



**Universidade  
Tuiuti do  
Paraná**

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**  
**MESTRADO EM PSICOLOGIA**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO PSICOLOGIA FORENSE**

**LUCIANA HARTMANN SILVA**

**A GUARDA COMPARTILHADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À  
LUZ DA PSICOLOGIA FORENSE**

**CURITIBA**

**2018**

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**  
**MESTRADO EM PSICOLOGIA**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO PSICOLOGIA FORENSE**

**LUCIANA HARTMANN SILVA**

**A GUARDA COMPARTILHADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À  
LUZ DA PSICOLOGIA FORENSE**

**Exame de qualificação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação  
Mestrado em Psicologia da Universidade Tuiuti do Paraná.**

**Área de Concentração: Psicologia Forense**

**Linha de Pesquisa: Histórico e Fundamentos da Psicologia Forense**

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior**

**CURITIBA**

**2018**

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

**Catálogo da publicação**

**Biblioteca Sidney Lima Santos**

**Programa de Pós-Graduação em Psicologia**

Dados Internacionais de Catalogação na fonte  
Biblioteca "Sydney Antonio Rangel Santos"  
Universidade Tuiuti do Paraná

S586 Silva, Luciana Hartmann.

A guarda compartilhada no superior tribunal de justiça à luz da psicologia forense / Luciana Hartmann Silva; orientador Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior.  
61f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2018.

1. Guarda compartilhada ou joint. 2. Decisões dos tribunais. 3. Psicologia forense. I. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia/ Mestrado em Psicologia. II. Título.

CDD – 342.163

Bibliotecária responsável: Heloisa Jacques da Silva – CRB 9/1212

## TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANA HARTMANN SILVA

A Guarda Compartilhada no Superior Tribunal de justiça á luz da psicologia forense

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Psicologia –  
área de concentração: Psicologia Forense, para obtenção do título de Mestre em  
Psicologia, da Universidade Tuiuti do Paraná.

Banca examinadora

Professor Doutor Sérgio Said Staut Júnior (Orientador)

Instituição: Universidade Tuiuti do Paraná.

Assinatura \_\_\_\_\_

Professora Doutora Maria da Graça Saldanha Padilha

Instituição: universidade Tuiti do Paraná

Assinatura \_\_\_\_\_

Professor Anderson Marcos dos Santos

Instituição: Universidade Positivo

Assinatura \_\_\_\_\_

Curitiba, 6 de junho de 2018

Dedico às pequenas Betina e Lívia a todas as  
crianças que vivem sob o regime da guarda  
compartilhada

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que sempre me apoiaram e acreditaram em mim, sem eles, eu não teria feito o Mestrado.

Agradeço ao meu orientador Doutor Sérgio Said Staut Júnior, pela paciência, principalmente com minhas inquietudes. Mas agradeço principalmente as aulas excepcionais, não só no mestrado, como em toda minha graduação em Direito, pois me levaram à reflexão e crescimento pessoal. Quando se conhece a grandeza de um orientador, a tarefa de fazer um trabalho se torna um desafio maior, porém é gratificante, quando percebe-se de que somos capazes.

Às Doutoras Paula Inês da Cunha Gomide e Gislei Polli, que me ensinaram com paciência, um pouco do universo que eu sempre gostei: a Psicologia.

A banca avaliadora do meu trabalho, Professora Dra. Maria da Graça Saldanha Padilha Professor Dr. Anderson Marcos dos Santos, pelos apontamentos e sugestões.

Aos meus colegas do mestrado que se tornaram amigos, que me ajudaram em todos os momentos: Anna Carolina, Isadora, Paulo e Meg.

Ao meu irmão Lucas, às minhas amigas meus amigas Andréa, Gianne, Anne Elise, e tantos outros, que compreenderam a minha ausência durante o período que passei pesquisando.

*Queridos mãe e pai:*

*Sei que estão a sofrer . Eu também estou. Eu sinto a tensão entre vocês e isso afeta-me. Apesar de ser uma criança e não conseguir expressar verbalmente o que se passa nas nossas vidas, sinto o impacto na mesma.*

*O meu coração parte-se sempre que tenho que abdicar de um de vocês. Já não me sinto seguro. Por favor, não assumam que sou forte. Por favor não assumam que a minha vida será exactamente como era antes e que vou continuar a sentir o mesmo amor por cada um de vocês. Sou um ser humano, tal como os pais. As minhas necessidades são iguais às dos pais. Preciso de amor, estabilidade, consistência, afeto, compreensão, paciência, e acima de tudo preciso de sentir que sou desejado.*

*Quando discutem por minha culpa ou me usam como argumento, a mensagem que recebo é que ganhar a discussão é mais importante do que a minha vida. Assim aprendo que é melhor ter razão do que ser amado.*

*Estão a ensinar-me que sou filho de uma pessoa que não é amada e que estava enganada. E que de certa forma eu também fui um engano.*

*Quando me confidenciam a vossa mágoa estão a interiorizar uma dor aguda no meu coração, e a roubar-me a minha infância.*

*Estão a mostrar-me que o amor não é incondicional. Que não devo amar porque vou sofrer e nunca vou conseguir recuperar.*

*Os pais podem não perceber isso agora, até porque sou tão novo que ainda não estão a pensar como isto me afectará de futuro, mas estão a abrir portas à possibilidade de eu me querer divorciar de mim próprio devido ao vazio que construí no meu coração, e que colocou a minha segurança em risco.*

*A minha segurança depende dos pais. Sem vocês e a vossa segurança estou sozinho no mundo.*

*Isso vai fazer-me ganhar medos irracionais porque vou estar sempre entre o lutar ou fugir das situações que me aparecerem o resto da vida.*

*Um dia, com o tempo, este choque irá desaparecer. Mas a forma como os pais escolheram lidar com esta crise ficará marcado para sempre.*

*Ou sentirei o egoísmo, a falta de apoio e protecção, ou ficarei com uma cicatriz no meu coração com uma mensagem que diz: “As coisas boas acontecem às pessoas boas”.*

*Então eu sou má pessoa.*

*Atenciosamente,*

*O filho do divórcio (Sem autoria)*

Luciana, H. S. (2018). **A Guarda Compartilhada no Superior Tribunal de Justiça à luz da Psicologia Forense**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Forense. Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, Paraná

### **Resumo**

A Guarda Compartilhada foi introduzida no Brasil pela Lei 11.698/08, que conceituou o instituto no Código Civil brasileiro no art. 1.583§1º como: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.” Até dezembro de 2014 a guarda compartilhada era aplicada conforme a mesma lei “, sempre que possível” quando não houvesse consenso entre os pais. Em dezembro de 2014, entrou em vigor a Lei 13.058/14 que passou a considerar a guarda compartilhada como regra dentro do ordenamento jurídico brasileiro, independentemente do consenso dos pais. O instituto da guarda compartilhada foi implementado no país, após muitos países já terem implementado este tipo de guarda e percebe-se que em cada país, há requisitos diferentes para sua implementação. Foram analisados empiricamente os julgados sobre a guarda compartilhada no Superior Tribunal de Justiça, a corte que tem função de uniformizar a interpretação da legislações em todo país, uma vez considerando que os juízes de primeiro grau devem seguir esta interpretação. Foi analisada a importância dos laudos psicológicos nestes julgados e se foram devidamente seguidos. Percebeu-se que a corte neutraliza os conceitos jurídicos abstratos, como também a importância do laudo e que não há uma interdisciplinaridade necessária entre a Psicologia e o Direito na aplicação do instituto da guarda compartilhada.

Palavras chave: guarda compartilhada ou joint, decisões dos tribunais, psicologia forense



## **Abstract**

The Shared Guard was introduced in Brazil by Law 11688/08 which conceptualized the institute in the Brazilian Civil Code in art. 1.583§1º as "joint responsibility and the exercise of the rights and duties of the father and mother who do not live under the same roof, concerning the family power of the common children." Until December 2014, shared custody was applied according to the same law "whenever possible" when there was no consensus between the parents. In December 2014 came into force Law 13.058 / 14, which now considers shared custody as a rule within the legal system, regardless of the parents' consent. The shared custody institute was implemented in Brazil after many countries have already implemented this type of custody and it is perceived that in each country there are different requirements for its implementation. The judgments on shared custody were analyzed empirically in the Superior Court of Justice, the court that has the function of standardizing the interpretation of the law in every country and that the first degree judges must follow this interpretation. It was analyzed the importance of the psychological reports in these trials and if they were followed. It was noticed that the court neutralizes the abstract legal concepts as well as the importance of the report and that there is not a necessary interdisciplinarity between Psychology and Law in the application of the institute of shared custody.

Key words: shared or joint custody - court decisions - forensic psychology

## Sumário

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Apresentação .....</b>   | <b>10</b> |
| <b>Revisão de literatura .....</b>  | <b>12</b> |
| A guarda de filhos na Psicologia.....   | 12        |
| A Guarda Compartilhada na legislação brasileira.....  | 13        |
| Histórico Legislativo da Guarda Compartilhada.....  | 14        |
| Origem, conceito e terminologia da Guarda Compartilhada.....  | 21        |
| Experiências da Guarda Compartilhada em outros países.....  | 22        |
| Reino Unido.....  | 23        |
| Estados Unidos.....   | 24        |
| Países Nórdicos.....  | 24        |
| Itália .....  | 25        |
| Austrália .....   | 25        |
| Princípio do Melhor Interesse.....  | 26        |
| <b>Objetivo.....</b>  | <b>27</b> |
| <b>Objetivo Geral .....</b>   | <b>27</b> |
| <b>Objetivos Específicos.....</b>   | <b>27</b> |
| <b>Método.....</b>  | <b>28</b> |
| Participantes.....  | 28        |
| Local.....  | 28        |
| Resultados e Discussão.....   | 30        |
| O Princípio do Melhor Interesse.....  | 30        |
| Poder Familiar .....  | 32        |
| A falta ou desnecessidade de consenso dos pais para a implementação da guarda compartilhada ou a obrigatoriedade da guarda compartilhada..... | 34        |
| Avaliação Psicológica.....  | 38        |
| Súmula 7 do STJ .....   | 42        |
| <b>Conclusão .....</b>  | <b>45</b> |
| <b>Referências.....</b>   | <b>49</b> |
| <b>Anexos.....</b>  | <b>55</b> |

## Apresentação

A Guarda Compartilhada foi introduzida no contexto brasileiro pela Lei 11.698/08, que conceituou o instituto no Código Civil brasileiro no art. 1.583§1º como: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.” Até dezembro de 2014 a guarda compartilhada era aplicada conforme a mesma legislação “sempre que possível” quando não houvesse consenso entre os pais. Em dezembro de 2014 entrou em vigor a Lei 13.058/14 que passou a considerar a guarda compartilhada como regra dentro do ordenamento jurídico vigente, independentemente do consenso dos pais.

A guarda compartilhada ou em inglês “*joint custody*” não é utilizado tão recentemente nos ordenamentos jurídicos internacionais como Noruega, Suécia, Austrália, Estados Unidos, Inglaterra entre outros, onde a sua determinação cresce de forma significativa a cada ano, seguindo as taxas de divórcio (Hakovirta & Rantalalho, 2011.)

Nessa conjuntura, arranjos compartilhados determinados pelos tribunais ou consensuais, têm crescido internacionalmente, ou seja, incentivando os países elaborar legislação, com isso, encorajando os pais separados e divorciados a entrar em parentalidade compartilhada como o padrão estipulado (Davies, 2015).

Na guarda compartilhada os pais permanecem envolvidos profundamente na vida de cada um, embora sua parceria emocional e econômica tenha acabado, porém, o relacionamento parental, permanece intacto, assim limitando a autonomia e a autoridade de decisão dos ex-cônjuges sobre os filhos (Singer, 2009).

Deste modo, a temática não é simples, sendo que quando as demandas são decididas no Poder Judiciário, requerem a interdisciplinaridade com a Psicologia Forense, para poderem ser decididas as medidas cabíveis.

Conforme Oshima (2016), a atuação interdisciplinar nas demandas que versam sobre interesse de criança e adolescente, é necessária com a finalidade de aprimorar a atividade judicial.

O presente estudo está embasado em pesquisa empírica dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o qual tem como uma de suas funções institucionais a reponsabilidade de buscar uniformizar e interpretar as legislações federais no cenário brasileiro, para que assim, sejam seguidas por todo território nacional.

Conforme Rodriguez (2017), a pesquisa empírica em direito, raramente se volta para a fundamentação das decisões jurisdicionais, sendo que a maioria delas, tanto na literatura

brasileira quanto mundial, raramente procura investigar as razões para decidir as formas de guarda oferecidas pelos juízes.

No caso dos julgados do Direito de Família no Brasil, não há acesso devido os processos de primeiro grau tramitarem em sigilo e os de segundo grau somente são oferecidos acórdãos, que não citam ou abordam de maneira muito abreviada as razões de decidir do julgador.

Novo, Quinteiro & Vázquez (2013) destacam que na área da psicologia forense, o estudo das decisões judiciais é uma das temáticas que vem se destacando e com isso, chamando a atenção dos pesquisadores sobre às razões de decidir. Isso deve-se ao fato, de que com a análise das fundamentações ou razões de decidir dos julgados, possibilita o acesso aos motivos da decisão e é possível então, entender a racionalidade do juiz.

Neste sentido Brinig&Drozd (2014) advertem, que há uma boa razão pela qual se sabe tão pouco sobre os efeitos reais das leis de parentalidade, ou seja, os dados relevantes são enterrados em registros judiciais e são difíceis de obter.

É importante enfatizar que em tal contexto, a pesquisa empírica assume na produção do conhecimento, nas ciências naturais e sociais, por oposição àquele que tem na produção do conhecimento jurídico. Assim, busca-se na análise dos julgadores do Superior Tribunal de Justiça, a importância da Psicologia Forense na Guarda Compartilhada, em um contexto jurisdicional que deve ser seguido como parâmetro para todas as cortes brasileiras. E foi assim que surgiu a ideia da presente pesquisa, no acompanhamento dos julgados deste tribunal, pelo orientador e orientanda no decorrer do mestrado e pela troca de ideias sobre o assunto.

Ressalta Brining (2011), que a mudança das leis de família continua a ser o cerne de muitos debates de política social e, no entanto, muito pouco se sabe sobre os efeitos dessas mudanças. Assim, não pode-se esquecer que a lei tem a função de regular a sociedade e por sua vez a sociedade é influenciada diretamente pela cultura. Conforme Sotomayor e tal (2013), os valores culturais e as percepções do que é socialmente desejável ou indesejável orientam muito a tomada de decisões e o comportamento dos pais. Os estudiosos sócio legais há muito discutiram o papel da lei na mudança social sendo que os debates persistem até o presente, onde alguns doutrinadores apontam regularmente para exemplos práticos, do que poderia ser chamado de ativismo judicial em questões sociais controversas (Artis& Krebs 2015).

## Revisão de Literatura

### A guarda de filhos na psicologia

Diante de tantas mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas e por consequência nos fatos a serem tutelados pelo âmbito jurídico, especialmente no que diz respeito ao Direito de Família, se faz imprescindível a interdisciplinaridade com outras ciências, como a Psicologia visto, que os envolvidos nesse processo, dependem da visão de outros profissionais.

