



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

AYMMÉE SILVEIRA SANTOS

**APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE DE
CRITÉRIOS SUBJACENTES AO ENTENDIMENTO DO MAGISTRADO**

**CAMPINA GRANDE
2021**

AYMMÉE SILVEIRA SANTOS

**APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE DE
CRITÉRIOS SUBJACENTES AO ENTENDIMENTO DO MAGISTRADO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito para obtenção do
título de Graduada em Direito.

Área de concentração: Direito de
Família

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite

**CAMPINA GRANDE
2021**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237a Santos, Aymmee Silveira.

Aplicabilidade da guarda compartilhada [manuscrito] :
Análise de critérios subjacentes ao entendimento do magistrado / Aymmee Silveira Santos. - 2021.

44 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas , 2021.

"Orientação : Prof. Dr. Glauber Salomão Leite ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Instituto da guarda. 2. Guarda compartilhada. 3.
Aplicabilidade. 4. Critérios subjacentes. I. Título

21. ed. CDD 347

AYMMÉE SILVEIRA SANTOS

APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE DE CRITÉRIOS
SUBJACENTES AO ENTENDIMENTO DO MAGISTRADO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito para obtenção do
título de Graduada em Direito.

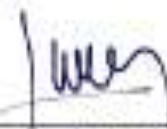
Área de concentração: Direito de
Família

Aprovada em: 28/05/2023

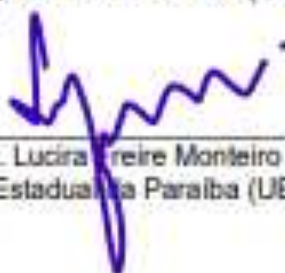
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Jimmy Matias Nunes
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr.ª Lucira Freire Monteiro
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A todos que, mesmo diante do que estamos vivendo no mundo, não se deixaram consumir pelos conflitos emocionais e seguiram com seus estudos, os enxergando como uma possibilidade de fazer a diferença em sua própria vida e de também ajudar ao próximo, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas bênçãos que derramou em minha vida e por iluminar minha mente nos momentos difíceis, em que precisei de persistência e força para continuar a estudar e a conciliar trabalho e estudos.

Aos meus pais, Auxiliadora e Aldair, por sempre me fazerem reconhecer a importância da Educação, por todo o amor a mim dado e por sempre acreditarem que sou capaz de dar enfrentamento a todos os obstáculos que surgirem.

Às minhas irmãs, Andhora, Antares e Arianna, minhas companheiras de todas as horas, com quem vivi, compartilhei e compartilho momentos de luta, de superação e de vitórias.

Ao meu namorado, Luan, por acreditar, às vezes até mais que eu, na minha capacidade de alcançar meus sonhos e objetivos. Pelo amor e pelo apoio nos momentos em que pensei que não daria certo.

A Maria (Teté) e seu Evandro, a quem tenho um carinho enorme e tenho como se fossem meus pais, por sempre me ampararem nos momentos em que precisei.

Ao meu orientador, Glauber, que me auxiliou e sempre esteve à disposição, contribuindo com o desenvolvimento do trabalho.

Aos professores Jimmy e Lucira, por terem aceito compor a Banca de Defesa.

A todos os professores que contribuíram na minha formação acadêmica.

Aos colegas de Curso, Arthur, Bruna, Claudinei, Clara, Kalina, Karyna, Mikaela, Priscila e Yohanna, pelos momentos de apoio, de persistência, de alegrias e gargalhadas compartilhados.

Aos servidores da UEPB, Artur, Joseilton e Lorena, também meus colegas de trabalho na Instituição, pela presteza e excelente atendimento sempre que necessitei, demonstrando que muitos da nossa classe trabalham com amor e dedicação.

RESUMO

O instituto da guarda e sua aplicabilidade têm se tornado cada vez mais crescentes e relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, em decorrência do aumento de pedidos de divórcio e de dissolução de união estável. Na legislação brasileira, podem ser admitidas pelo magistrado a guarda compartilhada ou a guarda unilateral, a depender do caso concreto e do que for mais benéfico para a criança ou o adolescente. O presente trabalho objetiva analisar o instituto da guarda, explicitando suas modalidades, com ênfase na guarda compartilhada, por meio da análise jurisprudencial sobre a (in)admissibilidade dessa modalidade e identificação dos critérios subjacentes ao entendimento do judiciário nos documentos analisados. Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa e de caráter descritivo-interpretativista, justificada devido à necessidade de evidenciar os avanços do instituto da guarda e sua relevância em nosso ordenamento jurídico. A opção por realizar uma análise jurisprudencial sobre a guarda compartilhada se justifica por ser um meio de demonstrar de que modo o instituto vem sendo aplicado nas situações concretas, conforme suas particularidades, e de identificar quais critérios estão subjacentes ao entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB). Os resultados obtidos no trabalho demonstraram que os magistrados, ao levarem em consideração as particularidades inerentes ao caso concreto, recorreram a critérios de naturezas distintas para fundamentar sua decisão a respeito da (in)admissibilidade do instituto da guarda compartilhada. Os critérios não se restringiram a questões voltadas para o aspecto assistencial e material, tendo sido identificados, ao serem reunidos todos os julgados analisados, critérios de natureza geográfica, social, econômica, educacional, pessoal, emocional, moral, mental, física e sexual, alicerçados aos resultados apontados em laudos psicossociais realizados por uma equipe multidisciplinar, a oitiva de testemunhas, dos genitores e dos próprios indivíduos menores, além de outras provas idôneas, à luz do princípio melhor interesse da criança ou o adolescente e de outros princípios constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao instituto da guarda.

Palavras-Chave: Instituto da guarda. Guarda compartilhada. Aplicabilidade. Critérios subjacentes.

ABSTRACT

The custody institute and its applicability have become more relevant in the Brazilian legal system, due to the increase in requests for divorce and dissolution of a stable union. In the Brazilian law, shared custody or unilateral custody may be decided by the magistrate, according to the specific case and what is better for the child. This work aims to analyze the custody institute, explaining its modalities, emphasizing shared custody, considering the jurisprudential analysis on the (in) admissibility of this modality, with the identification of a criteria linked to the understanding by the Brazilian Judiciary analyzed documents. The research has a qualitative and a descriptive-interpretative character, due to the need to highlight the advances of the custody Institute and its relevance in our legal system. The option to carry out a jurisprudential analysis on shared custody is justified as a way to demonstrate how the institute has been applied in concrete situations, do not leaving out its particularities, to identify which criteria are underlying the understanding of the Court of Justice of Paraíba's State (TJ-PB). Results showed magistrates, when considering the particularities inherent to the specific case, used different criteria to support their decisions regarding the (in) admissibility of the shared custody institute. The criteria were not only concerned to issues related to the assistance and material aspects, being identified, gathering all the judged analyzed, criteria of gender, geographical, social, economic, educational, personal, emotional, moral, mental and physical, they were based on the results indicated in psychosocial reports carried out by a multidisciplinary team, the hearing of witnesses, parents and children. In addition, to other suitable evidence related to the "principle of the best interest of the child" and other constitutional and infraconstitutional principles inherent in the custody institute.

Keywords: Brazilian custody institute. Shared custody. Applicability. Criteria.

LISTA DE TABELAS

- Tabela 1 – Divórcios concedidos em 1ª instância, a casais com filhos menores de idade, por responsável pela guarda dos filhos, conforme o lugar da ação do processo – 201917
- Tabela 2 – Divórcios concedidos em 1ª instância, a casais com filhos menores de idade, por responsável pela guarda dos filhos, no estado da Paraíba – 201918

LISTA DE ESQUEMAS

Esquema 1 - Critérios para a (in)admissibilidade da guarda compartilhada....26

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	Contextualização da temática	10
1.2	Metodologia.....	11
2	O INSTITUTO DA GUARDA	13
2.1	Princípios constitucionais e infraconstitucionais que fundamentam o Instituto	14
2.2	O instituto da guarda e o aumento do número de divórcios	16
3	MODALIDADES DE GUARDA E SUAS ESPECIFICIDADES.....	20
3.1	Guarda unilateral	20
3.2	Guarda alternada.....	21
3.3	Guarda compartilhada	22
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IN) ADMISSIBILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA	26
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

1.1 Contextualização da temática

Nos últimos anos, o instituto da guarda e sua aplicabilidade têm se tornado cada vez mais crescentes e relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, em decorrência do aumento de pedidos de divórcio e de dissolução de união estável. Muitos casais, por possuírem filhos menores de idade e/ou com alguma necessidade especial, decidem por recorrer à justiça para que seja sentenciado sobre a quem competirá a guarda da criança e/ou do adolescente. Na legislação brasileira, podem ser admitidas pelo magistrado a guarda compartilhada, prioritária, conforme preconizam os dispositivos legislativos, ou a guarda unilateral, a depender do caso concreto e do que for mais benéfico para a criança ou o adolescente.

Nesse cenário, a presente pesquisa é desenvolvida com o intuito de responder ao seguinte questionamento: “Quais são os critérios utilizados em acórdãos julgados pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB) para a (in)admissibilidade da guarda compartilhada?”. A partir desse questionamento, o trabalho objetiva analisar o instituto da guarda, explicitando suas modalidades, com ênfase na guarda compartilhada, por meio da análise jurisprudencial sobre a (in)admissibilidade dessa modalidade e identificação dos critérios subjacentes ao entendimento do judiciário nos documentos analisados. Desdobram-se, desse modo, os seguintes objetivos específicos: a) Discorrer sobre o instituto da guarda, ressaltando os princípios constitucionais que fundamentam o instituto e sua correlação com o crescente número de divórcios; b) Explicitar as modalidades de guarda, destacando os principais aspectos que divergem uma da outra; c) Analisar jurisprudências que demonstrem o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB) acerca da (in)admissibilidade da guarda compartilhada, identificando os critérios subjacentes ao entendimento.

