entendimento do autor acima referido, com a imposição da guarda

compartilhada traria mais benefícios para a prole, que teria mantido os laços afetivos e manutenção dos mesmos, que não deixa de ser vantagem. Só que nem sempre isso acontece quando há conflito após a separação do casal, ainda mais se esse rompimento de deu por motivos desagradáveis na relação, como por exemplo, a traição. Com esse comportamento vêm outras consequências, como a alienação parental, entre outros transtornos psicológicos para os menores.

A lei da guarda compartilhada tenta ao máximo sempre resguardar o melhor interesse do menor envolvido nesse tipo de conflito que ocorre quando da separação dos pais. O STJ, após decidir vários casos a respeito do assunto, esclarece algumas dúvidas com relação a guarda compartilhada, e criou os seguintes enunciados sobre o tema:

Enunciado n.102 CJF/STJ: “A expressão ‘melhores condições’ no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança”.

Enunciado n. 336 CJF/STJ: “O parágrafo único do art. 1.584 aplica-se também aos filhos advindos de qualquer forma de família”, o que inclui a parentalidade socioafetiva.

Enunciado n. 334 CJF/STJ: “A guarda de fato pode ser reputada como consolidada diante da estabilidade da convivência familiar entre a criança ou o adolescente e o terceiro guardião, desde que seja atendido o princípio do melhor interesse”. (Superior Tribunal de Justiça, 2016, s.p.)

Não há que se falar que a guarda compartilhada trouxe complicações para a vida dos divorciados que tenham filhos, a lei trouxe muitas vantagens positivas, reafirmando que ambos os pais tem responsabilidades sobre os filhos, desde a manutenção afetiva, psicológica, além dos cuidados com a educação e saúde. Essa modalidade de guarda só traz prejuízos quando verificado que um dos genitores não contribui para a manutenção dos cuidados com a prole, se afasta dessa responsabilidade.

A guarda compartilhada não exime ao não guardião de pagar despesas referentes ao filho, que no caso é o pagamento de pensão alimentícia. O genitor(a) onde ficou estabelecido a moradia poderá requerer a pensão através do judiciário.

Importante salientar que o bom desenvolvimento da criança ou adolescente se dá com o efetivo laço afetivo entre seus familiares, através de

seus pais, ou terceiros, como por exemplo, os avós, pois, se tornará um cidadão com menos conflito, tanto psicológico, como comportamento perante a sociedade. Toda criança tem direito de uma boa convivência familiar, e de ter respeitado os seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho, é possível determinar, que, apesar das alterações impostas pela Lei 13.058/14 no Código Civil, tendo como regra a guarda compartilhada, o legislador teve o cuidado de garantir que a lei será imposta se somente garantir o melhor interesse dos filhos.

Diante o exposto, a Lei 13.058/ 14 disciplina sobre o instituto da guarda e suas modalidades, além, de estabelecer que 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 (CC 1.584 § 2º).

Percebe-se também que embora a lei estabeleça que a guarda compartilhada seja a melhor solução para o bem estar da criança e adolescente, nem sempre a mesma pode ser aplicada devido a alguns fatores, como, por exemplo, o conflito entre os pais.

O art. 1.584, § 2º, do Código Civil é uma exceção quando do estabelecimento da guarda compartilhada, em que ambos os pais se manifestam expressamente pela guarda unilateral, não podendo o juiz impor o compartilhamento. Nota-se que deve haver um consenso mútuo, em que os pais certamente manifestam a vontade pela guarda unilateral, e com quem a criança irá permanecer aos cuidados de somente um dos genitores definitivamente. Mas, isso não significa que a guarda unilateral acordada entre os pais exime o outro de contribuir com os custos, convivência e cuidados dos menores.

No entanto, se acaso somente um dos genitores não a aceite a guarda unilateral, deve ser determinada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se esta for a orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. Mas, essa guarda unilateral só é imposta a um dos genitores nos casos em que essa análise entender que um dos genitores esteja apto a melhor ceder a guarda compartilhada posteriormente.

O objetivo da guarda compartilhada é de garantir o melhor interesse da criança/adolescente, e evitar que o conflito entre os pais prejudique o menor, para que ambos venham a dedicar e decidir a vida do menor em conjunto, e nunca evitar o afastamento e o laço afetivo entre o menor e os pais.

Porém, nem sempre a guarda compartilhada consegue alcançar seu objetivo, devido o conflito constante dos pais por causa da separação/divórcio. A separação do casal quando é mal resolvida, onde envolve mágoas, ou seja, envolvem sentimentos, isso gera graves consequências para os filhos, que vive um ambiente contaminado pela desavença, por brigas constantes, e até mesmo a privação de contato com o genitor/genitora.

Para evitar esse tipo de comportamento entre os genitores, foi criada a Lei da Alienação Parental (Lei nº12.318/10). A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança/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.

Por fim, conclui-se que o Estado tem que intervir em casos extremos de relação familiar, principalmente com relação ao divórcio litigioso em que há interesse de menores. O Estado não deve impor medidas que não atenda ao melhor interesse da criança, e este deve analisar caso a caso para poder aplicar a guarda compartilhada de forma correta e segura para os mesmos. Os pais têm deveres e obrigações com os filhos, devendo sempre estar presentes para garantir aos filhos uma boa estrutura psicológica, moral, além de manter o laço afetivo, para que seja um cidadão seguro, sem conflitos no futuro.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolzi; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo Curso de Direito Civil*. Direito de Família. A Família em Perspectiva Constitucional. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

GARROTE, Patricia. As Lacunas da Nova Lei da Guarda Compartilhada. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: ano XIX, nº 434, p. 41, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil 6. Direito das Sucessões*. 7.ed São Paulo: Editora Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Guarda Compartilhada no Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: ano XIX, nº 434, p. 31, 2015.

_____. (2002). *Lei 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 25 de agosto de 2016.

_____. (2010). *Lei 12318/10, de 26 de agosto de 2010*. Lei da Alienação Parental. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm> Acesso em: 12 de setembro de 2016.

_____. (2014). *Lei 13058/14, de 22 de dezembro de 2014*. *Alteração sobre a guarda compartilhada no Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm> Acesso em: 10 de setembro de 2016.