Conforme Pinheiro (2014), as decisões humanas acerca da convivência social, são consubstanciadas na lei e para a abordagem do indivíduo, da sociedade e do direito e do seu entrelaçamento com a psicologia, sendo fundamental entender a conceituação ampla da subjetividade. Como a matéria prima da psicologia é centrada no homem em si, todas as suas expressões são sintetizadas na subjetividade, que é a síntese singular e individual que cada um vai construindo conforme se desenvolve e vivencia, tanto nas experiências da vida social como cultural. Bijou e Baer (2002), destacam que o desenvolvimento psicológico especificamente, significa transformações progressivas nas interações entre o comportamento dos indivíduos e os acontecimentos do ambiente social onde está inserido. De qualquer maneira, o estudo da psicologia no contexto atual, seja qual área se tratar é subjetivo. Se considerar que de acordo com a espécie da guarda a ser adotada no caso concreto, o ambiente do indivíduo muda, pode-se afirmar que isso acabará repercutindo no desenvolvimento psicológico da criança ou do adolescente. Ferreira e Macedo (2016)

Discorrem sobre a guarda na psicologia:

“Se o Direito estuda a guarda e seus efeitos jurídicos, a Psicologia por sua vez como ciência, não conceitua guarda juridicamente, mas trata do comportamento humano e das relações, inclusive as de interdependência, como entre pais e filhos, com propriedade, por ser seu objeto de estudo, e também, enfatiza o cuidado, o amparo, o abrigo, sempre permeados de afeto, não como obrigações a serem cumpridas, e sim como ações que a própria relação de parentalidade efetiva deveria impor” (Macedo & Ferreira, 2016, p. 87).

Ao explicar os referenciais sobre os fundamentos psicológicos da guarda compartilhada, Grisard (2016), afirma que a singularidade de cada um dos membros da família, não pode ser ignorada, sendo necessário o conhecimento sobre o funcionamento mental e dinâmica interpessoal dos mesmos. O autor conclui afirmando ainda, que o direito não pode prescindir do conjunto de conhecimentos oferecidos por outras ciências e que na guarda compartilhada os pais permanecem envolvidos profundamente na vida de cada um.

## **A guarda compartilhada na legislação brasileira**

Conforme Lobo (2015), na conjuntura brasileira, a origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário, foram assentadas as premissas básicas da legislação sobre a família, assim, como no resto do mundo. Isso reflete-se até atualmente no sistema jurídico brasileiro. O Código Civil de 1916 mencionava em seu art. 326 com redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962, o “Estatuto da Mulher Casada”, ficariam os filhos menores com o cônjuge inocente (Código Civil de 1.916).

Em 1977 a chamada “Lei do Divórcio” regulamentou a guarda a partir do art. 9º da mesma maneira que o Código Civil, se baseando na culpa do cônjuge. Verifica-se que houve uma pequena tentativa de flexibilização do instituto, mas não houve reflexo na sociedade da época. Dessa forma, possibilitou que na hipótese de separação consensual, seria observado o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos, a não ser que fosse pedida por um só e nesse caso a guarda dos filhos ficariam com o cônjuge, que não deu causa a separação.

Já no Código Civil de 2002, percebe-se que um avanço significativo no que diz respeito ao direito de família, ao preceituar em seu art. 1.566, IV do Código Civil que são deveres de ambos os cônjuges, sustento, guarda e educação dos filhos e mais adiante no caput do art. 1.579, diz que no caso de divórcio, não há modificação dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. O art. 1583 em sua redação originária dizia que no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial, por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, seria observado o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos e caso não houvesse acordo quanto à guarda, seria atribuída a quem revelasse melhores condições para exercê-la.

Conforme Grisard (2016):

“Nesse novo contexto, de raízes constitucionais, da paternidade responsável e da corresponsabilidade parental, a velha guarda exclusiva, preferencial em outro momento histórico-social, cedeu lugar a outras modalidades de guarda por mais que em um primeiro momento o Código Civil não tenha se referido de modo expresse” (Grisard, 2016, p. 162).

O autor se refere à Constituição Federal de 1988 que influenciou a nova redação do Código Civil de 2002, ao dispor no art. 226 a proteção especial do Estado à família e em seu inciso 5 dispõe da igualdade do homem e da mulher no casamento, além da paternidade responsável, no inciso seguinte. Sendo assim, até 2006 a redação do Código Civil tinha este pano de fundo, porém nada dispunha sobre a guarda compartilhada, mas também não a proibia. Até que em 2002, dois projetos de lei foram feitos na Câmara dos Deputados sobre o tema, dando o início sobre a discussão da guarda compartilhada no cenário brasileiro.

## **Histórico Legislativo da Guarda Compartilhada: Projeto de Lei nº 6.615/02 e 6.350/02 – Lei 11.698/06.**

O início da discussão sobre a guarda compartilhada no Brasil começou com o Projeto de Lei 6.315/02 de autoria do Deputado Feu Rosa na Câmara dos Deputados, conforme art. 59 e seguintes da Constituição Federal. Em abril de 2002, foi apresentado em plenário e em paralelo o Projeto de Lei 6.350/02, apresentado dois dias depois, em 20/03/2002, de autoria do Deputado Tilden Santiago (Câmara dos Deputados, 2002). Mais tarde ambos foram apensados, sendo que ambos tiveram pedido de tramitação de urgência.

Na justificativa do projeto do deputado Feu Rosa (PL 6.615/02), consta a condição da possibilidade da implementação da guarda compartilhada: a separação ou divórcio consensuais. Para o deputado, caso não fossem respeitadas essas condições, as crianças poderiam ficar mais vulneráveis em meio a discussões sobre onde e com que genitor deveriam acompanhar. A justificativa do projeto afirmou que a guarda compartilhada gera um tipo de situação que se bem administrada pelos pais gera lucros aos filhos mas porém se isso não ocorrer, pode resultar em verdadeiro caos, com prejuízos emocionais terríveis para quem não tem ainda formada a personalidade (Câmara dos Deputados, 2002).

A justificativa do segundo projeto (PL 6.350/02) é mais longa, e conta com a citação de uma professora de Direito Da UFMG, a favor da guarda compartilhada, Dra. Sofia Miranda Rabelo, que diz ser esta espécie de guarda um dos meios de exercício da autoridade parental para os pais que desejam continuar a relação com os filhos quando fragmentada a família (Câmara dos Deputados, 2002). Entre os argumentos, o autor, Deputado Tilden Santiago, diz que a adoção desse sistema estaria na própria realidade social e judiciária e que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos. Menciona ainda que sobre o aspecto psicológico, a continuidade do convívio da criança com os ambos pais é indispensável para o desenvolvimento emocional de forma saudável. Afirma que é um conceito de guarda que deveria ser a regra, porém, “respeitando-se evidentemente os casos especiais”, porque se trata de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade. Vai além e menciona a nítida preferência reconhecida à mãe para a guarda, sendo criticada como abusiva e contrária à igualdade e que a guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais. No final argumentou que a guarda sempre se revelou um ponto muito delicado no Direito de Família, pois dela depende diretamente o futuro da criança e a pontua a guarda compartilhada como tendência mundial, quando citou países como Inglaterra, França e

EUA. Finalmente frisou que a guarda compartilhada é sistema recomendável, sempre que possível, por avaliação do juiz e diz ser o projeto algo muito simples (Câmara dos Deputados, 2002).

### **Câmara dos Deputados – Pareceres das Comissões**

Em novembro de 2004, seguindo o processo legislativo, ambos projetos de lei foram apensados e encaminhados para a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara onde o relator do parecer foi o Deputado Homero Barreto. Conforme o Deputado, a separação e o divórcio se tornaram muito comuns na sociedade brasileira e o legislador tem a obrigação de avançar no tratamento do tema sendo que a questão é tão ampla que os hábitos tradicionais estariam mudando radicalmente por mais que a realidade desagradasse os mais conservadores. Citou famílias múltiplas formadas por “verdadeiros conselhos de pais biológicos e seus novos companheiros” e que para atender o melhor interesse das crianças e adolescentes o ideal seria a convivência harmônica e igualitária com os genitores mesmo que separados. Mencionou que a presença diária dos pais é indispensável aos filhos, que são laços eternos, e que os deveres não cessam com o fim do casamento. No final o parecer propõe um substitutivo que foi aprovado por unanimidade daquela Comissão. O substitutivo se referia à equipe multidisciplinar, que deveria ser nomeada e composta por psicólogo, assistente social e pedagogo, os quais fariam um relatório com informações psicossociais dos pais e da criança, incorporada as sugestões dos pais, com o objetivo de subsidiar o juiz no prazo máximo de 60 dias. Caso isso não ocorresse, o Judiciário deveria solicitar ao Conselho Tutelar emitir relatório psicossocial, no prazo máximo de 60 dias (Câmara dos Deputados, 2004).

A deputada Jandira Feghali pediu vista do Projeto na mesma ocasião. Segundo o voto da deputada, as razões para o seu pedido de vista eram algumas dúvidas que ela tinha quanto à matéria: a confusão da guarda compartilhada com a guarda alternada, a relação da pensão com este arranjo parental e a consequência para os filhos numa exposição constante de conflito. Relatou fatos vivenciados pela sociedade como a ausência dos pais da gravidez até após a separação, o crescimento de chefes de família mulheres após serem abandonadas pelos companheiros além do crescente número de pedidos de exame de DNA e a procura do movimento dos pais separados pela comissão que luta para ter convivência com os filhos. A deputada mencionou que após consultar juristas, defensores públicos e pais angustiados, chegou à conclusão de que muitas das suas dúvidas poderiam ser sanadas pela alteração do projeto de lei. Cita uma psicóloga a favor da guarda compartilhada, Leila Maria Torraca de



Brito, que afirma que quando o Estado reconhece a importância da guarda compartilhada reafirma-se um princípio de perenidade de dupla filiação e que a guarda compartilhada seria uma das fórmulas de guarda que atende muito bem o melhor interesse da criança quando é possível ser aplicada.

### **Senado Federal**

No Senado Federal, o projeto chegou na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) em 21 de março de 2007, com o número 58. O senador Demósteles Torres fez a análise e entendeu que alguns tópicos do projeto eram passíveis de adequação. As razões para isso eram: os filhos podem não ser só os havidos no casamento mas também uniões estáveis e de relações eventuais, e que a subdivisão de guarda em material, educacional, social e de bem-estar como estava no projeto até então colocaria em risco um compartilhamento o direcionado de parcelas de responsabilidades dos pais. Além disso cita que no Estatuto da Criança e do Adolescente a guarda concentra o dever de assistência moral, moral e educacional. O terceiro ponto de adequação é que o Projeto de Lei da Câmara fala em guarda compartilhada consensual e apresenta a alternativa de guarda compartilhada dando discricionariedade ao juiz, o que poderia levar à dependência de consentimento dos pais a implantação da espécie de guarda. Sobre a equipe multidisciplinar, o deputado discorda da obrigatoriedade, pois para ele seria desnecessária porque os filhos nem sempre necessitariam de exame ou acompanhamento psicossocial. Afirma que a de nomeação de equipe, em todos os processos, não contribui para a solução de questões de guarda e refuta a participação do Conselho Tutelar no processo judiciário, pois não poderia substituir a manifestação técnico-profissional dos profissionais envolvidos além de que a competência para a solicitação laudo seria do juiz (Senado, 2007).

### **Câmara Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal e Família e Veto Parcial**

De volta à Câmara, em 24/04/2008 a deputada Cida Diogo aprova na Comissão de Seguridade Social e Família o substitutivo sugerido no Senado advertindo que na legislação de família é necessário dar muita flexibilidade às normas a fim de não limitar o julgador no caso concreto (Câmara dos Deputados, 2008). Após mais alguns tramites dentro da mesma casa, a votação da redação final do projeto, em 13 de junho de 2008 e é transformado na Lei 11.698/08 com o veto na redação do §4º do art. 1583 o qual mencionava que a guarda, unilateral ou compartilhada, poderia ser fixada por consenso ou por determinação judicial

para prevalecer por determinado período considerada a faixa etária do filho e outras condições de seu interesse (Câmara dos Deputados, 2008). As razões do veto presidencial foram: imprecisão técnica pois alegou a Casa Civil a que guarda compartilhada fixada por consenso seria incompatível com a sistemática processual vigente. Frisou que os termos da guarda poderiam ser formulados em comum acordo pelas partes, entretanto quem iria fixá-los, após a oitiva do Ministério Público, seria o juiz, o qual dever sempre guiar-se pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Daí então o pano de fundo legislativo da introdução da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 11.698/08. A norma conceituou no art. 1.584 do Código Civil a guarda compartilhada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” e no §2º do mesmo artigo, preceituava que quando não houvesse acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, seria aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. Quanto à equipe interdisciplinar, o art. 1583 em seu §3º dizia que para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderia se basear em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. O art. 1584 estabeleceu que tanto a guarda unilateral quanto a guarda compartilhada poderiam ser requeridas pelo pai pela mãe de modo consensual ou decretada pelo juiz (Lei 11.698/06).

Assim, a tramitação do Projeto da Guarda Compartilhada na Câmara e no Senado Federal durou um pouco mais de 7 anos, passou pelas Casas Revisoras, teve parecer de deputados e senadores e apenas um deles teve a opinião de uma psicóloga. A opinião e não um parecer propriamente dito. Percebe-se que o intuito inicial dos legisladores quando apresentaram ambos projetos de lei foi que a guarda compartilhada fosse restrita às separações ou divórcios consensuais e que fossem respeitados os casos especiais, os quais não foram discriminados. Vários argumentos a favor e úteis foram ditos durante todo o processo legislativo, como a continuidade do convívio da criança com os ambos pais sendo indispensável para o desenvolvimento emocional de forma saudável, a quebra do favoritismo da guarda em favor da mãe como maneira de se respeitar o direito de igualdade dos genitores, a preocupação com a possível interpretação da guarda como alternada, e a tendência mundial desse regime de guarda. As preocupações e argumentos foram válidos, porém, não contiveram diferentes interpretações possíveis. Além disso, repita-se, não houve um só estudo sobre o tema, nem ao menos um só parecer de um psicólogo e estranha um legislador não perceber as diferenças culturais e históricas além das diferenças dos sistemas jurídicos de países que

foram citados como exemplo e que investiram na implementação da guarda compartilhada. Adverte Rodriguez (2017) que é preciso investigar se a absorção dos institutos jurídicos de outros países se aclimam em “solo estrangeiro” pensando nas especificidades do direito brasileiro. Nota-se o que o nosso legislador não levantou esse tipo de preocupação na discussão provavelmente por falta de conhecimento.