O estudo aqui exposto se justifica devido à necessidade de evidenciar os avanços do instituto da guarda e sua relevância em nosso ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito à aplicabilidade da guarda compartilhada, amparada na proteção da criança ou do adolescente de relações conflituosas entre os ex-cônjuges. A opção por realizar uma análise jurisprudencial sobre a

guarda compartilhada se justifica por ser um meio de demonstrar de que modo o instituto vem sendo aplicado nas situações concretas, conforme suas particularidades, e de identificar quais critérios estão subjacentes ao entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB), ressaltando a importância de levar em consideração critérios que abranjam aspectos físicos, sociais, morais, emocionais, entre outros.

O trabalho está organizado em três seções, além da introdução e das considerações finais. A primeira seção, intitulada *O instituto da guarda*, se encontra dividido em duas subseções, intituladas, respectivamente, *Princípios constitucionais e infraconstitucionais que fundamentam o Instituto*, e *O instituto da guarda e o aumento do número de divórcios*. Na primeira subseção, discorre-se sobre os princípios basilares para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais. Na segunda subseção, busca-se estabelecer uma correlação entre a guarda e o crescente número de divórcios, através de pesquisas estatísticas divulgadas pelo IBGE e pelo Colégio Notarial do Brasil. A segunda seção, intitulada *Modalidades de guarda e suas especificidades*, busca discorrer sobre as modalidades de guarda unilateral, alternada e compartilhada, cada uma discutida em uma das três subseções que integram a seção. Por fim, a terceira seção, intitulada *Análise jurisprudencial sobre a (in)admissibilidade da guarda compartilhada*, se destina à análise da aplicabilidade da guarda compartilhada em acórdãos julgados pelo TJPB, a partir da identificação dos critérios subjacentes ao entendimento do magistrado.

1.2 Metodologia

Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, uma vez que permite discussões aprofundadas acerca de uma realidade social, contemplando a possibilidade de emitir posicionamentos. Nesse sentido, a utilização de acórdãos julgados pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB), com intervalo temporal de 2014 a 2019, permite a discussão sobre uma realidade social vivenciada em nosso Estado, evidenciada a partir da verificação do entendimento jurídico sobre a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada. Enfatiza-se que apesar de a página virtual do Tribunal de Justiça da Paraíba disponibilizar jurisprudências

relacionadas à temática pesquisada apenas com o intervalo temporal de 2014 a 2019, essa restrição não nos causa empecilhos ao desenvolvimento do trabalho, considerando que nossa intenção é investigar acórdãos com recorte temporal a partir de 2008, ano em que a *Lei de Guarda Compartilhada* entrou em vigor (Lei nº 11.698/2008).

A pesquisa também possui caráter descritivo-interpretativista, pois não apenas descreve, mas também busca interpretar os dados observados e registrados, por meio da identificação dos critérios subjacentes ao entendimento do judiciário na (in)admissibilidade da guarda compartilhada.

Cabe ressaltar que, embora os acórdãos tratem também de outras questões referentes ao Direito de Família, restringiu-se apenas à análise do conteúdo relacionado ao nosso objeto de estudo, isto é, a admissibilidade ou não da guarda compartilhada.

Quanto aos procedimentos metodológicos, inicialmente, foram identificados, de modo mais geral, os critérios subjacentes ao entendimento dos magistrados acerca da (in)admissibilidade da guarda compartilhada. Em seguida, para a descrição e análise mais detalhada dos critérios, foram selecionados, pelo menos, um acórdão correspondente a cada ano (2014 a 2019).

2 O INSTITUTO DA GUARDA

O instituto da guarda pode ser definido, em regra¹, como atributo do poder familiar, em que este diz respeito à titularidade pertencente aos pais de direitos e deveres no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores de idade. Tendo como fundamento maior o princípio do melhor interesse da criança, a guarda constitui no direito dos pais de manterem seus filhos perto de si, podendo fixar o lugar de residência da prole e com ela coabitar. Os descendentes menores de idade, naturalmente frágeis e vulneráveis, ficam, portanto, sob os cuidados diretos dos pais, sendo necessária uma proteção que abranja a presença física, moral e psicológica, principais pressupostos da responsabilidade parental.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelece em seu artigo 33 que a guarda obriga a 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. Na ocorrência da dissolução de um vínculo conjugal de maneira consensual, pela separação, pelo divórcio ou pela dissolução de união estável, o Código Civil, em seu artigo 1.584, inciso I, dispõe que seja observado o que foi acordado pelos cônjuges sobre a guarda dos filhos. Fundamentando-se no que dispõe a Lei n. 13.058/2014, que trata da aplicação da guarda compartilhada, o Código Civil determina que na hipótese de separação ou de divórcio litigioso, sem acordo quanto à guarda dos filhos, será aplicada a guarda compartilhada, estando ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar (CC, ART. 1.584, § 2º).

Com o intuito de abordar alguns aspectos relevantes acerca da guarda, a presente seção, dividida em duas subseções, se dedica a discorrer, em um primeiro momento, sobre os princípios constitucionais e infraconstitucionais que fundamentam esse instituto, para, em seguida, estabelecer uma correlação entre a guarda e o crescente número de divórcios, através de pesquisas estatísticas divulgadas pelo IBGE e pelo Colégio Notarial do Brasil.

¹ Salienta-se que existem guardiões sem o poder parental, a exemplo daqueles que exercem a tutela, e das famílias reconstituídas, nas quais o novo parceiro do guardião ascendente não exerce o poder familiar, embora exerça a guarda indireta dos filhos de seu companheiro (MADALENO, 2018).

2.1 Princípios constitucionais e infraconstitucionais que fundamentam o Instituto

Os dispositivos legais aplicados no ordenamento jurídico brasileiro apresentam diversos princípios que norteiam o Direito de Família, ainda que alguns não sejam mencionados de maneira explícita. Especificamente, no que se refere ao instituto da guarda, pode-se destacar princípios basilares para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o mais geral do direito, para que haja um ordenamento jurídico democrático, expresso na CF/88, em seu art. 1º, inciso III, não se admitindo que uns sejam mais ou menos dignos do que outros.

Esse princípio também é disposto de maneira explícita no art. 226, § 7º, que trata do planejamento familiar, dando ênfase à entidade familiar como uma esfera destinada à realização da dignidade de todos os seus integrantes, embasada no afeto e respeito mútuo. Em relação a isso, Dallari (2009) esclarece que "os primeiros educadores são os pais, os familiares, aqueles com quem a criança vai ter sua iniciação como integrante da sociedade humana" (p.325), de forma que o menor de idade possa também exercer seu papel participativo, tendo em vista que sua participação é um dos valores agregados à dignidade.

Outro princípio que merece destaque é o da paternidade responsável, previsto no art. 226, § 7º, CF/88, que constitui no planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de um lar que garanta todos os direitos imprescindíveis à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto. O termo "paternidade responsável" deve ser interpretado de maneira ampla, abrangendo o dever não apenas do pai, mas também da mãe, de priorizar o bem estar físico, psíquico e espiritual da criança. Destaca-se o que assevera Pereira (2012), para melhor entendimento do termo:

A Lei 8.069/1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxe novos elementos sobre a concepção de pátrio poder (poder familiar, na expressão do Código Civil brasileiro de 2002) e paternidade. Ao estabelecer sobre famílias naturais e substitutas (arts. 254 e 285), essa lei introduz inovações ao referir-se aos "pais sociais". É na compreensão do papel social do pai e da mãe, desprendendo-se do fator meramente biológico, que esse estatuto vem ampliar o conceito de pai, realçando sua função social. Podemos notar, aí, o avanço e um sinal de compreensão, pelo nosso ordenamento jurídico, de que o pai é muito mais importante como função do que propriamente como o genitor" (PEREIRA, 2012, p.122-123)

Com base na afirmação de Pereira (2012), fica evidente que o legislador preconiza o exercício da paternidade de uma maneira responsável, levando em consideração a função social do pai e da mãe, e não seu fator biológico, a fim de que todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação sejam respeitados.

De maneira implícita na CF/88 e decorrente direto do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade vem possibilitando a ampliação da visão de que a família é composta apenas pelo pai e pela mãe biológicos no que diz respeito à parentalidade socioafetiva. A respeito do princípio, Torres (2009) afirma que:

O prestígio a afetividade fez surgir uma nova figura jurídica, a filiação socioafetiva, que acabou se sobrepondo à realidade biológica. A moderna doutrina não mais define o vínculo de parentesco em função da identidade genética[...]. A paternidade é reconhecida pelo vínculo de afetividade, fazendo nascer a filiação socioafetiva. (TORRES, 2009, p. 63).

É observado, desse modo, que o princípio da afetividade assegura a convivência familiar, proporcionando condições favoráveis ao desenvolvimento social da criança e do adolescente, a partir de uma convivência duradoura baseada na reciprocidade e solidariedade, alicerçada à filiação afetiva, a fim de que o menor de idade se sinta protegido.

Evidencia-se, ainda, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que visa dar maior proteção contra qualquer discriminação, atribuindo essa responsabilidade e obrigação aos pais, ao Estado e à sociedade. Por garantir a proteção ao interesse do menor de idade, esse princípio é um dos basilares para o instituto da guarda, pois garante o convívio familiar nas situações de conflito decorrentes da separação conjugal/dissolução da união estável, preservando os direitos da criança e do adolescente, além de prevalecer o direito à igualdade, por meio do seu desenvolvimento integral no seio familiar. Nas palavras de Fachin (2001), “o melhor interesse da criança corresponde a uma superação do sentido tradicional da guarda e vai além do mero dever de assistência. [...] A nova família reconhece na criança um cidadão, sujeito de direito, apto a reclamar a devida atenção e proteção” (p.93).