#### **PL 1009/2011 - Lei 13058/14**

Conforme ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira (2015), completa e vigente a norma jurídica em todo o ciclo de sua existência como disciplina de conduta social, deve ser aplicada especialmente pelo poder judiciário. O autor adverte que isso exige o trabalho de entendimento de seu conteúdo. Vai além, ao elucidar que a finalidade normativa de comportamento da lei abraça a atividade social e regula as ações humanas segundo o paradigma presente ao tempo de sua votação. Além disso é necessário um sentido de previsibilidade natural durante a sua aplicação porque a lei tem a pretensão de amoldar as relações jurídicas que ainda estão por vir, ou seja, às futuras relações jurídicas que se formarão em toda a vigência da norma. Levando em consideração a lição de um dos maiores juristas brasileiros, a lei 11.698/06 só teria o resultado firmado após algum tempo vigente. Pois bem, após quase 2 anos de vigência da Lei 11.698/08 com a doutrina e jurisprudência em debate com a novidade legislativa, em 12 de abril de 2011, houve a apresentação do Projeto de Lei nº 1.009/2011 na Câmara dos deputados pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá. O objetivo principal era alterar o art. 1.584, § 2º do Código Civil, redação dada pela recente lei 11.698/08, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da guarda compartilhada (Câmara dos Deputados 2011). Segundo o autor do projeto, muitas pessoas, inclusive os magistrados, pareciam não ter entendido a real intenção do legislador quando da elaboração da lei. Entre as justificativas, o deputado diz que alguns magistrados e membros do Ministério Público estariam interpretando a expressão “sempre que possível” como “sempre que os genitores se relacionem bem”. Fez a crítica de que se os genitores tivessem boa convivência a lei da guarda compartilhada não seria necessária e que a redação originária do Código Civil de 2002 seria suficiente. Disse na justificativa também que o bom relacionamento poderia permitir que qualquer genitor beligerante ou alienador parental provocasse e mantivesse uma situação de litígio com o outro apenas com o objetivo de impedir a aplicação da guarda compartilhada, favorecendo não o melhor interesse da criança mas sim o seu próprio tornando a lei inócua. Comentou ser comum encontrar em casos de separação de corpos a medida cautelar de separação de corpos com o principal objetivo de

guarda provisória da criança quando é utilizada como arma contra o ex-cônjuge praticando a alienação parental (Câmara 2011).

### **Câmara dos Deputados – Pareceres das Comissões**

A próxima etapa do PL é a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara. O deputado federal Dr. Rosinha apresenta o parecer de sua autoria nessa comissão em 09/12/2011. Ele ressaltou que a guarda unilateral reduz o pai que não detém a guarda em mero visitante e que estabelece uma separação injusta dos pais em relação aos filhos causa grande sofrimentos e graves danos para a formação da personalidade dos filhos em especial o de idade tenra. Também mencionou que possibilitaria a alienação parental e acarretaria a ideia errada de que o genitor que não detém a guarda perde o poder familiar. Sobre o aspecto psicológico propriamente comenta que a psicologia moderna atesta que a presença de pai e de mãe na criação dos filhos é igualmente importante para a formação da personalidade deles e que as visitas esporádicas são comprovadamente insuficientes para manter vínculos parentais plenos e saudáveis (Câmara, 2011). Pediu em uma complementação de voto para que coloque-se no §2º do art. 1.584 a expressão “encontrando-se ambos os pais aptos a exercer o poder familiar” (não havendo acordo entre mãe e pai quanto à guarda do filho, será aplicada guarda compartilhada). Na Comissão de Justiça e Cidadania da Câmara, próxima a analisar o PL, teve a relatoria do Deputado Vicente Cândido. O parecer é favorável às mudanças propostas pela câmara revisora anterior sob o argumento do Recurso Especial nº 1.250.000 (STJ, 2011) da relatoria da Ministra Nanci Andrighi, indicar a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria na época: a não obrigatoriedade do consenso na implementação da guarda compartilhada.

### **Senado Federal**

Em dezembro de 2013 o Senado Federal recebe o projeto e o encaminha à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e a senadora Ângela Portela é a relatora do projeto naquele órgão. No parecer a deputada no ao se referir ao mérito do projeto, concordou com o autor sobre a possibilidade do consenso na guarda compartilhada possibilitar que um genitor beligerante pudesse se valer da situação para impedir de sua aplicação. Em seguida o senador Valdir Raupp da Comissão de Constituição e Justiça elaborou parecer em nome da comissão, o qual considera constitucional. No mérito cita Maria Berenice Dias, jurista à favor

da guarda compartilhada mesmo sem consenso entre os pais e vota pela aprovação do projeto de lei nos moldes apresentados pela Câmara dos Deputados. Após esse parecer, em 10/11/14, o senador Romeu Jucá elaborou a emenda nº 1, membro da Comissão de Assuntos Sociais do Senado, nela advertiu alguns pontos sobre imposição da guarda compartilhada com regra. Para o senador, a legislação deveria estar atenta para impedir que as crianças fossem submetidas à violência física e psicológica, e qualquer indício geraria a alteração do tipo de guarda. Por último, frisou a necessidade de que o juiz expressasse, de modo específico os motivos do não acolhimento da guarda compartilhada ou da concessão da guarda a terceiros. A emenda foi rejeitada pelo senador Jayme Campos, designado relator do parecer na comissão (Senado Federal, 2014)

Ainda no Senado Federal aconteceu uma audiência pública, conforme art. 58, II da Constituição Federal, é facultado a qualquer das casas realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil. Em 20/11/14 foi debatida a matéria sobre a guarda compartilhada com a participação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), juízes, Associação de Pais e Mães Separados além de senadores. O único a discordar da redação do projeto de lei foi do professor José Fernando Simão que opinou o texto do projeto como um equívoco, além de ter várias falhas técnicas. Entre as críticas do jurista, a criança teria duas casas e que o termo “custódia física “teria que ser retirado do texto. (Senado, 2014). Na mesma semana o texto é aprovado e enviado para a Câmara dos deputados que transforma finalmente o PL 1009/2011 na Lei 13.058/14. A nova lei altera o art. 1583 do Código Civil e seguintes. Entre as principais mudanças, a guarda compartilhada como regra geral ao dispor que no art. 1584 § 2º que “em não havendo consenso entre os pais, a guarda compartilhada será determinada a menos que um dos genitores declare que não quer a guarda do filho”. No §3º do mesmo artigo adiciona à multidisciplinar o objetivo de elaborar a divisão equilibrada do tempo entre o pai e mãe da criança ou adolescente, e em seguida no §4º diz que a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor (Lei 13.058/14).

Conclui-se que os nossos legisladores tiveram a clara intenção de criar a imposição da guarda compartilhada ao suprimir a expressão “sempre que possível. Observa-se novamente que não houve nenhum parecer formal de algum psicólogo, nenhum estudo psicológico levado em consideração e nem ao menos um simples levantamento estatístico para a análise do instituto desde a Lei 11.698/08. Não há registros sobre a discussão da

audiência pública no Senado sobre o tema, somente a reportagem do site de notícias da casa (Senado, 2014).

### **Origem, conceito e terminologia da Guarda Compartilhada**

A origem da Guarda Compartilhada ocorreu no Reino Unido, através do movimento de pais separados ou divorciados, que pressionaram os governos dentro e fora do Reino Unido para que reconhecessem seus direitos de pais, seus filhos, após a separação (Davies, 2015). Portanto se deve aos ingleses a origem do instituto, que demorou alguns anos para ser positivada.

Conforme ensina DiFonzo (2014), os ingleses na “*commom law*” em matéria de custódia da criança, fizeram tanto quanto os romanos fizeram em matéria de propriedade.

A tendência de conferir a custódia às mães veio depois de uma dominação masculina sobre os filhos e o cenário atual questiona essa presunção de que as mulheres são mais aptas naturalmente a cuidar dos filhos, com os homens reivindicando esse direito, o que levou o debate às atuais mudanças legislativas (DiFonzo,2014, Baish & Lago 2016).

Importante destacar que a tendência da guarda compartilhada, se deve em parte à relação íntima entre os princípios do melhor interesse da criança e a igualdade entre os pais (Lehmann, 2013).

Houve no mundo, nos países em que é adotada, o aumento da Guarda Compartilhada, isto foi atribuído a uma maior igualdade de gênero na parentalidade, o que, por sua vez, está relacionado ao aumento da participação feminina na força de trabalho (Bergström e tal, 2014). Ao consultar os artigos internacionais sobre a temática, foram achados vários estudos com diferentes terminologias da Guarda Compartilhada. Sendo que cada país possui sua própria conceitual legal e requisitos para a concessão, o que acaba por influenciar sua aplicabilidade e por consequência, o âmbito de estudo e pesquisa. Nesse ponto, cabe mencionar o seguinte trecho de literatura internacional sobre o tema:

A aplicabilidade, a adequação e até a definição de custódia conjunta estão em estado de flutuação. O termo em si é frequentemente usado de forma bastante frouxa e confusa em revistas populares e Publicações profissionais, incluindo estatutos e pareceres judiciais em todo os Estados Unidos, Reino Unido, Austrália, Canadá e Nova Zelândia. Como o Tribunal de Apelações de Maryland uma vez queixou-se, " a incapacidade dos tribunais e doutrinadores de chegarem ao acordo sobre o que se entende por" guarda compartilhada "torna difícil a tarefa de destilar princípios e diretrizes de um corpo em rápido crescimento na literatura e jurisprudência. O que um escritor vê como um conceito amorfo, outro vê como um direito legal estruturado. DiFonzo,2014, p. 52.

Esta variação de terminologias é oriundo de vários fatos. Primeiramente porque as terminologias e conceituações caracterizam-se de aspectos léxicos de cada país, sendo que conforme (Szabo,2010), o universo lexical através de suas unidades manifestadas em discurso, é um importante instrumento que contribui significativamente na construção e reconstrução da visão de mundo.

Assim sendo, a cultura de cada país pode, em certa medida refletir na maneira de cada conceituação ser determinada. Enquanto no Brasil, planos de parentalidade, nem chegam perto dos tribunais, “*sharecustody*”, o que em português significa guarda dividida, para alguns autores já é considerado o arranjo parental pós determinação da guarda.

No mesmo sentido, apontam Baish & Lago (2016), que a guarda compartilhada também é denominada na literatura internacional de parentalidade compartilhada, co-custódia ou coparentalidade. Ainda deve ser ressaltado, que a guarda compartilhada física e a guarda compartilhada legal, tem requisitos que diferem de país para país. Portanto, a aplicabilidade, adequação e definição de custódia conjunta estão em estado de flutuação e uma vez que possui diversos significados, torna sua aplicabilidade devidamente comprometida.

### **Experiências da Guarda Compartilhada em outros países**

A Guarda Compartilhada será analisada em referenciais embasados no Direito Comparado, para que se possa avaliar o instituto utilizado em outros países, onde o instituto foi regulamentado há mais tempo e que contam com mais pesquisas sobre a temática.

Conforme Lehmann (2013), estes ordenamentos jurídicos optaram em sua operacionalização por estabelecer equilíbrios entre os direitos e deveres dos pais na guarda compartilhada, aspectos que favorecem desenvolvimento dos filhos nos últimos 10 ou 30 anos.

A guarda compartilhada no Direito Comparado deve ser sopesada com base na cultura de cada país e principalmente, com as características de cada ordenamento jurídico utilizado. Na regulamentação legal atualmente da custódia da criança, vista em vários países diferentes, nota-se que a maneira de pensar sobre os papéis dos pais mudou, quando o ideal de custódia conjunta foi fortalecido e assim, os papéis parentais começaram a ser vistos como complementares entre si (Hakovirta, &Rantalalho, 2011).

## Reino Unido

Apesar de ser o país da origem da guarda compartilhada, somente regulou o instituto em 1989, mesmo ano da Convenção Internacional da Criança. Introduziu a terminologia *Parental Responsibility* equivalente aos direitos e obrigações dos pais, compartilhados ao longo da guarda no *Children Act* 1989. Uma peculiaridade da lei é atribuir a guarda compartilhada para pais, que nunca foram casados através de um *Joint Birth Registration* (Lehmann, 2013).

O governo britânico considerou uma presunção legislativa de parentalidade compartilhada, como o acordo padrão para separação e divórcio dos pais, que entram nos tribunais de família (Davies, 2013).

## Estados Unidos

Nos Estado Unidos depois da doutrina “*Tender Years Presumption*”, que defendia a guarda de crianças menores de 4 anos como materna, a Guarda Compartilhada foi regulamentada em vários Estados, que possuem autonomia para legislar sobre a matéria. A Guarda Compartilhada não foi aceita de pronto entre os tribunais americanos. Até a década de 1970, a visão dominante era que uma criança precisava da estabilidade de uma única casa executada por apenas um pai, e que mudar o filho de pai para pai, resultaria em uma lesão permanente para a criança, constantemente seria lembrado que era “centro de uma disputa parental (DiFonzo, 2014).

A guarda compartilhada foi regulamentada primeiro com o requerimento dos pais, porém, o tribunal sempre manteve a faculdade de atribuí-la a um deles, se achasse que não estava dando certo. Hoje existe, um consenso na separação dos direitos que podem ser compartilhados e daqueles que necessariamente são conjuntos. O *American Law Intitute* desenvolveu uma forma de guarda compartilhada, denominada “*Sharedparenting*” a qual busca incentivar condutas colaborativas dos pais em relação aos filhos para que a guarda compartilhada não se quebre (Lehmann, 2013).

É comum que os tribunais adotem planos de coparentalidade nos Estados Unidos, para o acompanhamento da guarda compartilhada. Indiana é um Estado Americano que prevê a guarda compartilhada desde 1983, não possui a presunção que exige que os juízes considerem a custódia conjunta, antes de outras formas de guarda e adota o *Parenting Time Guidelines* (Artis&Krebs, 2014).



Além disso, a legislação de alguns estados, exigem que os pais divorciados apresentem um plano de parentalidade, o que os obriga a pelo menos, tentar descobrir como eles serão copais, seus filhos após o divórcio. Exigir que os pais divorciados apresentem um plano de parentalidade, subentende que ambos os pais deveriam estar envolvidos na educação de seus filhos. Muitos estados também exigem que os pais se divorciem, para frequentar as aulas de educação para pais e tentar mediar as disputas pelo tempo de parentalidade. Esses serviços, embora não sejam perfeitos, refletem a determinação do estado de que as crianças devem manter vínculos estreitos com ambos os pais, após o divórcio e que cada pai deve ter uma educação significativa, ou seja, tempo com a criança (Maldonado, 2014).

Até 2013, trinta e seis estados autorizaram a custódia conjunta, seja por presunção. Inseriu-se a terminologia nesse contexto "compartilhamento compartilhado" e "planos parentais", em lugar da "custódia" e "Visitação". Como uma questão de política pública, a expressão "significa ter um contato frequente e contínuo com ambos os pais, "aparece na maioria dos estatutos estaduais, com quase regularidade mecânica. (DiFonzo, 2014).

### **Países Nórdicos**

Os movimentos legais para a implementação da guarda compartilhada nos países nórdicos aconteceram nos anos 70 e início dos anos 80. Na Finlândia a lei entrou em vigor somente em 1984, na Suécia em 1977 e na Noruega em 1982. (Hakovirta & Rantalalho, 2011.)

Isto justifica o grande número de estudos na área de psicologia e sociologia sobre o assunto. Nos Estados de Bem Estar, há uma preocupação com o número de divórcios e separações, porque existe ajuda financeira, em forma de benefício do Estado à família (Hakovirta, & Hiilamo, 2012).

Dessa forma, nos três países citados, sob o ponto de vista jurídico a guarda compartilhada não é uma condição prévia do contato da criança com o pai, não residente e a frequência e o método de manutenção do contato, podem ser escolhidos pelos pais (Hakovirta & Rantalalho, 2011). Na Suécia, a guarda compartilhada teve um aumento drástico nos últimos anos, para se ter ideia, em meados da década de 1980, cerca de 2% das crianças com pais separados viviam em custódia física conjunta, mas até 2010, essa cifra aumentou entre 30 e 40%, segundo dados extraídos do relatório oficial do governo sueco em 2011 (Bergström e tal, 2014).

## **Itália**

A Itália introduziu a Guarda Compartilhada em 2006, portanto, apenas 2 anos antes do Brasil. Com um atraso notável em comparação com outros países da União Europeia, a lei estabelece que é um direito da criança ter uma relação equilibrada e duradoura com ambos os pais. Esta declaração revolucionou o assunto, pois a única custódia materna, até então utilizada. (Lavadera, Caravelli, & Togliatti, 2013). Conforme os mesmos autores, a lei italiana em matéria de guarda compartilhada, em breve terá uma reforma, tendo em vista a baixa aplicação e insucesso naquele país, apesar dos tribunais cotarem com instrumentos como mediação, peritos, psicólogos e visitas de monitoramento, após a determinação da guarda, porém necessita de programas de parentalidade.

De acordo com Blasio e Vuri (2013), a justiça familiar é um negócio comercializado na Itália e pode ser a razão do julgamento ser realizado basicamente favorecendo as mães, pois naquele país, as juízas mulheres dão mais peso aos sentimentos profundos em relação às questões de gênero. Blasio & Vuri, (2013), consideram que é um risco acontecer alguns casos, que os juízes não consigam ser parciais, como devem ser e acabem dando sua opinião pessoal no julgamento.

## **Austrália**

Segundo McIntosh (2009), a guarda compartilhada foi introduzida na Austrália em 2004, com um investimento de 6,3 milhões de dólares do governo em estudos. Além disso, a Austrália buscou capacitar os profissionais envolvidos entre outros projetos. Foi uma resposta ao estudo de 2003 da Câmara dos Deputados daquele país, que constatou que o número de crianças crescendo com a ausência de pais era grande e que a preferência materna na guarda unilateral era a responsável.

Depois de 5 anos da prática da lei no país foi constatado que a presunção de tempos iguais entre os pais poderia não ser o ideal, uma vez que o que importa é a qualidade desse tempo e não a quantidade. Seria o tempo substancial e significativo ao invés de simplesmente a criança passar exatos 50% do tempo com cada um. Segundo aponta Smyth (2009), a lei australiana estabelece que na guarda compartilhada, o tempo entre pai e mãe deve ser no mínimo 35% das noites com um deles. Além disso, parte do benefício fiscal australiano da família está disponível para ser dividido por ambos os pais se cada um tiver seu filho pelo

menos 35% do tempo (Meyer & Carlson, 2014). Isso pode explicar uma mudança de comportamento da população alvo da guarda compartilhada no país.

A lei australiana reforça o benefício para a criança de um relacionamento significativo com ambos os pais além de protegê-la contra violência e abuso além de levar em consideração a sua opinião. A legislação também tornou a mediação obrigatória, na maioria dos casos para que chegue a um acordo ou para que os pais cheguem aos tribunais com “novo visual”, com menos características de adversários. (McIntosh, 2009).

### **O Princípio do Melhor Interesse**

Buscar o melhor interesse da criança é um princípio que foi instituído na Convenção Internacional da Criança e do Adolescente de 1989. Na conjuntura brasileira, foi consagrada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao privilegiar a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, na atividade interpretativa do magistrado (Tepedino, 2008).

Nesse cenário, as decisões judiciais de guarda em todo mundo são feitas embasadas no "melhor interesse da criança". O padrão melhor interesse da criança incluindo saúde, segurança e bem-estar é a consideração primordial em uma tomada de decisão além do contato frequente, contínuo e significativo com ambos os pais, na maioria das circunstâncias (DiFonzo, 2014).

Na cidade de Ontário, localizada na Califórnia, magistrados e advogados tentaram enumerar alguns fatores relevantes para essa determinação do melhor interesse tais como segurança e bem estar. Porém, esses fatores são tão amplos que, de acordo com estudiosos, eles "não acrescentam nada à imprecisão pesada desta terminologia, como um conceito legal operacional" (Semple, 2011).

Conforme Lavadera (2013), na Itália o melhor interesse mudou em função dos termos de custódia compartilhada e o direito à coparentalidade. O princípio do melhor interesse apoia as próprias crianças que são membros da família em um processo de mudança e do desenvolvimento do sistema de divórcio. Segundo Bring&Drodz (2014), a tarefa enfrentada pelos juízes quanto ao Princípio do Melhor Interesse é tão simples de entender quanto difícil de executar.

## **Objetivo**

### **Objetivo Geral**

Identificar nos julgados sobre a guarda compartilhada no Superior Tribunal de Justiça durante a vigência da Lei 11.698/08 e 13.058/14 de maio de 2010 até março de 2018, os principais assuntos discutidos, embasados à luz da Psicologia Forense.

### **Objetivos Específicos**

- 1) Verificar a interdisciplinaridade do Direito e Psicologia nas decisões judiciais na guarda compartilhada;
- 2) Verificar a importância da avaliação psicológica nas decisões dos julgados;

## **Método**

A pesquisa realizada neste trabalho é de abordagem documental descritiva de levantamento de dados por meio de busca de jurisprudências atuais nas páginas eletrônicas do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (STJ), utilizando-se a palavra-chave “guarda compartilhada” no campo jurisprudencial brasileiro. Os dados obtidos referiram-se ao perfil dos processos que chegam ao tribunal, em Recurso Especial, Agravo Regimental no Recurso Especial e Medida Cautelar.

## **Participantes**

Foram selecionados e analisados 21 julgados, sendo 9 decisões prolatadas entre o período de 2010 e 2014 (julgados após a vigência da Lei nº 11.698/2008) e 12 decisões prolatadas entre o período de novembro de 2015 e março de 2018 (após a vigência da Lei nº13.058/2014). O recorte temporal se justifica devido a possibilidade de análise e comparação de julgados nos períodos de vigência das duas leis específicas de guarda compartilhada. Doze julgados que aparecem no site do STJ com a palavra “guarda compartilhada”, não foram usados na pesquisa por não abordarem o tema especificamente e sim julgados que discutem a legislação processual e guarda compartilhada no âmbito internacional a qual não é regida pela lei federal.

## **Local**

Banco de dados (site) do Superior Tribunal de Justiça, com acesso pela internet, onde foi possível encontrar recursos relacionados ao tema “Guarda Compartilhada”, que foram lidos e analisados, tornando possíveis a pesquisa e a coleta de dados.

## Procedimentos

Os dados foram trabalhados a partir da interpretação, que segundo Bardin (2011) possibilita transformar os dados brutos em resultados significativos. Através da proposição foi possível desenvolver um enunciado geral para cada categoria, explanando as ideias relatadas de forma generalizada. Optou-se por utilizar a Análise Temática Categorial (ATC) para a análise dos dados.

Segundo Bardin (2011), a análise categorial temática caracteriza-se como um conjunto de técnicas, de análise das comunicações visando a obter por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que possibilitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção destas mensagens.

Dessa forma, na primeira etapa desta análise ocorreu a leitura de todos os julgados selecionados, o que permitiu uma organização sistematizada dos indicadores, de possíveis temas e também foi definido o procedimento de trabalho a ser seguido, que se constituiu em buscar os assuntos explorados em cada julgado e a semelhança das temáticas relatados por cada voto.

Na segunda etapa, consistiu na leitura exaustiva, que possibilitou a codificação, que compreende a escolha das unidades de registro - estabelecido nessa pesquisa, como temas, contagem. Esse procedimento buscou-se fundamentalmente identificar as primeiras unidades de registros sobre os assuntos que emergiram em todos os julgados. Através, de classificação dos elementos por diferenciação e agrupamento, ocorreram aproximações progressivas daquelas que apresentavam coerência. Assim, as 21 unidades de textos foram reduzidas para 5 categorias, quando foi escolhido o título de cada uma, conforme o assunto e três tabelas de assuntos, para melhor compreensão do tema.

A pesquisadora selecionou 21 julgados nas páginas eletrônicas do Superior Tribunal de Justiça, onde se encontram disponíveis dados relevantes para a pesquisa. Os recursos foram selecionados no site, empregando-se a palavra-chave “guarda compartilhada”, no campo pesquisa livre de jurisprudência, no qual apareceram 33 acórdãos. Foram selecionados 21 julgados relacionados às leis 11.698/06 e 13.058/14. Após a seleção, os dados foram colhidos por meio de leitura e análise dos documentos. Os 21 julgados foram lidos, analisados e receberam a seguinte identificação: J1 até J21.

## **Resultados e Discussão**

### **Análise Categorical Temática**

Da leitura dos julgados emergiram 5 categorias de temas analisados: Princípio do Melhor Interesse, Poder Familiar, Obrigatoriedade da Guarda Compartilhada ou Falta de consenso entre os genitores, Avaliação Psicológica e Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

### **O Princípio do Melhor Interesse**

Através das leituras dos julgados sobre a guarda compartilhada percebe-se que o Princípio do Melhor Interesse é recorrente nas fundamentações das decisões. Em leituras posteriores percebeu-se também ser utilizado em diferentes contextos. Este Princípio foi citado na fundamentação de 12 dos 21 julgados: J1, J2, J4, J8, J11, J12, J13, J14, J15, J16, J17, J19 e J21. É usado em diferentes contextos: em J1 o recurso recebeu provimento com base no interesse da criança. Em J4, J8, J11, J15, J16, J17 na justificativa da guarda compartilhada ser a regra. O princípio é usado como justificativa exceção à regra da guarda compartilhada devido à distância geográfica entre os ascendentes em J2, J13e J14, e ainda como justificativa, para o não deferimento da guarda compartilhada em J12, J19 e J21.

A mudança de enfoque do Princípio do Melhor Interesse percebida na leitura dos julgados se explica em razão de que conforme visto na literatura, o conceito do Princípio do Melhor interesse possui uma incerteza em seus referenciais.

O princípio do melhor interesse é usado no julgamento dos recursos sobre guarda compartilhada no STJ, conforme determina o artigo 3º item 1, na Convenção sobre os Direitos da Criança de Nova York de 1989, que menciona que “Todas as ações relativas às crianças levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o interesse maior da criança”.

O Decreto 99.970/90 inseriu esta convenção no ordenamento jurídico brasileiro e no mesmo ano a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente) que regulamentou o artigo 227 da Constituição Federal. Conforme Lobo (2015), o princípio não é uma recomendação ética, mas uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, família, sociedade e Estado. A doutrina jurídica majoritária concorda no sentido de que os princípios tem caráter abstrato, portanto a aplicação deve ser feita com cautela (Madaleno &

Madaleno 2016; Carbonera 2000; Marinoni 2014; Grisard 2016; Eros Grau 2005 e Tependino 2008).

Madaleno & Madaleno (2016) explicam que a abstração do Princípio do Melhor Interesse, a intenção da lei não é dar poderes discricionários aos juízes atuarem de forma individualista. Os autores mencionam que os conceitos indeterminados possuem duas zonas, o núcleo do conceito e uma zona difusa que o envolve. O núcleo do conceito seria passível de avaliações subjetivas e que abrange os preceitos legais definidos no ordenamento jurídico, representando a expressão máxima de parentalidade, sendo toda forma de assistência moral e material que necessitam os filhos, com vistas ao seu desenvolvimento integral, como por exemplo afeto e dever de sustentar. A outra zona do conceito do Princípio do Melhor Interesse seria uma zona difusa, que envolve a primeira e tem o grau de incerteza maior. Sendo assim, explica este autor que todas as decisões práticas estariam fundamentadas dentro de um entendimento médio, ao manter uma vinculação legal mais objetiva e ao mesmo tempo afastando o livre arbítrio do juiz. Considerando este âmbito, as sentenças devem ser criteriosamente fundamentadas para que os envolvidos possam entender as razões do julgador e o peso que ele deu a cada critério, inclusive aí a importância da possibilidade de eventual recurso à instâncias superiores. A forma de aferição desses critérios de julgamento acontece de forma negativa: primeiro o juiz verifica se existe algum aspecto negativo em relação a um dos pais e que pode desabonar a fixação da guarda em favor de um deles e por exclusão opta-se pelo outro. Segundo o autor, quando os dois pais se mostram aptos à criação dos seus filhos e são capazes igualmente de ter a guarda dos filhos, a decisão final se torna difícil e incerta e nesta hora o juiz entra na zona difusa e quando se ingressa nessa esfera, não há outra alternativa ao julgador, a não ser se valer do subjetismo dos fatos.

No mesmo sentido, Grisard (2016) menciona que é o juiz, ao examinar a situação fática determina a partir de elementos objetivos e subjetivos qual é, verdadeiramente, o interesse do menor, em determinada situação fática. Percebe-se de acordo com a literatura mencionada, que quando o julgador do STJ determina que a guarda compartilhada é a regra, o princípio do melhor interesse, não é aplicado de forma correta e o julgador acaba por se valer sim, do subjetismo dos fatos.

Explica Rodriguez (2017) um texto normativo fechado, ao contrário dos Princípios, é capaz de evitar que os juízes criem exceções, com o fim de adaptá-los aos casos concretos. Os magistrados têm um espaço amplo para isso, diante da Constituição brasileira que estabeleceu uma série de princípios gerais de diversas áreas do direito. Para este autor, o risco é que o juiz, nessa situação não explicita as razões pelas quais estabeleceu a exceção e



não justifique de maneira adequada a sua sentença, fazendo somente a menção ao diploma legislativo como fundamento de sua decisão. Assim, pode transformar a decisão em uma zona opaca avessa, ao debate público que poderia passar a imagem de um Poder Judiciário autoritário, para além dos limites estabelecidos, pela separação dos poderes.

Seguindo este raciocínio, nota-se que em nenhum dos julgados analisados, os magistrados explicaram na fundamentação de maneira clara a utilização do Princípio do Melhor Interesse, de acordo com a literatura mencionada. É necessário, que os litigantes possam em todos os graus de jurisdição possam entender claramente as razões de decidir do juiz, por mais que em grau de recurso a fundamentação tenda a ser mais sucinta.

### **O Poder Familiar**

O poder familiar é citado na fundamentação de 7 dos 22 julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a guarda compartilhada: J2, J3, J4, J6, J8, J9 e J12. Em J2 a mãe busca o suprimento para viajar com os filhos para o exterior, em clara demonstração do poder familiar paterno. Em J3 foi julgada a guarda compartilhada a terceiros, no caso aos avós e ao tio da criança e com isso foi demonstrada a diferença entre a guarda e o poder familiar. Observa-se que em J6, J8 e J9 os julgadores usam o poder familiar exercido por ambos os pais na guarda compartilhada como o ideal. Em J4 assunto é extenso e detalhado, pois se trata do *leading case* e diz ser a regra que a guarda compartilhada pois o poder familiar deve ser exercido em conjunto pelos pais. Em J6 o julgador faz questão de deixar claro que a única hipótese de não ser aplicada a guarda compartilhada é a inaptidão para o poder familiar, ao lado do desinteresse de um dos pais, conforme redação do art. 1584 §2º do Código Civil. Em J12 há uma certa mitigação da obrigatoriedade que não encontra exceção somente na inaptidão necessariamente pela perda do poder familiar podendo, segundo o julgador, ocorrer de inúmeras formas conforme o bem estar da criança. É um entendimento que abre precedente para que no futuro as próximas demandas possam ser julgadas de maneira diferente e não só baseada na letra da lei.

A discussão sobre o poder familiar na conjuntura jurídica atual é intimamente ligada ao tema da guarda, pois conforme art. 1634 do Código Civil brasileiro, a guarda decorre do poder familiar e não o inverso. A guarda é apenas um dos reflexos do poder familiar. Ela pode ser destacada do poder familiar e transferida para apenas um dos cônjuges ou para terceiros. Sendo assim, a transmissão da guarda não tem meios de extinguir o poder familiar. Conforme

Ferreira e Macedo (2016) uma grande revolução no século XX ocorreu para hoje, início do século XXI, se possa falar em poder familiar, de pai e mãe totalmente igualitário. O poder familiar estipula que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar e na falta ou impedimento de um dos genitores o poder familiar deverá ser exercido com exclusividade, pelo outro ascendente (Madaleno, 2016). É considerado o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim, de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, físico, mental, moral, espiritual e social (Grisard, 2016).