O referido princípio se encontra visível em vários artigos do ECA e da CF/88. O artigo 3º do ECA, por exemplo, assegura à criança e ao adolescente todas as oportunidades e facilidades para que se alcance o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. O artigo 5º, por sua vez, merece destaque ao dispor que nenhuma criança ou adolescente deverá ser objeto de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma da lei qualquer atentado aos seus direitos fundamentais. Tepedino (2008) reconhece a consagração do princípio também pelo artigo 6º do Estatuto, considerando que privilegia a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, na atividade interpretativa.

Quanto à presença do princípio em nossa Carta Magna, pode-se visualizá-la, por exemplo, em seu artigo 227, ao declarar ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. O princípio do melhor interesse do menor, portanto, é um dos garantidores de que a criança e o adolescente sejam vistos como sujeitos de direito e não sujeitos passivos, devendo ser destinatários de absoluta prioridade.

É oportuno frisar que a guarda compartilhada, uma das modalidades de guarda, tem como finalidade principal alcançar o melhor interesse da criança ou do adolescente ao assegurar a harmonia entre os genitores, com a presença de ambos os pais em diversos momentos da vida dos filhos. Assim, para que não afete o princípio em questão, deverão ser cumpridos os requisitos essenciais para a aplicação da guarda compartilhada, que serão descritos, posteriormente, no presente trabalho.

2.2 O instituto da guarda e o aumento do número de divórcios

Nos últimos anos, vem ocorrendo uma crescente quantidade de pedidos de divórcios, tanto judiciais, quanto extrajudiciais. Por conseguinte, o instituto da guarda tem se tornado cada vez mais relevante no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que muitos casais em processo de divórcio possuem

filhos menores de idade e/ou que possuem alguma necessidade especial, sendo preciso o amparo de seus responsáveis.

Pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2019 (pesquisa mais atual do IBGE), apontaram o elevado índice de pedidos de divórcios, tendo sido levado em conta a concessão em primeira instância segundo os fatores *casais com filhos menores de idade e responsável pela guarda dos filhos*, conforme lugar da ação do processo, ilustrado na tabela 01, a seguir:

Tabela 01 - Divórcios concedidos em 1ª instância, a casais com filhos menores de idade, por responsável pela guarda dos filhos, conforme o lugar da ação do processo - 2019

Lugar da ação do processo	Divórcios concedidos em 1ª instância, a casais com filhos menores de idade					
	Total	Responsáveis pela guarda dos filhos				
		Marido	Mulher	Ambos os cônjuges	Outro	Sem declaração
Brasil	#####	6 601	101 048	43 367	2 029	8 862
Norte	8 617	492	4 961	2 890	99	175
Nordeste	31 462	1 314	21 818	7 303	226	801
Sudeste	91 675	3 332	56 394	23 777	929	7 243
Sul	19 790	928	12 152	6 156	242	312
Centro-Oeste	10 363	535	5 723	3 241	533	331

Fonte: IBGE, 2019. Tabela adaptada.

Com base nos dados apresentados na tabela 01, pode-se observar que a região Sudeste do Brasil foi a que mais obteve a concessão de divórcios, com um total de 91.675, seguida da região Nordeste, com um total de 31.462 divórcios concedidos. Quando são visualizados os dados concernentes ao total de divórcios de acordo com os responsáveis pela guarda dos filhos menores de idade, tem-se que, a quantidade total de divórcios no Brasil cujos responsáveis pela guarda do menor foram ambos os cônjuges é de 43.367, o que corresponde à guarda compartilhada. Por sua vez, houve a predominância de divórcios cuja guarda do menor ficou sob a responsabilidade apenas da mãe, em um total de 101.048, enquanto que a quantidade de divórcios cuja guarda do menor ficou sob a responsabilidade apenas do pai foi de 6.601.

Esses dados demonstraram que, no ano de 2019, em decorrência dos divórcios, a guarda unilateral foi mais admitida, segundo o entendimento jurídico, do que a guarda compartilhada e, quando admitida, houve significativa predominância da guarda sob responsabilidade da mãe pelo menor. Ao mesmo tempo, embora menos predominante, é possível constatar que a guarda compartilhada foi admitida também em quantidade relevante, de modo a ser compreendido que o instituto vem sendo aplicado na esfera jurídica, conforme cada situação e suas particularidades.

Ainda, de acordo com dados disponibilizados pelo IBGE, pode-se visualizar, na tabela 02, a quantidade de divórcios concedidos em primeira instância segundo os fatores *casais com filhos menores de idade e responsável pela guarda dos filhos*, no estado da Paraíba:

Tabela 02 - Divórcios concedidos em 1ª instância, a casais com filhos menores de idade, por responsável pela guarda dos filhos, no estado da Paraíba - 2019

Lugar da ação do processo	Divórcios concedidos em 1ª instância, a casais com filhos menores de idade					
	Total	Responsáveis pela guarda dos filhos				
		Marido	Mulher	Ambos os cônjuges	Outro	Sem declaração
Paraíba	2 110	125	1 452	466	24	43

Fonte: IBGE, 2019. Tabela adaptada.

Na tabela 02, é constatado que, especificamente no estado da Paraíba, houve também a predominância da aplicabilidade da guarda unilateral com responsabilidade da mãe pelo filho menor, em decorrência da concessão de divórcio, representada por 1.452 de um total de 2.110 divórcios concedidos. A quantidade de divórcios com guarda unilateral concedida apenas ao pai foi de 125 do total de 2.110. Por último, a tabela apresenta um total de 466 divórcios com admissibilidade da responsabilidade pelo filho menor para ambos os cônjuges.

Além das estatísticas já evidenciadas, de acordo com dados do Colégio Notarial do Brasil, os pedidos de divórcio extrajudicial registrados em cartórios de todo o país cresceram 16%, quando comparados os meses de julho de 2019

e julho de 2020. Esses dados demonstram que até o final do primeiro semestre do ano de 2020 houve uma crescente quantidade de divórcios extrajudiciais.

Os elevados números de divórcios concedidos nos anos de 2019 e 2020, além das constatações obtidas através dos dados do IBGE, especialmente, em relação ao estado da Paraíba, ressaltam ainda mais a importância de se analisar a aplicabilidade da guarda compartilhada em acórdãos julgados pelo TJPB, de modo a se verificar os critérios utilizados para a (in)admissibilidade do Instituto.

3 MODALIDADES DE GUARDA E SUAS ESPECIFICIDADES

A presente seção se destina a explicitar as modalidades de guarda, destacando os aspectos primordiais que divergem uma da outra, com ênfase maior à guarda compartilhada, principal objeto de estudo da pesquisa.

3.1. Guarda unilateral

A primeira modalidade pertinente ao que se pretende discutir é a guarda unilateral, prevista no artigo 1583 do CC/2002. Considerada a mais tradicional e mais utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, nessa modalidade apenas um dos pais possui a guarda da criança ou do adolescente, em residência fixa, e ao outro são determinados os dias em que terá direito de visitas. Em seu § 5º está disposto que o pai ou a mãe que não detenha a guarda está obrigado a supervisionar os interesses dos filhos, podendo solicitar informações e/ou prestação de contas sobre assuntos ou situações que afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos, de modo direto ou indireto.

Conforme entendimento de Welter (2009, p. 56), a atribuição ao genitor não guardião da obrigação de supervisão resguarda o filho de um possível abandono moral, assim, quem não detém a guarda, recebe um tratamento meramente coadjuvante no processo de desenvolvimento dos filhos. Nesse sentido, cabe ressaltar que o detentor da guarda, na maioria das vezes, dificulta a convivência da criança com a outra parte que não a detém.

Outro aspecto que ganha evidência é a atribuição da guarda unilateral ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, conseqüentemente, mais aptidão para propiciar saúde, segurança e educação ao filho. Nas palavras de Manzello (2014), a guarda unilateral representa o tradicional sistema de visitas do pai, e privilegia a mãe, pois, na maioria dos casos, todas as decisões sobre a vida da criança são tomadas por ela. Para o estudioso, essa modalidade quando aplicada acaba gerando prejuízos, tanto de ordem emocional quanto social, aos filhos. No entanto, é oportuno ressaltar que essa visão de que a mãe deva sempre ser a cuidadora do filho, advinda de uma sociedade patriarcal, está cada vez mais sendo rechaçada, tendo em vista que em muitos casos o magistrado entende ser melhor para o filho aplicar a guarda unilateral em favor do genitor, o que pode ser confirmado através dos dados apresentados nas

pesquisas realizadas pelo IBGE, vistos na seção anterior, e também a partir dos acórdãos a serem analisados na seção seguinte.

De modo geral, pode-se afirmar que a modalidade de guarda unilateral é tida como desvantajosa para o filho menor de idade, pois na maioria dos casos, o filho deseja estar ao lado de seu pai e de sua mãe de forma igualitária, e a referida modalidade permite apenas visitas da parte não detentora da guarda ao menor de idade. Por outro lado, é necessário esclarecer que, a depender das relações de convívio, a guarda unilateral se apresentará como a mais adequada para os casos em que há muitos atritos e conflitos entre os pais, devendo o menor ficar sob a guarda apenas do genitor ou apenas da genitora, sendo considerado o que for mais conveniente no caso concreto.