O regramento do poder familiar está previsto no Código Civil do artigo 1.630 até 1.638 e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). O art. 22 do ECA diz que são inerentes ao poder familiar os deveres de guarda, sustento e educação, além do dever de cumprir decisões judiciais. Decorre do art. 226§5º da Constituição Federal, a igualdade do exercício do poder familiar, que até o advento do Código Civil de 2002 era denominado Pátrio Poder (CC, 2002). Conforme o art. 1.631 do Código Civil, não há mais o que se falar de poder familiar como aquele exercido pelo pai da família. Quanto à separação judicial e o poder familiar, o art. 1.632 diz que as relações entre pais e filhos não são alteradas pela separação e dissolução de união estável. Ou seja, em resumo, não importa a qualidade da relação entre os pais, o poder familiar continua entre os ex-cônjuges.

Observa-se, que o Poder Familiar é frequentemente inserido pelas partes na tentativa de um dos ex-cônjuges impedir que o outro tenha a guarda compartilhada, para que se possa ser revertida para unilateral. A alegação para isso, é a inaptidão para o poder familiar do outro progenitor. Ao mesmo tempo, o poder familiar faz parte da fundamentação da Corte, como uma das justificativas (ao lado do Princípio do Melhor Interesse) a implementação da guarda compartilhada. Segundo o art. 1.584 do Código Civil, a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: 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 (Lei 13.058/14). A alegação da corte de que o ideal é que o poder familiar seja exercido na guarda compartilhada, não procede, pois são duas coisas distintas, conforme a literatura e as leis vigentes.

A título de exemplo, em Portugal, a Lei 61 de 31 de outubro de 2008, substituiu a expressão “poder parental” que seria o equivalente ao poder familiar por “responsabilidades parentais” e estabeleceu o seu exercício conjunto (Grisard, 2016). No direito lusitano,

contrário do nosso, o poder familiar é destacado da guarda, que ao menos na teoria se quer existe, pois não há a palavra, guarda naquele país (Rosensvald, 2017).

Ao contrário do Brasil, em Portugal o poder familiar pode ser decretado somente a um dos pais. Seguindo este raciocínio, em setembro de 2015 entrou em vigor a Lei 137, que estende a reponsabilidade parental para o cônjuge unido de fato à qualquer um dos pais, ou alguém das suas famílias, no caso de ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal a um dos pais, no caso do outro progenitor não puder exercer o poder familiar. Se assim fosse no Brasil, faria sentido o ideal de poder familiar exercido na guarda compartilhada.

### **A falta ou desnecessidade de consenso dos pais para a implementação da guarda compartilhada ou a obrigatoriedade da guarda compartilhada**

A falta ou a desnecessidade de consenso é uma categoria temática, analisada em 6 dos 21 julgados sobre a guarda compartilhada: J4, J8, J12, J13, J17 e J18.

O primeiro julgado a enfrentar diretamente o assunto sobre a falta de consenso como condição para implementação da guarda compartilhada ocorreu na vigência da Lei 11.698/08 não era um assunto definido em legislação. Em J4 encontra-se a primeira discussão sobre a temática. Trata-se de um processo que discute no qual a falta de consenso no contexto da alternância de residências. O julgador inicia a fundamentação, declarando que: “A guarda compartilhada – instituto introduzido na legislação brasileira apenas em 2008, pela sua novidade e pela complexidade que traz em sua aplicação, tem gerado inúmeras indagações, sendo a necessidade de consenso uma das mais instigantes, opondo doutrinadores que versam de maneira diversa sobre o tema e também a jurisprudência, ainda não pacificada, quanto à matéria...” Admite também que a questão se encontra na zona “gris”, ou seja, não tem definição: (...) ”O consenso, como pré-requisito para a implementação da guarda compartilhada, é um dos elementos que se encontram em zona gris, pois o desejável, é que ambos os genitores se empenhem na consecução dessa nova forma, de se ver as relações entre pais e filhos, pós separação.” Além disso, o julgador menciona também que deixar de implementar a guarda compartilhada, por ausência de consenso dos pais faria, por via transversa, parecer ser uma “potestade inexistente por parte do pais”.

Em J8 também sob a égide da Lei 11.698/08, também no contexto de alternância de residências, segue o posicionamento do precedente (J4) e o reforça, dizendo que os pais que

se opõe à guarda compartilhada, o fazem por motivos egoístas. O julgador declara que: *“impedimentos insuperáveis à guarda compartilhada, devem ser decorrentes de condições sociais, geográficas, ou pessoais de um dos genitores e não a falta de consenso”*. J17 já na vigência da Lei 13.054/18, o julgador segue o precedente, J8 e declara que *“no âmbito dos litígios que envolvem o Direito de Família, não há harmonia nem respeito, portanto, a intransigência dos pais não influencia na guarda, compartilhada, sendo ela obrigatória”*. Além disso, frisa mais uma vez, que não há necessidade de consenso entre os genitores, mesmo havendo acentuadas divergências pessoais entre as partes. Em J18 o julgador menciona que o legislador preocupou-se com a efetividade da fixação da guarda compartilhada e que essa preocupação em J4.

Conforme a literatura mencionada, os deputados que fizeram os primeiros projetos da lei da guarda compartilhada tinham como origem a guarda compartilhada em caso de separação consensual e que a guarda compartilhada deveria ser a regra, porém, *“respeitando-se evidentemente os casos especiais”*, em razão de se tratar de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade.

A desnecessidade de consenso entre os pais para a implementação da guarda compartilhada, entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro antes da regulamentação legal (Lei 13.058/14). O Recurso Especial 1.251.000/MG (J4) de 18 de agosto de 2011, o qual teve como relatora a ministra Nancy Andrighi foi um precedente quando ainda vigente a Lei 11.698/06. A redação do art. 1.584§2º do Código Civil dada pela lei 11.698/08 era: A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada (Lei 11.698/06). O Resp 1.250.000/MG (J4) influenciou diretamente a aprovação do Projeto de Lei da Lei 13.058/14.

Para Ferreira e Macedo (2016), a expressão “sempre que possível”, contida na Lei 11.698/08 encerrava uma recomendação, o que, por si só, já induziria a se pensar juridicamente na possibilidade da guarda compartilhada e parecia mais cautelosa, pois somente a lei, não tem o condão de mudar comportamentos.

Adverte Levy (2016) analisa que o Brasil é um país com forte tendência positivista, ou seja, de forma geral acredita-se que é necessário o incentivo da lei para mudanças comportamentais, ainda que nem sempre esses preceitos tragam mais novos problemas que soluções. Em verdade, a guarda compartilhada pressupõe uma inafastável dose de consenso do casal e não obstante tenha consolidado a perda de sua sintonia afetiva pelo desencanto da

separação, por sua maturidade não desconectou da tarefa de priorizar a fundamental felicidade da prole (Madaleno, 2016).

Conforme ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira (2015), completa e vigente a norma jurídica, em todo o ciclo de sua existência, como disciplina de conduta social, deve ser aplicada especialmente pelo poder judiciário. O autor adverte, que isso exige o trabalho de entendimento de seu conteúdo. Vai além, ao elucidar que a finalidade normativa de comportamento da lei abraça a atividade social e também regulamenta as ações humanas, segundo o paradigma presente ao tempo de sua votação. Menciona o mesmo autor, que é necessário um sentido de previsibilidade natural, durante a aplicação, porque a legislação tem a pretensão de amoldar as relações jurídicas que ainda estão por vir, ou seja, às futuras relações jurídicas que se formarão em toda a vigência da norma.

Nesse sentido foi observado, que o judiciário e legislativo em primeiro lugar desconstruíram-se de suas funções: a função precípua do Poder Legislativo é a formulação da lei e ao judiciário, a sua aplicação. Fazer no campo de Direito de Família, o desencontro de funções de cada poder causou um prejuízo refletido no número de julgados que servem como referência no posicionamento do Judiciário brasileiro, como um todo. Em segundo lugar, nem o legislador, nem o julgador respeita o ciclo de amadurecimento e previsibilidade da lei. Pois, conforme De Blasio e Vuri (2013), explicam que de presunção “sempre que possível”, à regra “será determinada”, implica uma série de consequências práticas, tanto no Direito como na Psicologia, além de custos sociais e privados. Aduzem que para o Estado os litígios tendem a se estender no tempo e se multiplicar uma vez, que os litigantes não saíam de maneira satisfatória dos tribunais. Além disso menciona, que a aversão à reversão, em recurso pode estimular uma replicação das decisões anteriores. Conclui dizendo que, uma massa crítica inicial de decisão tendenciosa pode ser propagada em todos os tribunais fazendo com que, isso ocorra.

Depois que o STJ teve o entendimento da obrigatoriedade da Guarda Compartilhada, o número de recursos subiu de 4 para 21 julgados. Observa-se com esse resultado, que quase simultaneamente, tanto legislador teve pressa em mudar a lei, quanto o Judiciário em mudar um entendimento. De acordo com a literatura vista, o STJ criou um precedente sem respeitar o tempo de conhecimento, amadurecimento e previsibilidade que a lei requer de todos os envolvidos na matéria, sejam os profissionais envolvidos, sejam os litigantes ou a sociedade em geral. Como resultado o número de julgados mais que quintuplicou.

Quanto à alternância de residências, é imprescindível recorrer ao conceito de guarda compartilhada, melhor explicada pela doutrina, já que a lei não traz maiores explicações.

Madaleno e Madaleno (2016), defendem que a guarda compartilhada definida na Lei 11.698/08 §1º do art. 1583 é a guarda compartilhada legal, definida como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. E que a guarda definida no §2º do mesmo artigo, com redação dada pela Lei 13.058/14 trata-se da guarda compartilhada física, assim dispendo que: “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista, as condições fáticas e os interesses dos filhos”. Para o autor, no ordenamento jurídico brasileiro coexistem duas formas de guarda compartilhada. Portanto, existindo a guarda compartilhada física, a alternância de residência tem cabimento. A despeito disso, conforme ensina Grisard (2016) nos EUA, *joint legal custody* se refere aos pais tomar decisões em conjunto e já *joint physical custody* é um arranjo para que ambos os pais possam estar o maior tempo possível com os filhos, caracterizado pela alternância de residências. Porém, não se pode afirmar esta definição da lei é aplicada em todo território americano, pois lá o estado tem competência para legislar sobre as leis civis, diferentemente do que ocorre no contexto brasileiro.

A doutrina brasileira no entanto, não é unânime quanto á classificação da guarda compartilhada, em legal e física, pois conforme Gama (2016), a nova regra do § 2º do art. 1.583, apenas reflete que não há regime de visitação na guarda compartilhada e por este motivo o tempo de convívio e comunicação entre dos filhos, com ambos os pais deverá ser dividido de modo equilibrado, levando em consideração, as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Ferreira e Macedo (2016) mencionam sobre esse tema, que as crianças não podem ficar engessados aos desejos dos pais, mas adaptados ao que for possível e que cabe aos adultos a reponsabilidade pelo arranjo. Sendo assim, os pais a par disto, devem ficar atentos em dois movimentos na alternância de residência: a mudança frequente de casa e o fato de receber orientações diversas e as consequências que podem advir destes movimentos.

Observa-se na análise que os 6 julgados do Superior Tribunal de Justiça, que discutem a falta de consenso, não fazem menção ao laudo psicológico. Não pode-se afirmar que os laudos não foram feitos ou que o julgador deixou de analisa-los, porque simplesmente não foram citados.

## **Avaliação Psicológica**

A menção ao laudo psicológico foi realizada em 11 dos 21 dos julgados sobre a guarda compartilhada no Superior Tribunal de Justiça: J1, J2, J3, J5, J9, J10, J15, J16, J19, J20 e J21. Desses 11 julgados, o julgador segue o laudo em 10 deles, menos em J15. Em J1 e J2 o laudo foi produzido pelas partes e foram anexadas aos autos, sendo produzido em juízo pela equipe multidisciplinar no restante deles. Em J8, J11 e J14, após determinar a guarda compartilhada, o julgador pede que os autos retornem ao juiz de primeiro grau para que faça avaliação.

Tanto a primeira quanto a segunda Lei da Guarda Compartilhada recomendaram a orientação técnico – profissional ou equipe multidisciplinar na adoção da guarda compartilhada. A Lei 11.698/08 no art. 1584 § 3º do Código Civil, mencionava que: “Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico - profissional ou de equipe interdisciplinar (Lei 11.698/08).

Com o advento da Lei 13.058/14, o dispositivo foi revogado por outra redação similar, com uma complementação: que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe”. (Lei 13.058/14). Portanto, quando os pais não chegam a um acordo quanto a como irá funcionar a guarda compartilhada, o juiz ou o promotor poderão basear-se em laudo de orientação técnico jurídica. Isto não significa que as partes, no decorrer da ação não possam requerer ao juiz que se faça um laudo, tanto pela equipe do tribunal quanto o façam, por psicólogo fora dele, conforme art. Art. 472 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC 2015). Além disso, o termo “poderá” do §3º do art. 1.584 do Código Civil indica que o juiz, em conformidade com o art. 371 do CPC de 2015, não tem obrigação de seguir o laudo. Este ponto gera polêmica, pois a equipe multidisciplinar é composta por especialistas em ciências, que o juiz não tem conhecimento, além do senso comum.

O laudo psicológico é diferente do diagnóstico clínico, em virtude de ter o objetivo específico de auxiliar o juiz na formulação da sua convicção. Supre a sua falta de conhecimento técnico, sobre aspectos técnicos psicológicos do caso concreto. As partes são intimadas para participar da perícia e durante o procedimento, não podem interromper o psicólogo até o final. É sigilosa e as informações colhidas passam a fazer parte do processo, além disso, é exigida a apresentação formal dos laudos que devem conter formalidades éticas e técnicas. (Pinheiro, 2014, p. 112).

Para Willians e Castro (2016), o objetivo da avaliação psicológica no plano forense é entender a problemática desvelada, com foco na questão e na disputa de guarda, o objetivo é

avaliar a dinâmica familiar avaliando, assim o relacionamento dos filhos com os genitores, além dos fatores de risco e de proteção, presentes nos ambientes.

Conforme Gomide (2016), um laudo cientificamente embasado corresponde a uma peça confiável do processo e permite, que a psicologia forense obtenha respeitabilidade, tanto acadêmica, como profissional.

Scretas (2015) menciona os laudos na guarda compartilhada, espelham a possibilidade dos pais adotarem posturas de compartilhar, pois é medida a capacidade interna de tolerância e flexibilidade, para se adequarem aos constantes ajustes que se fizerem necessários à guarda compartilhada.

Baisch e Lago (2016), entendem que o artigo 1584 § 3º do Código Civil faça menção à orientação multidisciplinar, para o estabelecimento dos períodos de convivência e das atribuições de cada genitor, quando também deveria servir para basear a própria decisão de aplicar ou não a guarda compartilhada.

Conforme na fundamentação do relator em J1, as avaliações psicológicas foram apresentadas por ambos genitores, no entanto nenhum dos dois foi apresentado em juízo, sob o crivo do contraditório, ou seja, isso quer dizer, que não dada oportunidade para a contestação das partes. O relator diz que: “No parecer apresentado pela mãe, a profissional subscritora é categórica ao afirmar, a necessidade que o menor permaneça com a mãe. A modificação da guarda, em sua opinião, seria prejudicial. O parecer apresentado pelo pai não faz tal afirmação, mas também não defende, o contrário, ou seja, a conveniência de modificar a guarda da criança.” (Baisch e Lago, 2016, p.11)

Em J2 o julgador cita que: “O laudo psicossocial juntado às fls., muito embora produzido em ação diversa, a envolver as mesmas partes, apresenta pertinência apenas no sentido de corroborar o que se verifica com os filhos de pais separados, quando estes passam a contender a respeito dos interesses a respeito dos interesses das crianças. Instala-se verdadeiro estado de desorientação, ansiedade, indefinição, em face das alternativas que se apresentam – viajar com a mãe, permanecer em Brasília ou alternar o domicílio para o do pai, permeado pelo ambiente de disputa entre os genitores, o que desemboca em sofrimento e grande esforço para buscar uma solução da qual resulte a pacificação entre os pais, assegurando-lhes a certeza do amor e da lealdade tanto em relação à mãe, como em relação ao pai, o que decorre da própria situação de filhos mutilados em face do desentendimento materno-paterno”.

Em J3 o julgador se baseia no laudo citado na ação originária pelo Ministério Público: Diante do relatório social, acostado a fls., a menor encontra-se muito bem em companhia dos requerentes, vivendo em lar harmônico e organizado, tendo, inclusive, expressado seu desejo de permanecer com eles.



Em J5, o julgador baseia sua decisão em trecho do acórdão do Tribunal de Justiça, o qual menciona que em ambos os estudos sociais realizados, os genitores constataram que as crianças teriam condições sociais para a guarda das crianças. Já no relatório psicológico, o julgador tem condições de se aprofundar no contexto do processo, quando é mencionado o relato das crianças mencionam que “a mãe é boa, mas mora longe, que é ruim ficar longe da mãe, assim como é ruim ficar longe do pai”, e que gostariam de ir visitar a mãe nas férias e queriam ficar mais tempo em sua companhia, mas que não querem morar lá, pois, já estão acostumados em seu ambiente e que os avós são pessoas muito legais.

Em J9 o julgador menciona o laudo psicológico, “O que de fato alvorece do estudo psicossocial colacionado aos autos é que um desconforto da criança, à época com 4 (quatro) anos de idade, diante da separação conturbada dos pais, o que lhe resulta, inclusive em confusão emocional, nada mais normal em uma situação como esta...” “Do consecutário, não há razões fáticas ou jurídicas para alteração momentânea da guarda do menor, o qual deve permanecer sob os cuidados da mãe, sem excluir a possibilidade de visitas do pai, a quem também detém o direito de convivência do seu filho”.

Em J1 o julgador baseia sua decisão em trecho do julgado no tribunal de origem, que cita o parecer técnico que concluiu que tendo em vista, o estado de ânimo dos genitores, a fixação da guarda unilateral para a genitora e o arbitramento do regime de visitas da maneira como fora estabelecido por ocasião da fixação da guarda provisória, registrando-se que tal situação, atenderia o melhor interesse da criança.

Em J15 foram feitas perícias pelo Núcleo de Psicologia das varas de Família do tribunal de origem e pelo grupo de Apoio Técnico do Ministério Público Estadual. O julgador cita o primeiro que menciona que as crianças estariam totalmente emboladas no conflito dos pais, não havendo conflito entre pai e filhas, que contraindicasse o convívio entre ambos. Cita ainda que a conclusão, desta avaliação psicológica é que havia imediata ampliação na convivência das filhas com o pai e família paterna, incluindo participação do pai na escola e auxílio das filhas nas tarefas extraescolares. Além disso, cita que o estudo social realizado na mesma Vara aferiu que não existia riscos para as crianças na regular visitação do pai, desde que o mesmo observasse as medidas protetivas que haviam sido impostas a ele e que as crianças demonstraram muito afeto pelo pai e se sentiam felizes com a sua presença, sendo bem acolhidas em sua casa.

Na continuidade do julgado, o promotor na instância de origem pediu com urgência a realização de mais um estudo psicossocial, para que fosse extirpada qualquer suspeita de alienação de alienação parental, o que foi realizado pelo núcleo especializado daquele mesmo

órgão, que constatou de fato fortes indícios de alienação parental. Recomendou que o julgador considerasse extremada a concessão da guarda compartilhada, mantendo as crianças sob a guarda materna, com visitação do pai, além de acompanhamento psicológico da família. Apesar disso, o julgador não seguiu as informações constatadas no laudo e decretou a guarda compartilhada.

Em J16 o julgador cita trechos do sentença de primeiro grau, a qual cita que “(..) através dos laudos social e psicólogo realizados por profissionais habilitados, que ambos possuem estrutura em suas casas para receber o menor, e que ambos desejam de igual modo, uma convivência ativa e participativa na criação e educação do filho”. Segue laudo

Em J19 o julgador cita a decisão do juízo de primeiro grau que merecia importante destaque o parecer técnico realizado em juízo na Secretaria Psicossocial Judiciária que concluiu, que as crianças possuíam referência parental na casa de ambos os genitores, mas que na casa da mãe a referência de lar. No ponto de vista afetivo, o laudo destacou que que as crianças traziam consigo grande sofrimento, vivenciado tanto no decorrer da relação conjugal entre os pais, quanto no processo de separação e que naquele momento optaram por um afastamento em relação ao pai, principalmente com o propósito de se afastarem das vivências dolorosas, experimentadas quando este consumia excessivamente álcool. Segue laudo

Em J20 extrai-se do acórdão do tribunal de origem existiam 2 relatórios psicológicos elaborados em diferentes momentos. O primeiro quando a criança possuía apenas 9 meses de idade e que concluiu a convivência gradual com o pai e o segundo que concluiu que (...) “não obstante os problemas associados a uma separação mal resolvida que resultou em desentendimentos entre o ex casal, ambas as partes estão comprometidas com o bem estar da menor e possuem condições de manter um diálogo mínimo (que, por certo, deverá ser melhorado), acerca dos interesses da filha.” Segue laudo.

J21 o extraiu do acórdão de segundo grau, alguns pontos entre eles o estudo psicossocial que diz que “O par parental precisa avançar quanto a uma melhora na comunicação e em aspectos da coparentalidade, com vistas a um maior equilíbrio do poder parental. Nesse sentido, uma guarda compartilhada exigiria dos pais, maior flexibilidade, comunicação mais fluida e prioridade de interesses de V. o, que poderia trazer benefícios para a criança. Ao mesmo tempo, teme-se que caso o par parental não encontre os recursos para estabelecer as negociações necessárias, a tensão familiar aumente e o par parental precise recorrer à Justiça para decidir assuntos banais, referentes à rotina e bem estar da criança “(..)

Percebe-se que não há diretrizes na elaboração das avaliações psicológicas e falta uma linguagem clara para que houvesse um melhor entendimento da matéria a ser seguida pelos

profissionais da psicologia para fins de guarda compartilhada. Observa-se que conforme a literatura, Projeto de Lei da Guarda Compartilhada teve o parecer na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) no Senado Federal e até então a nomeação de equipe multidisciplinar era prevista no projeto com profissionais sendo deputado discordou da obrigatoriedade da equipe pois para ele seria desnecessária, argumentou que os filhos nem sempre necessitariam de exame ou acompanhamento psicossocial. Percebe-se que mesmo o legislador tendo tirado a obrigatoriedade da equipe multidisciplinar do projeto de lei a maioria dos julgados em sede de Superior tribunal de Justiça ele é seguido.

### **Súmula 7 do STJ**

A súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça que diz que a pretensão de simples reexame de prova, não enseja recurso especial. Esta Súmula é questionada em 11 julgados: J1, J5, J7, J9, J10, J14, J19, J20 e J21. J14 e J19, são recursos que apesar de também levar a indagação sobre os laudos aos Agravos, foram analisados pela corte em sede de Recurso Especial.

Na conjuntura brasileira, os tribunais costumam editar “súmulas” ou “enunciados”, são orientações interpretativas para problemas jurídicos específicos enfrentados por eles. São asserções que indicam tipos de casos e a solução adotada pelo tribunal, numeradas e datadas (Rodrigues, 2017)

É necessário esclarecer que no âmbito jurídico, quando uma das partes entra com o pedido de Recurso Especial o recurso pode ou não ser aceito pela Corte. Caso a corte não entenda que caiba Recurso Especial, cabe um outro recurso à parte chamado Agravo de Instrumento e caso, o Agravo de Instrumento seja novamente rejeitado, por sua vez cabe, por último recuso chamado Agravo Regimental.

Isso se explica, porque a prova deve ser analisada pelo juiz de primeiro grau, aquele que julgou o processo pela primeira vez e teve contato com as partes e as provas. Uma vez que deva ser repetida, seja por apelo das partes, seja pela convicção do juiz, é no piso de primeiro grau a oportunidade de isso ocorrer. Sendo assim, será visto nos julgados em grau de Recurso Especial, o pedido de remessa ao juízo de origem, aquele que julgou a ação originariamente, que se faça novamente outros laudos.

J1, 5, 7, 9, 10, 20 e 21 são agravos de decisões que rejeitaram o Recurso especial, porque o julgador alegou que não podia analisar novamente os laudos, pois se tratam de provas, conforme a Súmula 7.

Em J20 o julgador explica bem a matéria quando menciona na fundamentação que: “Nesse passo, observa-se que a Corte Estadual, amparada nas premissas fáticas dos autos, bem como o interesse do menor, concluiu pela viabilidade da guarda compartilhada da criança. Desse modo, a revisão de tais fundamentos demandaria alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ”.

Em J14, julgado em sede de Recurso Especial, o julgador faz uma breve retrospectiva dos julgados sobre a guarda compartilhada no Superior Tribunal de Justiça e admite que até aquele momento haviam 3 linhas de raciocínio diferentes dentro da corte, apesar do *leading case* que afirma a obrigatoriedade da guarda compartilhada (J4) ao considera-lo a primeira delas citando-o como exemplo.

A segunda linha seria um movimento pendular quanto à falta de consenso quando o juízo de segundo grau indeferia a guarda compartilhada e o STJ deixa de apreciar novamente a questão argumentando a Súmula 7, dando o exemplo de J10.

A terceira linha seria a inviabilidade da implementação da guarda compartilhada quando o conflito entre os genitores fosse significativo citando o precedente J12. Também cita de modo complementar que a guarda compartilhada deixa de ser implementada quando existe a distância geográfica entre os ascendentes conforme J13.

Continua o julgador em J14, ao dizer que cabe ao juiz de primeiro grau definir os casos de conflitos insuperáveis entre os ascendentes, as bases da guarda compartilhada, devendo obedecer o princípio do superior interesse do menor, o equilíbrio no tempo de convívio entre os pais e o parecer da equipe multidisciplinar. Cita esses elementos básicos como os componentes da fórmula de como a guarda compartilhada ocorrerá e determina o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se façam novas avaliações psicossociais dos litigantes e seja estabelecida a forma da guarda compartilhada. Em J19 outro Recurso especial, apesar do recurso ter subido, o julgador alega não poder julgar o mérito quanto a alegação alienação parental alegada pelo pai depois de ser acusado de abuso sexual pela mãe. Por fim só é ampliado o direito de visitas do genitor.

Em J20 o julgador explica bem a matéria quando menciona na fundamentação que: “Nesse passo, observa-se que a Corte Estadual, amparada nas premissas fáticas dos autos, bem como o interesse do menor, concluiu, pela viabilidade da guarda compartilhada da criança. Desse modo, a revisão de tais fundamentos demandaria alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o desenvolvimento das provas

carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ”.

Em J21, o ultimo julgado sobre a guarda compartilhada até a presente data, a parte entra com agravo em função do seu pedido de Recurso Especial não ter sido analisado pela corte pelo óbice da Súmula 7. Ao julgar o agravo o relator conclui que: “No presente caso, ao contrário do que afirma o recorrente, a guarda compartilhada foi indeferida apenas em razão da beligerância existente entre os genitores da menor”.

Quando os julgados sobre a guarda compartilhada citam “conjunto fático probatório”, se referem ao parecer psicológico. E ainda, o motivo do ingresso com o Agravo, recurso cabível à parte que não se conforma com a não admissão do Recurso Especial em todos eles, alegando que uma das partes para que o Recurso Especial seja aceito é que o parecer apontou ou não o cabimento da guarda compartilhada no caso concreto, dependendo da parte prejudicada com a decisão. Conforme mencionado em J14, a corte não tem uma jurisprudência formada sobre o assunto e as decisões podem mudar de acordo com o julgador que recebe o processo. Sendo assim, o jurisdicionado fica à mercê da sorte de quem vai ser o relator da demanda.

## Conclusão

De acordo com o exposto, verifica-se que a guarda compartilhada é um instituto que se reveste de mutabilidade pelo mundo. Os motivos para que isto ocorra são vários, entre eles, o ordenamento jurídico de cada país, onde a guarda compartilhada é aplicada, os requisitos legais para a sua implementação, consta nos instrumentos colocados à disposição pelo Estado, para que haja a sua efetivação, como a mediação obrigatória, o acompanhamento da custódia da criança, educação parental, planos de coparentalidade, institutos de pesquisa privados, estudos empíricos, ajuda financeira pelos Estados e valores culturais em si.

Portanto, falar sobre guarda compartilhada, requer muitos conhecimentos multidisciplinares, não só da Psicologia Forense, do Direito mas também da Sociologia, conforme destaca a literatura. Cada país guarda tem suas particularidades, pois foram sociedades que se desenvolveram em tempos diferenciados, com influências também diferentes e como o Direito é fruto de uma sociedade, não se pode esperar que a lei seja a mesma em todos os lugares. Além disso, também não se pode esperar que o Estado proporcione os mesmos instrumentos por várias questões, inclusive a financeira. Por outro lado, percebe-se que não se pode simplesmente fazer críticas isoladas ao âmbito jurídico ou a Psicologia. Países Nórdicos por exemplo, contam com a média de 30 anos de guarda compartilhada, e nota-se que pelo número de artigos internacionais sobre o tema, a Psicologia é muito mais assimilada e reconhecida naquele país, assim como nos Estados Unidos, do que no Brasil. Por consequência, pode-se afirmar que estes países, tem uma cultura mais ligada à Psicologia.

Uma hipótese é que um laudo psicológico em uma disputa de guarda tem um peso maior por conta disto. Frise-se que o exposto não tem a intenção de justificar nada, só expõe um panorama que não pode ser ignorado, quando se discute um instituto que sofre a mutação e interpretação de país para país e que precisa ser bem entendido, para uma melhor análise do instituto. Nos julgados analisados no Superior Tribunal de justiça, sobre a temática da guarda compartilhada, não há uma interdisciplinaridade da Psicologia e do Direito que possa ser levada em consideração, além dos laudos das equipes multidisciplinares, mesmo porque, quando os julgadores falam em Psicologia, enfocam conforme o senso comum e uma psicóloga a favor da guarda compartilhada, na fundamentação não serve de referência como um estudo. Quanto aos laudos, são neutralizados na medida em que o julgador aponta que segue o fundamento do tribunal de segundo grau, onde o laudo está contido ou toma a decisão da guarda e envia o processo para que seja feita nova avaliação no juízo de primeiro grau.

Sendo assim, apesar dos laudos coincidirem com a decisão, não é levado como motivação principal ou valorada.