3.2. Guarda alternada

Embora não esteja presente em nosso ordenamento jurídico, a guarda alternada é uma modalidade que ganha notoriedade por ser constantemente confundida com a guarda compartilhada, sendo imperioso, portanto, explicitar as características que a divergem desta. Na guarda alternada há um período determinado em que o pai ou mãe pode permanecer com a criança, caracterizado pela possibilidade de cada um dos pais deterem a guarda do filho alternadamente, de forma exclusiva, e conseqüentemente, a totalidade dos poderes e deveres que integram o poder paternal. Ao final do período, os papéis se invertem. Essa alternância pode ocorrer de forma diária, semanal, mensal, semestral ou até mesmo anual, causando confusão na cabeça da criança, pois ela perde seu referencial por receber tratamento distinto (TARTUCE, 2013).

Apesar de ser fracionada, essa modalidade não deixa de ser uma guarda única, já que o tempo em que os pais passam com seus filhos é dividido de modo igualitário, no entanto, cada um exerce a guarda da criança ou do adolescente de maneira única. Conforme Araújo (2014, p. 21) assevera, muitos psicólogos não indicam a guarda alternada, por não possibilitar à criança um paradigma, uma base sólida na qual possa se espelhar, faltando para ela uma referência ou, pelo menos, um consenso entre os pais sobre a sua formação, uma opinião em comum.

Sendo assim, o revezamento estabelecido na guarda alternada pode causar instabilidade aos filhos por resultar na perda da rotina da criança ou do adolescente, requerendo muito esforço para adaptação a esta situação. Além disso, impede que as crianças criem laços afetivos e emocionais com seus pais, pois quando se adaptam à convivência com um dos genitores, a guarda é transferida ao outro e vice-versa (GESSE, 2013).

3.3. Guarda compartilhada

A modalidade de guarda compartilhada é vista de maneira prioritária pela legislação brasileira. Instituída e disciplinada pela Lei nº 11.698/2008, alterou os art. 1.583 e 1.584 do Código Civil e, alterou alguns dispositivos por meio da Lei nº 13.058/2014. Ela consiste em um processo no qual os filhos e pais separados mantêm uma convivência harmoniosa, e todas as decisões referentes à prole são tomadas em conjunto com a opinião de ambos os genitores.

Difere-se da guarda alternada por não colocar como primeiro plano a decisão dos pais, além de incentivar a manutenção do vínculo afetivo dos filhos com o genitor com quem não residam. Assim, a criança ou o adolescente possuirá uma residência fixa, podendo ser a casa do pai ou da mãe, a critério deles, e também da criança e poderá estabelecer sua rotina sem necessidade de constantes mudanças e adaptações exigidas pela guarda alternada. Além disso, conforme assevera Tepedino (2004), uma das vantagens da guarda compartilhada é “o fato de evitar a desresponsabilização do genitor que não permanece com a guarda, além de assegurar a continuidade da relação de cuidados por ambos os pais” (p.313).

Através da guarda compartilhada, embora a criança more com um dos pais, as decisões diárias que se referem a ela são divididas, analisadas e tomadas tanto pelo pai quanto pela mãe. Ainda, a criança pode passar um tempo na casa do pai ou da mãe sem haver a necessidade de determinação prévia, como ocorre no caso das visitas preestabelecidas judicialmente (MANZKE E ZANONI, 2007). Nesse sentido, embora a criança ou o adolescente possua residência preferencial de um dos genitores, o outro genitor continua devendo cumprir o poder familiar através da participação cotidiana na vida do filho, uma vez que implica em um exercício conjunto, simultâneo e pleno do poder familiar.

De acordo com o disposto no artigo 1584, §2º, do Código Civil de 2002, quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, com 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 da criança ou do adolescente. Para Carbonera (2000), a “participação de ambos os pais na condução da vida do filho é extremamente salutar à criança e a eles, já que ela tende a minorar as diferenças e possíveis rancores oriundos da ruptura” (p.64), havendo a partilha de um tempo maior do filho com cada um dos genitores, amenizando, conseqüentemente, possíveis sentimentos de culpa.

Ainda, a guarda compartilhada visa atenuar o impacto negativo decorrente da ruptura conjugal dos genitores sobre o relacionamento com seus filhos, já que mantém ambos os genitores envolvidos na criação da criança ou do adolescente, ratificando o papel igualitário, permanente, ininterrupto e conjunto do pai e da mãe. No entanto, apesar de ser constituída como uma modalidade que possui várias vantagens para o processo de estabilidade emocional e comportamental da criança ou do adolescente, contando com a participação efetiva dos pais, sabe-se que é muito comum nos casos de dissolução do casamento/união estável a dificuldade de as partes manterem um relacionamento amigável, havendo discussões decorrentes dos conflitos conjugais. Desse modo, essas discussões podem se agravar quando não há um consenso sobre a guarda dos filhos, dificultando a aplicação da guarda compartilhada.

A alienação parental, por exemplo, é uma prática bastante recorrente, através da qual o pai ou a mãe busca obstruir a relação afetiva dos filhos com o outro ascendente, de forma que este seja rejeitado pela criança ou adolescente. De acordo com Trindade (2007, p. 282), trata-se de programar uma criança para que ela odeie, sem justificativa, um de seus genitores, cuidando a própria criança de contribuir na trajetória de desmoralização do genitor visitante. Para o autor, a manipulação da indefesa mentalidade de uma criança ou de um adolescente constitui um dos mais perversos instintos do ser humano, que não pondera as conseqüências negativas ao seu próprio filho ou familiar, pois avós e parentes próximos podem atuar ativamente na obstrução do contato do filho com o outro ascendente. Por meio dessa prática, os filhos inventam fatos, respaldam mentiras e esquecem momentos de felicidade, enquanto o genitor alienante se coloca no papel de vítima.

Ao tratar da alienação parental, a Lei nº 12.138/2010 exemplifica os casos em que há essa prática, em seu artigo 2º, como agir de modo a dificultar o contato da criança ou do adolescente com o genitor, apresentar falsa denúncia contra o genitor, familiares deste ou contra avós, mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós, dentre outros.

Nessa perspectiva, é importante ressaltar que a guarda compartilhada exige requisitos que, quando não se fazem presentes, impedem sua aplicação, como a capacidade dos genitores em cuidar e educar os filhos, o comum acordo entre ambos e a proximidade das residências dos pais. Além disso, outro aspecto que merece ser ressaltado é o fato de que, embora a vontade do incapaz, interpretada no sentido de autonomia, "deva ser preservada, o máximo possível, no exercício de seus interesses, na medida em que se descortina seu discernimento" (TEPEDINO, 2008, p. 866), nem sempre o melhor interesse da criança ou do adolescente corresponderá necessariamente àquilo que a criança quer, mas a medida aplicada será sempre em benefício dela.

Apesar ser vista de maneira prioritária pela legislação brasileira, tendo a finalidade de atenuar o impacto negativo decorrente da ruptura conjugal dos genitores sobre o relacionamento com seus filhos, é muito comum nos casos de dissolução do casamento/união estável a dificuldade de as partes manterem um relacionamento amigável, havendo discussões decorrentes dos conflitos conjugais. Considerando os casos em que as discussões entre os ex-cônjuges podem se agravar quando não há um consenso sobre a guarda dos filhos, a aplicação da guarda compartilhada não será indicada, tornando mais viável a guarda unilateral.

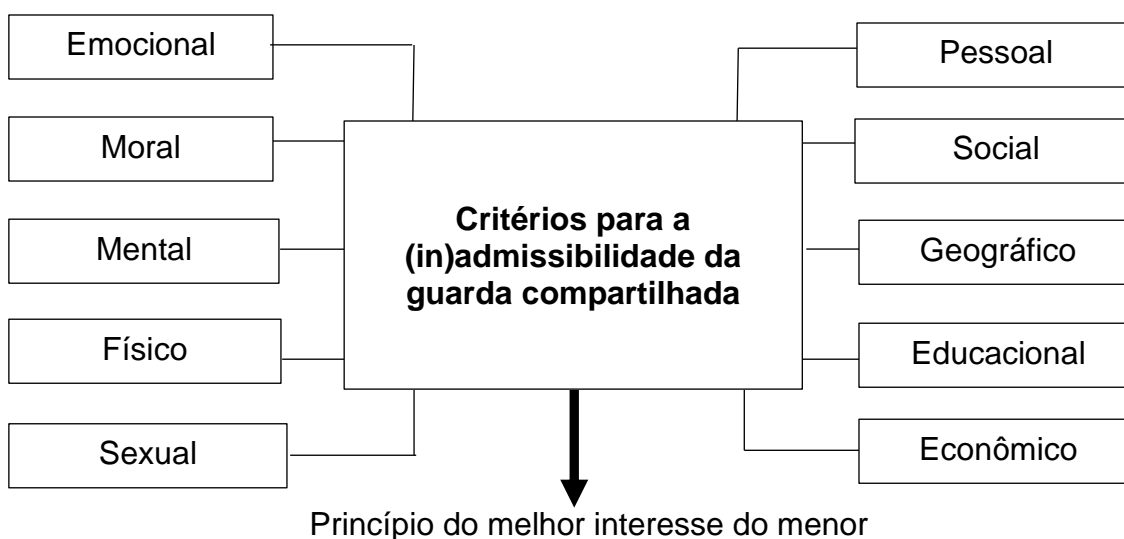
Necessário é, portanto, que o magistrado analise o caso concreto, identificando suas peculiaridades, pois se ele impuser a modalidade de guarda compartilhada sem o consenso dos genitores, ou com o consenso deles e da criança ou do adolescente, mas em um ambiente em que os pais vivam em constante discussão, esta experiência poderá trazer malefícios ao desenvolvimento da criança e/ou adolescente.

Será analisada a aplicabilidade da guarda compartilhada em acórdãos julgados pelo TJPB, na seção seguinte, ressaltando o entendimento e os critérios utilizados pelo magistrado.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IN)ADMISSIBILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA

A presente seção tem como finalidade analisar o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB) acerca da (in)admissibilidade da guarda compartilhada, a partir da identificação dos critérios subjacentes ao entendimento. Conforme já foi mencionado na parte introdutória do trabalho, para que fosse possível a análise, foram coletados, na página virtual do TJPB, acórdãos relacionados à temática. Após a leitura dos acórdãos, foram identificados os critérios² utilizados pelo magistrado, referentes à (in)admissibilidade da guarda compartilhada. O esquema 1, a seguir, ilustra os resultados obtidos:

Esquema 01



Fonte: Elaboração própria

Para analisar de modo mais detalhado os critérios identificados, a seguir, são apresentadas porções textuais³ de alguns acórdãos⁴:

² Aqui, o critério social é entendido como concernente às relações entre os indivíduos em uma comunidade, enquanto que o critério pessoal diz respeito à opinião individual, da pessoa que está sendo ouvida. O critério geográfico é entendido como sinônimo de espacial.

³ Para uma melhor organização textual, optou-se por enumerar as ementas dos julgados analisados.

⁴ Embora em alguns acórdãos estejam explícitas as identificações das partes, optou-se por não apresentá-las, com a finalidade de manter o sigilo. Assim, os nomes das partes foram substituídos por "XXXXXX".

(01)EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDADA. IRRESIGNAÇÃO DO GENITOR. ALEGAÇÃO DE FALTA DE RESPONSABILIDADE DA GENITORA PARA COM AS FILHAS MENORES. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. O conjunto probatório revela a inexistência de um perfeito entendimento entre os genitores a respeito da guarda compartilhada, o que, em princípio, é de rigor ao seu estabelecimento. Todavia, a vedação à modalidade de guarda compartilhada em razão da inexistência de consenso entre os pais das menores, ofende o comando estatuído no art. 1584, § 2º, do CC/02. (TJPB – Acórdão/decisão do Processo Nº 0012439-65.2013.815.0011; Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador José Aurélio da Cruz; em 18 nov. 2014)

O julgado (01) diz respeito a uma ação de reconhecimento e de dissolução de união estável com partilha de bens, tendo sido sentenciada também pelo magistrado a guarda de três menores de idade, sob o entendimento de que a guarda compartilhada seria a que mais se adequaria ao caso. O genitor das crianças, no entanto, inconformado com a sentença, interpõe apelação, visando, dentre outras questões, a alteração da guarda em favor exclusivamente da genitora. O apelante sustenta que a apelada “vem se valendo do benefício de poder deixar as filhas com o genitor, deixando de dar a devida assistência às filhas, motivo pelo qual torna impossível a manutenção da guarda compartilhada, já que o relacionamento entre os genitores não permite mais uma boa convivência”. É interessante frisar que, diferentemente do que ocorre comumente nos pedidos de guarda, no presente acórdão o genitor não visa pleitear a guarda da criança para si, o que revela não querer cumprir com a sua responsabilidade paternal.

A Câmara nega o provimento com o fundamento de que a guarda proferida pelo magistrado é a que melhor atende ao interesse das crianças, já que não há provas nos autos que confirmem o que foi alegado pelo genitor. Ao fundamentar o seu entendimento sobre a admissibilidade da guarda compartilhada, pode-se visualizar que o magistrado recorre a critérios de naturezas diversas, conforme foi constatado, a seguir:

[...] vê-se que os genitores moram na cidade de Campina Grande, fato que, ao menos em termos de deslocamento, não gerará maiores impactos na rotina das filhas menores, que continuarão

frequentando, independentemente de quem esteja exercendo a custódia física em determinado momento, a mesma escola, tendo as mesmas referências sociais e, o mais relevante, recebendo carinho e atenção de ambos os genitores. (TJPB – Acórdão/decisão do Processo Nº 0012439-65.2013.815.0011; Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador José Aurélio da Cruz; em 18 nov. 2014).

Com base no trecho em questão, pode-se constatar que o entendimento do magistrado revela o critério de natureza geográfica, ao lembrar que o fato de ambos os genitores morarem na mesma cidade não trará prejuízos para as crianças, independentemente de qual genitor residirão de maneira fixa, já que, não haverá impacto na rotina delas em relação ao deslocamento para a escola onde estudam. Também, pode ser observado o critério social no entendimento, tendo em vista que o fato de poderem estudar na mesma escola e o convívio com ambos os genitores, farão com que mantenham as referências sociais. Por último, pode ser constatado que o magistrado levou em consideração o critério emocional das crianças, ao ressaltar que a guarda compartilhada possibilitará que elas recebam carinho e atenção de ambos os genitores.

É importante frisar que o entendimento do magistrado também se vale do que consta no artigo 1584, §2º, do CC/02, ao dispor que a guarda compartilhada será aplicada nos casos em que não houver consenso entre os genitores, conforme ocorre no caso em tela.

O julgado (02), a seguir, trata de um caso cujo entendimento do magistrado foi o de inadmissibilidade da guarda compartilhada:

(02) APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C ALIMENTOS — PROCEDÊNCIA PARCIAL — PENSÃO ALIMENTÍCIA — VALOR RAZOÁVEL — AUSÊNCIA DE PROVA DE INCAPACIDADE DO ALIMENTANTE EM ARCAR COM O VALOR — POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS — GUARDA COMPARTILHADA NÃO CONVENIENTE — GENITORA MORANDO EM OUTRO ESTADO E MENORES DE POUCA IDADE — BEM PARTILHADO — ALEGADA INCOMUNICABILIDADE DE VALORES ADVINDOS DE FGTS E DOAÇÃO — INOCORRÊNCIA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — DESPROVIMENTO. — “...nos termos do § 1º do art. 1.694 do Código Civil, o magistrado deve buscar o máximo de proporcionalidade no momento da fixação dos alimentos, valorando de forma razoável o direito pretendido pelo alimentado e a obrigação a ser imposta ao alimentante, a fim de que a prestação supra as necessidades daquele e, ao mesmo tempo, não se configure em um fardo insuportável para este último, ao ponto de comprometer o seu próprio sustento.”(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020120849357001, 3ª Câmara cível, Relator DR JOAO BATISTA BARBOSA -JUIZ

CONVOCADO , j. em 29-11- 2012) — “Por conseguinte porque conforme entendimento do STF e STJ, em se tratando de pensionamento decorrente de ato ilícito, é possível sua vinculação ao salário mínimo, tendo em vista seu caráter sucessivo e alimentar.(...)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20032121620148150000, 2ª Câmara cível, Relator Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho , j. em 03-06-2014) — “...a guarda unilateral será atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde, segurança e educação. 2. Não merece reparos a r. sentença monocrática que, observando as necessidades das menores e atenta à conclusão do laudo psicossocial, concede a guarda à genitora. 3. Encontrando-se as menores sob a guarda da genitora e demonstrado que a situação atende aos interesses das infantes, não há razão para a inversão em favor do genitor. 4. Recurso conhecido e desprovido.” (TJDF; Rec 2010.09.1.025877-4; Ac. 753.391; Primeira Turma Cível; Relª Desª Leila Arlanch; DJDFTE 28/01/2014; Pág. 55) — “...embora as verbas advindas do FGTS sejam de exclusiva titularidade do trabalhador e, por esse motivo, não se comunicam, é possível a partilha de bem adquirido pelo casal com os recursos provenientes dessa fonte, vez que, após o saque, os valores ingressam no patrimônio do casal e a destinação será dada em proveito da família.(...) 7. Recursos improvidos. Sentença mantida.” (TJDF Acórdão n.635865, 20090111319687APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Revisor: ANTONINHO LOPES, 4ª Turma Cível, Publicado no DJE: 28/11/2012. Pág.: 128) (TJPB – Acórdão do Processo Nº 0084935-73.2012.815.2001; Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides; em 07 out. 2014)

O julgado (02) trata de uma ação de divórcio com alimentos, em que também foi decidido sobre a modalidade de guarda aplicada para os filhos menores de idade. Na situação em questão, o juiz entende que a guarda compartilhada não era conveniente, tendo sido concedida a guarda unilateral em favor da genitora. Devido a isso e a outros aspectos sentenciados pelo magistrado, o genitor interpõe apelação, requerendo mudança para a guarda compartilhada.

Ao se valer de sentença proferida pelo TJDF, que entende ser conveniente aplicar a guarda unilateral “a quem revelar melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde, segurança e educação”, a Câmara nega o provimento e também revela em seu entendimento critérios de natureza geográfica, social, econômica, física e emocional, como se pode perceber no recorte, a seguir:

[...] Com relação à guarda, houve a concessão de forma unilateral, em prol da mãe (apelada), pelo fato de a mesma estar residindo em outro estado, restando facultado ao apelante o direito de visitação, nos termos da sentença (fls. 306). No caso, a apelada está fazendo Doutorado em São José dos Campos – SP, o que aperfeiçoará e valorizará seu trabalho, portanto, entendo como acertada a decisão proferida pelo juízo a quo, pois os menores possuem pouca idade (o mais velho está com 6 (seis) anos e a mais nova com 3 (três) anos, necessitando dos cuidados maternos constantes. Ademais estão convivendo com a mãe desde o início da separação, quando o mais velho tinha 3 (três) anos e a filha apenas 02 (dois) meses de idade.