De acordo com o projeto de lei da Lei 11.698/08, a implementação da guarda compartilhada seria nas palavras do legislador, acompanhará “própria realidade social e judiciária do país.” Percebe-se que antes da lei, os legisladores brasileiros não pesquisaram exatamente a realidade social e judiciária do país. Começando pela realidade judiciária, a análise categorial temática com base nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, demonstram a racionalidade judiciária brasileira.

Conforme Rodriguez (2017) ao refletirem abstratamente sobre o direito, os juristas tendem a naturalizar os conceitos de que utilizam através de argumentos de autoridade e em zonas de autarquia. Naturalizam as conceituações conforme visto na análise categorial temática, como quando por exemplo fundamentam a decisão da guarda compartilhada, por ser ela o melhor interesse da criança. Esse é um exemplo de naturalização de um conceito, que acaba inclusive soando como lógico de acordo com a realidade vista nas literaturas pesquisadas, o princípio em questão requer um exercício hermenêutico por parte do aplicador. Argumentos de autoridade, quando o julgador diz que o melhor interesse da criança é a guarda compartilhada, a neutraliza, pois a apresenta, como única solução passível. Além disso, utilizam de argumentos de autoridade, pois o objetivo para esta forma de argumentar, é simplesmente tomar uma decisão, mesmo sem oferecer razões de decidir, diante da complexidade do caso, sendo a estratégia básica, invocar várias autoridades que sustente a sua opinião pessoal.

Percebe-se nesse contexto, que o julgador nos processos analisados, usa constantemente de precedentes e que nas suas fundamentações teóricas, os revela como um argumento de autoridade. As opiniões pessoais também acabam por ser usadas como fundamentação, como por exemplo, quando o julgador diz que a falta de consenso sobre a guarda compartilhada é de regra um artifício criado por um dos ascendentes, normalmente aquele que detém a guarda unilateral provisória.

Por último, as zonas de autarquia, que seria um estado institucional em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer ou sem fundamentação, aparecendo como uma fundamentação falsa, mas na verdade arbitrárias. Exemplo de quando o julgador menciona que o texto legal irradia com força vinculante a peremptoriedade da guarda compartilhada. Afirmando que o termo “será” não deixa margem a debates periféricos,

fixando a presunção – *jure tantum* – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito. Registre-se que houve dificuldade de classificar as categorias temáticas na análise deste estudo, devido à falta de uniformidade e ordem dos assuntos nos julgados, o que os torna difícil de categorizar, pois não há uma coerência, justamente por conta desta racionalidade jurídica.

Nossa realidade judiciária é que a justiça é lenta, os processos demoram a dar respostas aos jurisdicionados. A maioria da população brasileira é de baixa renda e sem escolaridade e porque não dizer que se encontra na miséria. Sendo assim, um país com o tamanho de um continente, como a maioria da população tem esse perfil: essa que mais tem filhos e por consequência, o regime de guarda de filhos interessa a esta parte da população também e não só para quem possa pagar bons advogados e psicólogos. Ainda quando se fala na justiça, percebe-se que nem todos Tribunais possuem equipe multidisciplinar, com profissionais especializados e pergunta-se quanto tempo leva para uma laudo ser feito, como é feito, como é a maneira de sua elaboração, e uniforme e sob a encomenda de estudos que o justifiquem por profissional especializado em guarda compartilhada.

Não se pode também esquecer de frisar também as diferenças dos ordenamentos jurídicos e a cultura onde a guarda compartilhada foi implementada. A guarda compartilhada teve início na Inglaterra, onde o sistema jurídico é a *Commom Law*, diferente do nosso sistema, o *Civil Law*. O nosso direito é legislado, enquanto a *Commom Law* se baseia na jurisprudência consolidada de casos semelhantes, apesar de existirem lei, porém bem menos volumosas que a nosso. Um exemplo simples é de que o nosso direito contem sumulas, como a Súmula 7 inserida neste estudo, coisa que não existe na *Commom Law*. Também como a Psicologia parece mais reconhecida nestas sociedades, pelo número de estudos sejam empíricos ou não, nestes países, acredita-se que o laudo seja mais valorizado pelo julgador da *Commom Law*, até mesmo porque a fundamentação é feita de forma diferente. Sendo assim, um aspecto é interligado a outro conforme a sociedade que utiliza. Neste sentido, Kant (2012) apontam que nos países em que vigora a tradição da *Civil Law*, a presença do direito está fortemente associada à legislação positiva e sobretudo, codificada sistematicamente. Já a tradição, tanto da antropologia – a *Jural Anthropology* – quanto do direito, o campo jurídico é representado como algo que se se constitui dentro da sociedade e se complexifica progressivamente, e assim encontra sua legitimidade e razão de existência na articulação com os fenômenos sociais por ele regulados (No mesmo sentido Marinoni, 2016).



Assim, sugere-se que no Brasil, sejam feitos mais estudos empíricos, apesar do sigilo imposto aos processos de questões de família. Porém é necessário, persistência e diálogo, para que se façam políticas públicas com parcerias de Psicólogos com o Poder Judiciário. Além disso, sugere-se que tanto o profissional do Direito, quanto da Psicologia estudem mais profundamente o campo de cada um, para que possam melhor dialogar e assim produzirem mais pesquisas nesse âmbito. Conforme Semple (2011) na guarda compartilhada os psicólogos deveriam ter a mesma autoridade que os juízes, pois têm importantes papéis, de determinação de fatos, sugestões terapêuticas e deveriam ter o mesmo poder de decisão e por sua vez, que os juízes por sua deveriam ter um papel maior dentro da área do parecer.

Considerando tudo que foi exposto, chega-se à conclusão, de que a guarda compartilhada, com base nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que a vigência da segunda lei, a Lei 13.058/14 sobre o tema somente fez crescer a complexidade da implementação do instituto no cenário brasileiro, quando impôs a guarda mesmo sem o consenso dos genitores, ou a obrigatoriedade da guarda compartilhada, conforme a análise feita. Além disso, a interdisciplinaridade do Direito e Psicologia deixam a desejar, por mais que, os laudos sejam seguidos, são neutralizados em fundamentações que caracterizam argumentos de autoridade, decorrentes de uma racionalidade jurídica precária dos julgadores.

## Referências

- Allen, D. W., & Brinig, M. (2011). Do joint parenting laws make any difference?. *Journal of Empirical Legal Studies*, 8(2), 304-324. doi.org/10.1111/j.1740-1461.2011.01210.x
- Artis, J. E., & Krebs, A. V. (2015). Family Law and Social Change: Judicial Views of Joint Custody, 1998–2011. *Law & Social Inquiry*, 40(3), 723-745. doi.org/10.1111/lsi.12103
- Baisch, V. M., & Lago, V. M. (2016). Considerações Sobre a Guarda Compartilhada e Sua Efetivação. Gomide, PI C & Staut Junior, S. S (Orgs). *Introdução à Psicologia Forense*. Curitiba: Juruá, 86-100.
- BarciaLehmann, R. (2013). Facultades y derechos compartidos respecto de los hijos: una mirada desde el Derecho comparado. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 20(1), 21-60. dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100002.
- Bardin, L. (1977). *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Edições Setenta.
- Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review. *Journal of Family Psychology*, 16(1), 91-102. dx.doi.org/10.1037/0893-3200.16.1.91.
- Bergström, M., Fransson, E., Hjern, A., Köhler, L., & Wallby, T. (2014). Mental health in Swedish children living in joint physical custody and their parents' life satisfaction: A cross-sectional study. *Scandinavian journal of psychology*, 55(5), 433- 439. doi.org/10.1111/sjop.12148.
- Bijou, S. W., & Baer D. M. (1980). *O desenvolvimento da criança: uma análise comportamental*. São Paulo: E.P.U.
- Brinig, M. F., Frederick, L. M., & Drozd, L. M. (2014). Perspectives on Joint Custody Presumptions as Applied to Domestic Violence Cases. *Family Court Review*, 52(2), 271-281. doi.org/10.1111/fcre.12090
- Cancian, M., Meyer, D. R., Brown, P. R., & Cook, S. T. (2014). Who gets custody now? Dramatic changes in children's living arrangements after divorce. *Demography*, 51(4), 1381-1396. doi.org/10.1007/s13524-014-0307-8.
- Carbonera, S. M. (2000). *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.
- Chen, Y. (2015). Does a nonresident parent have the right to make decisions for his nonmarital children?: Trends in legal custody among paternity cases. *Children and Youth Services Review*, 51, 55-65. doi.org/10.1016/j.childyouth.2015.01.025.

- Código Civil de 1916. Recuperado em 18/02/2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm). Acessado em: 15/02/2018
- Código Civil de 2002. Recuperado em 18/02/2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acessado em: 20/01/2018
- Constituição Federal de 1988 Recuperado em 18/02/2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acessado em: 20/01/2018
- Davies, H. (2015). Shared Parenting or Shared Care? Learning from Children's Experiences of a *Post-Divorce Shared Care Arrangement*. *Children & Society*, 29(1),-14. Disponível [doi.org/10.1111/chso.12013](https://doi.org/10.1111/chso.12013).
- De Blasio, Guido and Vuri, Daniela, Joint Custody in the Italian Courts.(2013) (July 3) *CEIS Working Paper* No. 284.[dx.doi.org/10.2139/ssrn.2289325](https://doi.org/10.2139/ssrn.2289325).
- Declaração dos Direitos da Criança (1959), Câmara dos Deputados. Brasília. Recuperado em 18/02/2018 de <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>
- Declaração dos Direitos do Homem (1948), ONU. Recuperado em 18/02/2018 Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> Recuperado em 17/01/2017.
- Decreto 99.970/90, Convenção sobre os Direitos da Criança Recuperado em 18/02/2018 de. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acessado em: 18/02/2018
- DiFonzo, J. H. (2014). From the rule of one to shared parenting: Custody presumptions in law and policy. *Family Court Review*, 52(2), 213-239.[doi.org/10.1111/fcre.12086](https://doi.org/10.1111/fcre.12086).
- Fachin, L. E., Cortiano, E. J., Ruzyk, C. E. P. & Kroetz, M.C. P. V. A. (2017). *Jurisprudência civil brasileira – Métodos e Problemas*. Belo Horizonte: Editora Fórum Conhecimento Jurídico.
- Ferreira, V. A. M. C. & Macedo R. M. S. (2016). *Guarda Compartilhada – uma visão Psicojurídica*. São Paulo: Arned.
- Gama. G.C.N.D. (2016). *Guarda Compartilhada: Novo regime da guarda de criança e adolescente à luz das leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/14*. In Coltr, A. C. M & Delgado, M.L.(Coord.), *Guarda Compartilhada*. São Paulo: Método.
- Gomide P.I.C. (2016) *Áreas de atuação da psicologia forense* in P.I.C. & Staut, S. S. J. Curitiba: Juruá.

- Gomide, P.C.I. & Matos A.C.H. (2016). *Diálogos interdisciplinares acerca da alienação parental* in P.I.C. & Staut (2016). Curitiba: Juruá.
- Grau, E. R. (2005). *Ensaio e discurso sobre a interpretação do direito*. São Paulo: Editora Malheiros.
- Grisard, W. F. (2016). *Guarda compartilhada – um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Hakovirta, M., & Rantalaiho, M. (2011). Family policy and shared parenting in Nordic countries. *European Journal of Social Security*, 13(2), 247-266. doi.org/10.1177/138826271101300203.
- Hakovirta, M., & Hiilamo, H. (2012). Children's Rights and Parents' Responsibilities: Child Maintenance Policies in Finland. *European Journal of Social Security*, 14(4), 286-303. doi.org/10.1177/138826271201400405
- Ingrids, H. (2014). Blame–account sequences in child custody disputes. *Discourse & Society*, 25(1), 47-64. doi: 10.1177/0957926513508857.
- Lavadera, A. L., Caravelli, L., & Togliatti, M. M. (2013). Child custody in Italian management of divorce. *Journal of Family Issues*, 34(11), 1536-1562. doi/abs/10.1177/0192513X12462528.
- Lei 8.069/90. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990. Recuperado em 01 de fevereiro de 2018 em Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm). Acessado em: 20/01/2018
- Lei 11.698/06. 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. Recuperado em 10 de novembro de 2017 de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm)
- Lei 12.318 de 2010 (2010). Lei da Alienação Parental. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Recuperado em 21/01/2018 de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)
- Lei 13.015 de 2015 (2015). Novo Código de Processo Civil. Brasília. Recuperado em 17 de fevereiro de 2018 em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)
- Lei 13.058/14. 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. Recuperado em 10 de novembro de 2017 em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm)
- Levy, F. R. L. (2016). Guarda Compartilhada: A mediação como instrumento para a construção e um acordo parental sustentável. In Coltr, A. C. M & Delgado, M.L.(Coord.), *Guarda Compartilhada*. São Paulo: Método.
- Lima, Antonio Carlos de Souza.(2012) *Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos / coordenação geral [de] Antonio Carlos de Souza Lima. – Brasília / Rio de Janeiro / Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia / laced / Nova Letra.*
- Lôbo, P. (2015). *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva.
- Madaleno, R., & Madaleno R. (2016). *Guarda compartilhada física e jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Madaleno, R. (2016). A lei da guarda compartilhada. In Coltr, A. C. M & Delgado, M.L.(Coord.), *Guarda Compartilhada*. São Paulo: Método.
- McIntosh, J. E. (2009). Legislating for shared parenting: Exploring some underlying assumptions. *Family Court Review*, 47(3), 389-400. Disponível em: [doi.org/10.1111/j.1744-1617.2009.01263.x](https://doi.org/10.1111/j.1744-1617.2009.01263.x)
- Maldonado, S. (2014). Shared Parenting and Never-Married Families. *Family Court Review*, 52(4), 632-638. [doi.org/10.1111/fcre.12113](https://doi.org/10.1111/fcre.12113).
- Marinoni, L. G. (2014). *A ética dos precedentes – justificativa do novo cpc*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Meister, A. D. F. S. V. (2013). *Aplicação da guarda compartilhada após a Lei N. 911 698/2008*. Curitiba: Universidade Tuiuti do Paraná.
- Nielsen, L. (2014). Woozles: Their role in custody law reform, parenting plans, and family court. *Psychology, Public Policy, and Law*, 20(2), 164-180. Disponível em: [dx.doi.org/10.1037/law0000004](https://dx.doi.org/10.1037/law0000004).
- Oshima, Elaine Beatriz Ferreira de Souza.(2016)*Montando o quebra-cabeça: Análise de laudos elaborados por psicólogos do judiciário nos casos de abuso sexual intrafamiliar*. .Dissertação (Mestrado) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba.
- Novo, M., Quinteiro, I., & Vázquez, M. J. (2013). ¿ Cómotivan los jueces la capacidad de los progenitores em las resoluciones judiciales?. *Anuario de psicología jurídica*, 23. [dx.doi.org/10.5093/aj2013a8](https://dx.doi.org/10.5093/aj2013a8).
- Pereira, C. M da Silva. (2000). *Instituições de Direito Civil*, Vol I: Introdução Ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil. São Paulo: Grupo Gen-Editora Forense.
- Pinheiro, C., & Maciel, J. F. R. (2016). *Psicologia jurídica*. Editora Saraiva.