Com base no recorte extraído do acórdão, percebe-se que há critérios diversos subjacentes ao entendimento do juiz sobre a aplicabilidade da guarda unilateral em favor da mãe, e a consequente inadmissibilidade da guarda compartilhada. O critério geográfico é levado em conta ao sustentar que o fato de a genitora ter que residir em outro estado para fazer Doutorado é um aspecto a ser considerado para que não seja possível a guarda compartilhada, devido aos empecilhos de deslocamento para os filhos conviverem com ambos os genitores. Ao afirmar que a Pós-graduação “aperfeiçoará e valorizará” o trabalho da genitora, nota-se a presença dos critérios social e econômico, uma vez que, ao beneficiar a genitora, consequentemente, beneficiará os seus filhos, de modo que possuam melhores condições sociais e financeiras (assistenciais e materiais). Em sequência, foram identificados os critérios físico, mental e emocional das crianças, ao ser considerada a faixa etária atual das crianças, que por terem pouca idade, requerem maiores cuidados maternos, além do fato de que, desde a separação dos genitores, há três anos antes do pedido de divórcio, as crianças conviviam apenas com a mãe. É entendido, desse modo, que as crianças possuem maior proximidade afetiva com a mãe, e uma possível separação deles do convívio com a mãe poderia gerar impactos negativos quanto ao seu desenvolvimento físico, mental e emocional. Esse entendimento reitera a importância de se considerar o princípio da afetividade, que como visto em seção anterior, busca uma convivência familiar duradoura, baseada na reciprocidade e solidariedade, para que a criança se sinta protegida.

O julgado (03) revela um caso cujo entendimento do magistrado foi pela admissibilidade da guarda compartilhada:

(03)EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. “AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA DE MENOR”. PEDIDO DO GENITOR PARA O EXERCÍCIO UNILATERAL. APTIDÃO DE AMBOS OS GENITORES PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA. MANUTENÇÃO

DO DIREITO-DEVER DE MODO COMPARTILHADO. PLEITO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS E FIXAÇÃO DE PENSÃO À GENITORA. ALEGADA MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ALIMENTANTE. FATO NÃO DEMONSTRADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO MATRIMÔNIO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM A PENSÃO FIXADA JUDICIALMENTE ATRAVÉS DE ACORDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO RECURSO. – “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.” (Art. 1584, §2.º, do Código Civil) – A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, uma vez que objetiva manter as relações pai/filhos e mãe/filhos, o tanto quanto possível próximas daquelas estabelecidas antes da separação. - Não há razão para se conceder a guarda unilateral, quando ambos os genitores encontram-se aptos ao seu exercício. – Para que haja modificação ou exoneração da pensão alimentícia fixada em favor dos filhos, é necessária prova da mudança das condições financeiras do alimentante ou, ainda, nas necessidades do alimentado, confrontando-se àquelas existentes à época da fixação da pensão com as atuais, conforme preceitua o art. 1.699 do Código Civil. - Não havendo comprovação da mudança da situação econômica do alimentante, tampouco nas necessidades dos alimentados, é de ser mantida a pensão no percentual anteriormente acordado. (TJPB – Acórdão do Processo Nº 0045529-11.2013.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador Ricardo Vital de Almeida; em 10 dez. 2015)

O julgado (03) trata de uma ação de alteração de guarda do menor de idade, tendo sido admitida pelo juiz a guarda compartilhada. O genitor, inconformado com a decisão do juiz, entra com recurso visando a alteração de guarda em seu favor, alegando que, “desde 2013, vem exercendo a guarda unilateral dos filhos, tendo ajustado com a promovida o direito de visita”.

Semelhante ao que foi visto no julgado (01), a Câmara, ao negar provimento, se embasa no que preconiza o artigo 1584, §2.º, do Código Civil e a Lei nº 13. 058/2014, ao afirmar que em não havendo consenso dos genitores e estando ambos aptos a exercerem a guarda, será aplicada a guarda compartilhada. Além disso, também se fundamentou na jurisprudência REsp 1428596/RS para decidir pela manutenção da guarda compartilhada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos

pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (REsp 1428596/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 25/06/2014)

Fundamentado na decisão proveniente do Recurso Especial, o magistrado demonstra a necessidade de se considerar critérios de natureza social e emocional para a manutenção da guarda compartilhada. Conforme constatado no Recurso, o critério emocional da criança é levando em conta, ao ser sustentando que a guarda compartilhada é ideal “para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial”. Assim, através dessa modalidade de guarda, afasta-se a possibilidade de que a criança enxergue apenas a figura materna ou a figura paterna como superior, já que os genitores possuem o papel de educar a criança de modo igualitário. Essa igualdade de papéis entre os genitores também revela a importância do critério social, tendo em vista que a inadmissibilidade da guarda compartilhada por falta de consenso entre os genitores “faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais”. Esse entendimento, portanto, está vinculado ao exercício da paternidade de uma maneira responsável, que leva em consideração a função social do pai e da mãe, e não seu fator biológico, para que a vida da criança seja respeitada (PEREIRA, 2012).

Na sequência, tem-se o julgado (04), que trata de um caso em que a guarda compartilhada não foi admitida pelo magistrado:

(04)EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. NEGLIGÊNCIA DA GENITORA NO CUIDADO E NA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DOS MENORES. PAI COM MELHORES CONDIÇÕES

FINANCEIRAS, EMOCIONAIS E FAMILIARES PARA A CRIAÇÃO DOS FILHOS. SEPARAÇÃO DOS MENORES OU GUARDA COMPARTILHADA. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - Do STJ: “Em causas, como a presente, em que se busca verificar, com esteio nos interesses absolutamente prevalentes do menor, a quem deva ser atribuída a sua guarda provisória, especialmente quando nos autos não se registram atos que desabonem a manutenção da criança sob a guarda de qualquer um dos pais, deve-se privilegiar o contato mais estreito mantido pelo julgador de primeira instância, assim como pelo Ministério Público, em face desse particular liame com a prova, com os fatos e as partes, prevalência que se deve dar ao princípio da imediatidade do juízo.” (EDcl no AgRg na MC 20.236/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013). (TJPB – Acórdão do Processo Nº 0001191-54.2012.815.0491; Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador Onaldo Rocha de Queiroga; em 11 fev. 2016)

O julgado (04) trata de uma ação de modificação de guarda, decorrente de sentença do magistrado de aplicar a guarda unilateral dos menores de idade favorável ao genitor. A genitora, inconformada com a sentença, interpõe apelação, sob o fundamento de que o interesse do genitor não é pela guarda das crianças, mas sim pela redução da pensão alimentícia, motivo pelo qual pede restituição da guarda.

Ao negar o provimento, a Câmara expõe vários aspectos que justificam não ser favorável a aplicabilidade da guarda compartilhada, nem a guarda em favor da genitora, baseados no interesse das crianças. O primeiro critério constatado subjacente ao entendimento do magistrado é o emocional, considerando que, inicialmente, é frisada sua opinião de que o magistrado a quo acertou em deferir a guarda das crianças ao genitor, por já conviver com elas há três anos, em decorrência de guarda provisória. O fato de as crianças já conviverem há mais tempo com o pai, nos leva a perceber o reconhecimento do critério emocional, uma vez que a alteração da guarda poderia causar impactos emocionais negativos nas crianças. O critério emocional, juntamente com o critério moral, também são evidenciados no entendimento do juiz, como observado nos recortes, a seguir:

[...] Com efeito, as provas dos autos demonstram a negligência da genitora XXXXXX na criação dos menores, em especial da sua filha XXXXXX, uma vez que o filho XXXXXXXX já estava sob a responsabilidade do pai, antes mesmo do deferimento da liminar.

[...] A apelante costumava deixar a menor XXXXXXX sob a responsabilidade de terceiros, conforme verificado pelo Conselho Tutelar de Uiraúna em Visita Domiciliar [...]

Ademais, pelo que consta do processo, a situação não parece ter sido um episódio isolado. Esse comportamento reiterado demonstra que a criança está sendo colocada em segundo plano, o que não pode ser aceito, pois a menor era deixada na companhia de terceiros para que sua genitora saísse para festas e bares.

Conforme observado nos recortes extraídos do acórdão, as provas dos autos demonstram que a mãe, de maneira recorrente, agiu de modo negligente com os filhos, ao deixar diversas vezes as crianças na companhia de terceiros para poder ir a festas e bares. Tais provas evidenciam o abandono moral da genitora, configurado pela indiferença e ausência no convívio com os filhos. Ao ser considerado um dos fundamentos para a impossibilidade de alteração da guarda, aliado a esse critério moral, conseqüentemente, foi evidenciado o critério emocional das crianças, ao revelar a falta de afeto e a rejeição por parte da mãe. Outro fato de negligência da genitora com os filhos descrito no acórdão demonstra os critérios emocional, moral, social e educacional subjacentes ao entendimento do juiz:

[...] A atenção escolar com os filhos, conforme se observa, não parece ser um ponto favorável à genitora, pois, além de o filho XXXXX ter repetido de ano duas vezes, a menor XXXXXXX, enquanto estava sob sua guarda, ficou em atraso numa grande quantidade de tarefas escolares, conforme documento de f. 106, assinado pela Professora XXXXXXX.

Como descrito no recorte, a mãe demonstra ser negligente também no âmbito escolar dos filhos, considerando que o filho mais velho, na época estava sob sua guarda, repetiu de ano duas vezes e a filha menor atrasou nas tarefas escolares. Essa negligência aponta para uma indiferença da mãe em relação à educação dos filhos, associada ao critério moral, causando prejuízos ao desenvolvimento social e educacional dos filhos na esfera escolar, além de demonstrar mais uma forma de rejeição da mãe às crianças, que diz respeito ao critério emocional. Por fim, a oitiva das crianças a respeito de com quem gostariam de morar revela que foi considerado o critério emocional e pessoal das crianças:

[...] Frise-se, por oportuno, que o menor XXXXXXX já tem 13 anos de idade (f. 14) e, ao ser questionado informalmente pelo Juiz, ele expressou sua vontade de morar com o pai Já XXXXXXX, de 08 anos

de idade (f. 15), respondeu informalmente ao Magistrado que preferia viver com a mãe. A opinião das crianças deve ser considerada na decisão quanto à guarda. No entanto ela deve ser analisada em conjunto com as demais provas dos autos, as quais favorecem o genitor.

Juntamente com as demais provas dos autos, a oitiva das crianças em relação a manifestação expressa de com quem gostariam de morar indica a presença dos critérios emocional e pessoal, já que foi considerada a relação de afetividade de cada um dos filhos com os genitores. É importante esclarecer que, embora a menina tenha respondido que preferia viver com a mãe, as provas dos autos mostraram não ser conveniente o deferimento de guarda compartilhada ou em favor da mãe, fato que foi ratificado através da vontade expressa do filho mais velho de morar com o pai. A decisão proferida pelo magistrado ratifica que a visão patriarcal de que o filho deva sempre ficar aos cuidados da mãe está sendo abolida, como já havia esclarecido em seção anterior.

A seguir, apresenta-se o julgado (05), em que foi constatada alienação parental, tendo o magistrado sentenciado a manutenção da guarda compartilhada:

(05)EMENTA: DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL C/C MODIFICAÇÃO DE GUARDA. COMPROVADA INTERFERÊNCIA POR PARTE DO GENITOR NA FORMAÇÃO PSICOLÓGICA DA ADOLESCENTE EM DESFAVOR DA GENITORA. PREJUÍZO AO VÍNCULO MATERNO DECORRENTE TAMBÉM DE OMISSÃO DA MÃE NA CRIAÇÃO DE SUA FILHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DECLARAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL. MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. SUBMISSÃO DAS PARTES A TRATAMENTO PSICOTERAPÊUTICO. APELAÇÃO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. LEI N.º 12.318/2010. ATO NORMATIVO VOLTADO À PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE VÍTIMA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS SEM ANÁLISE DA POSSIBILIDADE IN CONCRETO DE AFASTAMENTO DAS CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO. INVIABILIDADE NO CASO DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA DA ADOLESCENTE. PROXIMIDADE DA DATA EM QUE ELA ADQUIRIRÁ A MAIORIDADE CIVIL. INSUFICIÊNCIA DO TRATAMENTO PSICOTERAPÊUTICO. NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO REGIME DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM A MÃE. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ADESIVO. ALIENAÇÃO PARENTAL COMPROVADA POR ESTUDO PSICOSSOCIAL E PELA AVERSÃO DO RECORRENTE À RESTAURAÇÃO DOS LAÇOS FAMILIARES ENTRE A RECORRIDA E SUA FILHA. DESPROVIMENTO. 1. A Lei n.º 12.318/2010, que dispõe sobre alienação parental, deve ser aplicada tendo como objetivo a proteção do direito fundamental da criança ou do adolescente à convivência familiar saudável.

Inteligência do art. 3.º da Lei e do art. 5.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 2. As medidas previstas no art. 6.º da Lei n.º 12.318/2010 não podem ser aplicadas pela só tipificação de quaisquer dos ilícitos descritos no art. 2.º, parágrafo único, devendo ser analisada cada situação em concreto e a possibilidade real de afastamento dos efeitos da nociva prática de alienação parental. 3. Ainda que declarada a ocorrência de quaisquer dos atos de alienação parental, é inadequada a modificação da guarda se a criança ou o adolescente se encontra adaptado ao seu ambiente familiar e manifesta interesse em permanecer com o detentor da guarda, sendo suficiente, por outro lado, além do acompanhamento psicológico, a ampliação do regime de convivência familiar com o genitor alienado. (TJPB – Acórdão do Processo Nº 0017006-86.2013.815.2001; Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; em 02 ago. 2017)

O julgado (05) trata de uma declaratória de alienação parental com modificação de guarda, cuja sentença inicial do juiz foi de aplicabilidade da guarda compartilhada. A apelante alega que o genitor está agindo de modo a dificultar seu relacionamento com a filha, e requer antecipação dos efeitos da tutela recursal de modo que a guarda seja revertida em seu favor ou que seja ampliado o regime de convivência entre ela e sua filha, sustentando que os termos da guarda compartilhada nunca foram executados pelo genitor.

Após apreciação das alegações das partes e das provas no que concerne à ocorrência de alienação parental, a Câmara decide pela manutenção da guarda compartilhada e pela ampliação do regime de convivência entre a genitora e a filha. Alguns trechos do julgado que apresentam os critérios subjacentes a esse entendimento:

[...] Entendemos que o genitor de XXXXXX tem favorecido o comportamento de distanciamento da filha a mãe, sendo manipulador, conveniente à situação de afastamento dela, em face de se assegurar estar proporcionando “escolhas” a adolescente sem a devida orientação, que favoreça a compreensão e a retomada da afetividade materna, incorrendo que aferindo a responsabilidade a XXXXXX, gerou o conflito, o qual é visível no desenrolar da atitude da adolescente.

No presente trecho, observa-se parte do que foi constatado no laudo psicossocial realizado com os genitores e a adolescente, constituindo o entendimento do juiz. É oportuno esclarecer que a própria realização de laudo psicossocial já demonstra os critérios emocional e social a ele inerentes, uma vez que através dele a equipe multidisciplinar verificou que de fato o genitor estava praticando a alienação parental. Como mencionado em seção anterior,

essa prática está prevista na Lei nº 12.138/2010 e trata dos casos em que um dos genitores ou familiares da adolescente age de modo a dificultar o contato dela com o outro genitor. Visando afastar tal prática, já que no caso em tela o genitor claramente manipulava as escolhas da adolescente para que se afastasse da mãe, o juiz demonstra considerar os critérios emocional e social, já que estava havendo a interferência afetiva entre mãe e filha, e prejuízos à figura materna, que deve ter a mesma importância social que a figura paterna. Ainda, observa-se o critério social, físico e mental da adolescente no entendimento do magistrado:

[...] É inviável alterar ou inverter o regime de guarda, não apenas em razão do fato de a menor estar adaptada à sua rotina e ao ambiente em que vive, mas, principalmente, por estar prestes a completar dezoito anos.

O juiz, ao decidir pela manutenção da guarda compartilhada, sinaliza o critério social, ao ressaltar que a adolescente já estava adaptada à rotina e ao ambiente em que vive, além do critério físico e mental, evidenciado ao frisar que a adolescente está prestes a completar 18 anos, tendo, portanto, atingido desenvolvimento físico e mental suficiente para decidir o que será melhor para ela, após completar a maioridade.

É apresentada, a seguir, a análise do julgado (06), em que foi decidida a guarda unilateral em favor da genitora:

(06)EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. RECURSO DA AUTORA IMPUGNANDO QUE NÃO HOUVE ESFORÇO COMUM EM RELAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA RELAÇÃO. MAJORAÇÃO DA PENSÃO DESTINADA AO FILHO. APELAÇÃO DO DEMANDADO. PARTILHA DE TODOS O BENS E GUARDA COMPARTILHADA. INSURREIÇÃO. ANÁLISE CONJUNTO DOS RECURSOS. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. COMUNICAÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA DA MENOR. MEDIDA INADEQUADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. - Determina o art. 1.725 do Código Civil que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber o regime da comunhão parcial de bens. Neste sentido, entram na comunhão os bens adquiridos na constância da união por título oneroso de trabalho ou despesa anterior, constituindo direito à parte, a divisão igualitária dos bens adquiridos durante a união estável. Nos termos do art. 373, II, do CPC, é ônus do autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito, e do réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito daquele. (TJPB – Acórdão do Processo Nº 0002574-47.2015.815.0011; Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado da Paraíba; Relator Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque; em 13 mar. 2018)

No julgado (06), observa-se uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável, tendo o magistrado decidido pela inadmissibilidade da guarda compartilhada. Inconformado com a decisão, o genitor entra com recurso pedindo reforma da sentença para admitir a guarda compartilhada. Considerando o motivo pelo qual foi solicitada a dissolução da união estável, isto é, a postura agressiva e possessiva do genitor contra a genitora, inclusive com agressões físicas, morais e psicológica, tendo sido a genitora alvo de difamação inclusive no ambiente de trabalho, ainda que não estivesse diretamente relacionado à postura do genitor com o menor de idade, o magistrado entendeu que não seria conveniente a guarda compartilhada. Dessa maneira, identifica-se que os critérios físico, moral, emocional e social, inerentes à postura do genitor, revelam no entendimento do juiz o impacto negativo da visão social e afetiva do filho acerca da figura paterna, uma vez que a postura do genitor com a genitora atinge, indiretamente, o filho, ao presenciar a situação. No entendimento do juiz, o critério emocional é mais uma vez evidenciado, juntamente com os critérios físico e mental:

[...] No tocante ao pleito do Demandado, de reforma da sentença em relação à guarda compartilhada, entendo que, considerando a idade da criança, o mais salutar para seu desenvolvimento, no momento seria permanecer com a guarda da mãe e o direito da visita do genitor, exatamente como estabelecido na sentença e que, para tanto, concorda o Ministério Público.

De acordo com o entendimento do juiz, o fato de a criança ter apenas dois anos de idade também é um aspecto que leva a considerar ser necessário que a criança continue sob a guarda da mãe. A faixa etária da criança aponta os critérios físico e mental, tendo em vista que trata de uma idade em que a criança ainda se encontra em desenvolvimento, necessitando de um ambiente sem intervenções e negativas e conflitos na esfera familiar. Consequentemente, também aponta o critério emocional, já que a criança crescerá em um ambiente em que há afetividade por parte da figura materna.

A seção se finaliza com a análise do julgado (07), que segue:

(07)EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS E GUARDA. GUARDA DEFERIDA

UNILATERALMENTE AO GENITOR. AGRAVANTE QUE POSSUI HISTÓRICO DE USO DE DROGAS E COMPORTAMENTO INADEQUADOS FRENTE AOS FILHOS. TENTATIVA DE RESGUARDAR O MELHOR INTERESSE DOS MENORES. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA NOVA ALTERAÇÃO DA GUARDA. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO AO RECURSO. - As alterações de guarda devem ser evitadas tanto quanto possível, pois implicam mudanças na rotina de vida e nos referenciais dos menores, podendo gerar transtornos de toda ordem. - Dito isto, por ora, não se verifica razão plausível para que seja alterada, mais uma vez, a guarda dos menores deferida ao genitor, considerando a grave situação fática descortinada nos autos, envolvendo a exposição dos menores a drogas ilícitas e conteúdo de cunho pornográfico enquanto na companhia da genitora, razão pela qual é recomendada a manutenção da decisão agravada, que deferiu a guarda da menor ao genitor. (TJPB – Acórdão do Processo Nº 0001714-74.2018.815.0000; Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; Relator Desembargador José Ferreira Ramos Júnior; em 08 jul. 2019)

O julgado (07) trata de uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável com partilha de bens e guarda. Em decorrência de sentença favorável do juiz à guarda unilateral das crianças em favor do genitor, a agravante entra com recurso alegando que há ausência de fundamentos da decisão agravada, já que, assim como ela, o agravado faz uso de entorpecentes e possui um histórico de agressões e ameaças. Assim, requer alteração da guarda unilateral a seu favor.

A Câmara nega o provimento sob o fundamento de que é notável a situação a qual as crianças passam quando se encontram com a genitora, de exposição a drogas ilícitas e a conteúdos pornográficos, o que, consta nos autos e, inclusive, foi confirmado pela própria agravante. Além disso, também é destacado como mais um fator a ser levando em conta para que a guarda unilateral permaneça em favor do genitor é que o atual companheiro da genitora já foi preso em flagrante e respondeu por tráfico de entorpecentes, e responde judicialmente por abuso sexual da ex-enteada. Observa-se, pois, que subjacente ao entendimento do magistrado, encontra-se o critério moral, já que a conduta de cometer atos ilícitos fere também a moral do menor de idade, configurando indiferença da genitora em relação ao desenvolvimento da criança.

Ainda, verificam-se subjacentes ao entendimento, os critérios físico, mental, sexual e emocional, considerando que a exposição da criança a conteúdos pornográficos e a sua convivência com uma pessoa que está respondendo por abuso sexual, pode gerar riscos à sua integridade física, mental

e sexual, o que, conseqüentemente, também geraria impactos negativos emocionais, já que a mãe demonstra não ter afetividade pela criança. Por fim, o critério emocional também se faz inerente ao entendimento do juiz de que mais uma alteração da guarda acarretaria ainda mais prejuízos psicológicos desnecessários às crianças.

Portanto, a partir da análise dos acórdãos, percebe-se que vários são os critérios utilizados pelos magistrados para (in)admitir a guarda compartilhada, o que requer um estudo minucioso de cada caso, a partir de laudos psicossociais realizados por uma equipe multidisciplinar, da oitiva de testemunhas, dos genitores e dos próprios indivíduos menores, além de outras provas idôneas, à luz do princípio melhor interesse da criança ou do adolescente e de outros princípios constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao instituto da guarda, conforme foi apontado no decorrer do presente trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar o instituto da guarda, explicitando suas modalidades, com ênfase na guarda compartilhada, por meio da análise jurisprudencial sobre a (in)admissibilidade dessa modalidade e identificação dos critérios subjacentes ao entendimento do judiciário nos documentos analisados. Inicialmente, discorreu-se sobre os princípios constitucionais e infraconstitucionais que fundamentam o instituto da guarda, tendo sido analisados de que modo os princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente se apresentam como basilares ao seu desenvolvimento sadio.

Também, buscou-se estabelecer uma correlação entre a guarda e o crescente número de divórcios, através de pesquisas estatísticas divulgadas pelo IBGE e pelo Colégio Notarial do Brasil. Os dados das pesquisas divulgadas pelo IBGE apontaram, dentre outros aspectos, que no ano de 2019, em decorrência dos divórcios, houve uma grande quantidade de pedidos de guarda unilateral concedidos pela esfera jurídica e, a guarda compartilhada foi admitida também em quantidade relevante, de modo a ter sido constatado que o instituto vem sendo aplicado na esfera jurídica, conforme cada situação e suas particularidades. Os dados das pesquisas divulgadas pelo Colégio Notarial do Brasil demonstraram um crescimento acentuado de pedidos de divórcio extrajudicial registrados em cartórios de todo o país, até o final do primeiro semestre do ano de 2020, o que, juntamente com os dados estatísticos do IBGE, ressaltou ainda mais a importância de se analisar a aplicabilidade da guarda compartilhada em acórdãos julgados pelo TJPB, de modo a verificar os critérios utilizados para a (in)admissibilidade do Instituto.

Em sequência, foram explicitadas as modalidades de guarda, destacando os aspectos primordiais que divergem uma da outra, com ênfase maior à guarda compartilhada, principal objeto de estudo da pesquisa. Evidenciou-se que, apesar de ser vista de maneira prioritária pela legislação brasileira, ao buscar atenuar o impacto negativo decorrente da ruptura conjugal dos genitores sobre o relacionamento com seus filhos, já que mantém ambos os genitores envolvidos na criação da criança ou do adolescente, nem sempre a guarda compartilhada

será a mais indicada. Frisou-se que é muito comum nos casos de dissolução do casamento/união estável a dificuldade de as partes manterem um relacionamento amigável, havendo discussões decorrentes dos conflitos conjugais. Essas discussões podem se agravar quando não há um consenso sobre a guarda dos filhos, dificultando a aplicação da guarda compartilhada e tornando mais viável a guarda unilateral.

Em seguida, analisou-se o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB) acerca da (in)admissibilidade da guarda compartilhada, a partir da identificação dos critérios subjacentes ao entendimento em acórdãos. Constatou-se que os magistrados, ao levarem em consideração as particularidades inerentes ao caso concreto, recorreram a critérios de naturezas distintas para fundamentar sua decisão a respeito da (in)admissibilidade do instituto da guarda compartilhada. Observou-se que os critérios não se restringiram a questões voltadas para o aspecto assistencial e material, tendo sido identificados, ao serem reunidos todos os julgados analisados, critérios de natureza geográfica, social, econômica, educacional, pessoal, emocional, moral, mental, física e sexual, alicerçados aos resultados apontados em laudos psicossociais realizados por uma equipe multidisciplinar, a oitiva de testemunhas, dos genitores e dos próprios indivíduos menores, além de outras provas idôneas, à luz do princípio melhor interesse da criança ou do adolescente e de outros princípios constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao instituto da guarda. Por fim, também pôde-se ressaltar, através da análise dos acórdãos, que o magistrado, vem entendendo em muitas situações, ser melhor para o filho que seja aplicada a guarda unilateral em favor do genitor, rechaçando a visão patriarcal de que a criança ou o adolescente deve sempre ficar sob os cuidados da genitora.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, F. D. S (2014). **Alienação parental: aspectos psicológicos e jurídicos.** Disponível em: <https://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/TCC---FLAVIELANE-ARAUJO---FINALLLLLL.pdf>. Acesso em: 16 de mar. de 2021.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado, 2008.
- BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 de mar. de 2021.
- BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008.** Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 16 de mar. de 2021.
- BRASIL. **Lei nº 12.138, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 16 de mar. de 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm#:~:text=Altera%20os%20arts.,e%20dispor%20sobre%20sua%20aplica%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 16 de mar. de 2021.
- CARBONERA, M. S. **Guarda de Filhos – Na família constitucionalizada**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.
- DALLARI, D. A. Educação e Preparação para a Cidadania. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de. **Direitos humanos, democracia e república: Homenagem a Fábio Konder Comparato** - São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- ECA. **Estatuto da Criança e Adolescente.** – Vademecum Compacto, São Paulo: Saraiva, 2017.
- FACHIN, R. A. G. **Em Busca da Família do Novo Milênio.** Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2001.
- GESSE, E (2013). **Guarda da criança e do adolescente: conceito, ponderações sobre as espécies e um breve exame dos critérios e peculiaridades**

específicos de cada uma delas. Disponível em: <http://www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/2.pdf>. Acesso em: 16 de mar. de 2021.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

MADALENO, R. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2018

MANZELLO, André Chequini. Pai e guarda dos filhos. **Jusnavegandi**. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27608/pai-e-guarda-dos-filhos#ixzz394UJImxr>. Acesso em: 11 de abr. de 2021.

MANZKE, J. C; ZANONI, D. **Implicações psicológicas da guarda compartilhada**. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

PEREIRA, R. da C.. **Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revista atualizada, 2012.

RODRIGUES, A. de J. **Metodologia científica**. São Paulo: Avercamp, 2006.

TARTUCE, F. **Direito de Família**. 8ª. ed. v. 5. São Paulo: MÉTODO, 2013.

TEPEDINO, G. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEPEDINO, G. A Tutela Constitucional da Criança e do Adolescente: Projeções Cíveis e Estatutárias. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TRINDADE, J. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TORRES, A. F. **Adoção nas Relações Homoafetivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

WELTER, B. P. Guarda Compartilhada: um jeito de conviver e de ser em família. In: **Guarda Compartilhada**. Coord. Antônio Mathias Coltro e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2009.

Disponível em: <http://juris.tjpb.jus.br/>. Acesso em: 16 de mar. de 2021.

Disponível em: <https://www.notariado.org.br/familia/separacao-e-divorcio-extrajudicial/>. Acesso em: 16 de mar. de 2021.