- Pozzebom, E. R. (2014). Guarda compartilhada como regra em caso de desacordo recebe apoio de debatedores. Brasília: Agência de Notícias do Senado. Recuperado em 18/02/2018 de <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/11/20/guarda-compartilhada-como-regra-em-caso-de-desacordo-recebe-apoio-de-debatedores>
- Projeto de Lei nº 1.009/2011. Altera o art. 1584, § 2, e o art. 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada. Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (2011).
- Projeto de Lei nº 1.009/2011. Altera o art. 1584, § 2, e o art. 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada. Recuperado em 21/01/2018 de <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498084>
- Projeto de Lei nº 117/2013. 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. Recuperado em 21/01/2018 de <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115668>
- Projeto de Lei 6.315/02. Institui a guarda compartilhada dos filhos menores nos termos do acordo celebrado pelos pais. Altera a Lei nº 10.406 de 2002. Recuperado em 21/01/2018 de <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46464>
- Projeto de Lei nº 6.350/02. Define a Guarda Compartilhada. Recuperado em 21/01/2018 de <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46748>
- Rodriguez, José Rodrigo.(2017). *Como Decidem as cortes ?* Para uma Crítica do Direito (brasileiro) 1ª edição. Rio de Janeiro: FGV Editora.
- Rosenvald, Nelson. (2017). *O Direito Civil em movimento*. Salvador: Editora Juspodivm.
- Sadowski, C., &McIntosh, J. E. (2015). A Phenomenological Analysis of the Experience of Security and Contentment for Latency Aged Children in Shared-time Parenting Arrangements. *Journal of Phenomenological Psychology*, 46(1), 69-104. I  
doi: 10.1163/15691624-12341285. ISSN: 0047-2662 E-ISSN: 1569-1624
- Semple, N. (2011). The “eye of the beholder”: Professional opinions about the best interests of a child. *Family Court Review*, 49(4), 760-775.
- Senado Federal, (2014). Guarda compartilhada como regra em caso de desacordo recebe apoio de debatedores. Recuperado em 18/02/2018 de <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/11/20/guarda-compartilhada-como-regra-em-caso-de-desacordo-recebe-apoio-de-debatedores>

- Singer, J. B. (2009). Dispute resolution and the postdivorce family: Implications of a paradigm shift. *Family Court Review*, 47(3), 363-370. Disponível em: doi.org/10.1111/j.1744-1617.2009.01261.x.
- Smyth, B. (2009). A 5-year retrospective of post-separation shared care research in Australia. *Journal of Family Studies*, 15(1), 36-59. doi.org/10.5172/jfs.327.15.1.36.
- Sotomayor-Peterson, M., De Baca, T. C., Figueredo, A. J., & Smith-Castro, V. (2013). Shared parenting, parental effort, and life history strategy: A cross-cultural comparison. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, 44(4), 620-639. Disponível em: doi.org/10.1177/0022022112455456.
- Superior Tribunal de Justiça: julgados sobre a guarda compartilhada. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&po\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&po_visualizacao=RESUMO&b=ACOR). Acessado em 12/04/2018
- Superior Tribunal de Justiça (2018). O STJ na Constituição. Brasília. Recuperado em 10/02/2018 de [www.stj.jus.br/internet\\_docs/ministros/.../O%20STJ%20NA%20CONSTITUIÇÃO.doc](http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/.../O%20STJ%20NA%20CONSTITUIÇÃO.doc)
- Scretas, M. (2015). *A guarda compartilhada no âmbito do litígio*. Coltro, A. C. & Delgado, M. Delgado. Guarda Compartilhada. São Paulo: Método.
- Szabo, L. C. (2010). As unidades terminológicas no contexto da terminologia de abordagem comunicativa. *Acta Semiótica et Lingvistica*, 15(1). Universidade Metodista de São Paulo.
- Tepedino, Gustavo. (2008). *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, p.866.

## **Anexos**



**Tabela 1: Julgados do STJ**

| <b>Julgado</b> | <b>Lei vigente</b>  | <b>Data de julgamento</b> | <b>Nº julgamento / Turma</b>       | <b>Precedentes</b>   | <b>Fatos / Problemas / Decisão</b>   |   |
|----------------|---------------------|---------------------------|------------------------------------|--|--|---|
| 1              | CC redação original | Abril 2009                | Ag.Rg. 1.121.907/SP 3ª T           | Ag.Rg.MC 10.531  | Conduta Impropria da mãe alegada pelo pai que desiste da GC acordada, pede a unilateral. Não provimento. Mantém guarda provisória à mãe.   |   |
| 2              | Idem                | Março/2010                | MC 16.357/DF - 3ªT                 |  | GC em cidades diferentes. A genitora busca suprimento judicial de autorização do pai para viagem com duração de 1 ano para o exterior. Não provimento.   |   |
| 3              | 11.698/08           | Mai/2010                  | Resp. 1.147.138/SP 4ª T            |  | Pedido de GC para terceiros – tio e avós – regulamentação da situação de fato. Provimento.   |   |
| 4              | 11.698/08           | Agosto/2011               | Resp.1.251.000/MG 3ª T             |  | Consenso e Alteração de residências. Provimento à GC pedida pelo pai.  |   |
| 5              | 11.698/08           | Novembro/2012             | Ag.Rg. no Agr. 193.496/MS          | Resp.1.085.664/DF  | Consenso e limites geográficos. Não provimento à GC pedida pela mãe, mantém a guarda paterna.  |   |
| 6              | 11.698/08           | Dezembro/2012             | Ag.Rg. na MC 20.236/SP 4ª T        | AgRg na MC 15.825/SP   | Pedido suspensão de Resp. de guarda unilateral provisória materna – desprovimento, mantém unilateral paterna – sugestão relator: GC na definitiva  |   |
| 7              | 11.698/08           | Março/2013                | Ag.Rg. no Resp 1.315.871/MS        |  | Modificação da GC, pensão alimentícia entre outros – nega provimento. Mantém GC – Súmula 7   |   |
| 8              | 11.698/08           | Junho/2014                | 1.428.596/RS, 3ª T                 | 1.251.000/MG   | Divórcio Litigioso - Consenso e Alteração de residência. → Provimento à GC pedida pelo pai, desfaz unilateral materna.   |   |
| 9              | 11.698/08           | Dezembro/14               | AgRg no Agravo em Resp. 567.332/GO | Ag.Rg no AResp. 502.641/RS   | Guarda Compartilhada com custódia física materna – mantida com o não provimento de pedido de custódia física pelo pai.   |   |
| 10             | 13.058/14           | Novembro/15               | Ag.Rg no Resp. 1.495.479/DF        | Ag.Rg no AResp. 193.496/MS   | Não provimento da GC pedida pelo pai - mantém guarda unilateral materna – Súm. 7   |   |
| 11             | 13.058/14           | Fev/2016                  | 1.560.594/RS, 3ª T                 | 1.251.000/MG, 1.428.596/RS   | Resp. 765.505/SC   | Falta de consenso e desavenças, pensão e questões financeiras – mantém GC com retorno dos autos à origem – Súmula 7 |
| 12             | 13.058/14           | Mai/2016                  | 1.417.868/MG, 3ª T                 | 1.428.596/RS   | Falta de consenso, beligerância, discussão da divisão do tempo e alienação parental; Desavenças, desentendimentos, imaturidade dos pais. Não provimento da GC: mantém unilateral materna.      |   |
| 13             | 13.058/14           | Junho/2016                | 1.605.477/RS, 3ª T                 | 1.428.596/RS, 1.251.000/MG   | Falta de consenso, divisão do tempo, alienação parental, distância geográfica. Não provimento da GC requerida pelo pai. Mantém unilateral materna.   |   |
| 14             | 13.058/14           | Setembro/2016             | 1.626.495/SP, 3ª T                 | 1.428.596/RS, 1.251.000/MG, 1.417.868/MG, 1.605.477/RS, 1.560.594/RS | Falta de consenso, animosidade, poder familiar, provimento GC requerida pelo pai com envio dos autos para o juízo de origem delimitar a guarda.  |   |
| 15             | 13.058/14           | Dezembro/2016             | 1.629.994/RJ, 3ª T                 | 1.626.495/SP, 1.417.868/MG, 1.605.477/RS                             | Falta de consenso, obrigatoriedade CG; violência doméstica; animosidade, alienação parental. Provimento da GC requerida pelo pai.  |   |
| 16             | 13.058/14           | Fevereiro/2017            | 1.642.311/RJ, 3ª T                 | 1.629.994/RJ, 1.626.495/SP   | Falta de consenso, animosidade, adoção, casal homossexual, divisão de tempo. Provimento da guarda compartilhada.   |   |
| 17             | 13.058/14           | Fevereiro/2017            | 1.591.161/SE, 3ª T                 | 1.428.596/RS   | Falta de consenso, alternância de residências, desentendimento entre os genitores. Provimento à GC requerida pelo pai, desfaz unilateral materna.  |   |
| 18             | 13.058/14           | Mai/2017                  | 1.654.103/RJ, 3ª T                 | 1.626.495/SP   | Falta de consenso, violência doméstica, desentendimento dos genitores. Pedido de GC pelo pai em detrimento à guarda unilateral materna. Extinção do feito – óbice processual – art. 535 CPC/73 |   |

| <b>Julgado</b> | <b>Lei vigente</b> | <b>Data de julgamento</b> | <b>Nº julgamento / Turma</b> | <b>Precedentes</b>                      | <b>Fatos / Problemas / Decisão</b>  |
|----------------|--------------------|---------------------------|------------------------------|---|---|
| 19             | 13.058/14          | Agosto/2017               | 1.654.111/DF 3ª T            | 1.417.868/MG<br>1.605.477/RS            | Falta de consenso, alcoolismo, alienação parental. Súmula 7<br>Não deferimento GC, mantém guarda unilateral materna.                                  |
| 20             | 13.058/14          | Novembro/2017             | 967.017/RJ 4ª T              | AgRg 193.496/MS<br>AgRg 567.332/GO      | Falta de consenso, conflito entre os genitores, melhor interesse do menor. Pedido de GC paterno. Não provimento, Súmula 7. Mantém unilateral materna. |
| 21             | 13.058/14          | Março/2018                | 897.361/361 3ªT              | Resp.1.417.868/MG<br>Resp. 1.605.477/RS | Beligerância entre os genitores – Súmula 7  |

**Tabela 2: Nomenclatura e características da Guarda Compartilhada**

| <b>Termo/País</b>              | <b>Características</b>  | <b>Sinônimos</b>   | <b>Autor/área</b>   |
|--------------------------------|---|--|---|
| Joint Custody<br>EUA           | Crianças que passam metade ou significativo do tempo com cada um dos pais (1) ou Residência principal permanecem frequentemente com um dos pais (2)   | Shared pysical Custody (1)<br><br>Shared Legal Custody   | Bauserman, R. 2002/Psico  |
| Shared Care<br>Austrália       | Disposições (arranjos) parentais pós-separação em que as crianças estão pelo pelos 35% das noites com cada pai. Segundo o ChildSupportScheme – lei australiana de 2008  |  | Smyth, B.2009/Psico   |
| Joint Custody<br>Finlândia     | Arranjo legal que dá a ambos os pais igualmente o direito de tomar decisões relativas aos filhos após a separação sobre o bem estar da criança.   |  | Hakovirta, M., &Rantalaiho, M. 2011/Sociologia                    |
| Shared Parenting<br>EUA        | Plano de Parentalidade após o divórcio – em estudos antigos sharedphysicalcustody   | Shared parenting/Shared Care/Shared Residence<br><br><b>SplitCustody</b> mais que um filho e as disposições são diferentes para cada um. | Nielsen, L. 2014/Psico  |
| Shared Custody<br>USA          | Casos em que as crianças que tem os pais separados passam número significativo de noites com cada um sendo que o percentual varia de Estado para Estado.<br><br>Ex: Winsconsin 25% a49% com um progenitor e 51% a 75% com outro |  |   |
| Shared Parenting<br>Inglaterra | Termo adotado pelo governo do Reino Unido - SharedParenting Bill 2010-2012  | SharedResidence na Noruega e Suíça<br><br>Joint psysical custody, Shared Physical Residence nos EUA                                      | Cancian, M., Meyer, D. R., Brown, P. R., & Cook, S. T. 2014 Psico |
| Joint Custody<br>EUA           | Arranjo no qual ambos os pais tomam as decisões sobre educação, religião, cuidados médicos, mas a custódia física (residencial)permanece somente com um dos pais  |  | Davies, H., 2015 Psico  |

|                             |   |  |   |
|-----------------------------|---|--|---|
| Shared Residence<br>Holanda | Arranjos residenciais nos quais as crianças vivem de forma alternativa entre os pais. | Joint Psysical Custody<br>e Shared Placement | Artis, J. E., & Krebs,<br>A. V. 2015. Sociologia<br><br>Van der Heijden, F.,<br>Poortman, A. R., &<br>Van der Lippe, T.<br>2016. Sociologia |
|-----------------------------|---|--|---|

---

**Tabela 3: Avaliação Psicológica**

| Julgado | Laudo/avaliações psicológicas   | Responsável pela requisição  | Parecer do MP  | Decisão  |
|---------|---|------------------------------|--|--|
| 1       | Apresentado por ambos produzido fora do juízo. Avaliação apresentada pela mãe a favor da manutenção da guarda unilateral materna. Avaliação apresentada pelo pai: neutra.   | Produzido pelas partes       | MPE e MPF a favor da unilateral materna. MPF: contra em razão da Súm.7                       | Provimento à subida do Resp. com a guarda provisória unilateral materna/segue avaliação apresentada pela mãe.  |
| 2       | Apresentada avaliação pelo pai, contestada por ser produzida de maneira unilateral fora do juízo. Apresentado laudo psicossocial emprestado de outro processo com as mesmas partes, relata grande insegurança e ansiedade das crianças em relação aos pais. | A mãe requereu a juntada.    | MPF: a favor do acolhimento do pedido de supressão de autorização do pai.                    | Nega provimento ao pedido de supressão de autorização do pai para viagem.  |
| 3       | Apresentada avaliação psicossocial a favor da GC  | -                            | A favor da GC em todas as instâncias   | Guarda Compartilhada – segue a avaliação   |
| 4       | Não apresentada nada sobre o assunto  | -                            | A favor da GC em todas as instâncias   | Guarda Compartilhada segue parecer MP  |
| 5       | Avaliação Psicossocial a favor da guarda paterna  | -                            | -  | Segue a avaliação  |
| 6       | -   | -                            | A favor da guarda provisória materna   | -  |
| 7       | -   | -                            | -  | -  |
| 8       | -   | -                            | MPF: Pelo não provimento à GC  | Retorno dos autos para o 1º grau para que se produza exaustiva avaliação técnica e estudos psicossociais necessários à guarda compartilhada do menor.    |
| 9       | -   | -                            | -  | -  |
| 10      | Avaliação Psicossocial a favor da guarda materna  | Não mencionado               | -  | Segue a avaliação  |
| 11      | -   | -                            | -  | Retorno dos autos ao juízo de 1º grau para que decida novamente com ampla cognição probatória  |
| 12      | -   | -                            | MPF: opina pelo não conhecimento do recurso.   | Mantém unilateral materna  |
| 13      | -   | -                            | MPE e MPF: opina pela guarda materna + Súm 7   | Mantém a guarda materna e alega Sum. 7   |
| 14      | Relatório do julgado menciona que a avaliação é favor da guarda unilateral materna.   | Não mencionado.              | MPF: Pela guarda compartilhada   | Provimento da GC. Segue a avaliação. Determina o retorno dos autos para criteriosa avaliação dos litigantes e do menor para estabelecer os termos da GC. |
| 15      | 1.Avaliação do Núcleo de Psicologia das Varas de Família: necessidade da proximidade paterna com as filhas.<br>2.Parecer Psicológico –GATE – MP/RJ: Fortes indícios de alienação parental   | 1. Não menciona<br>2. MPE/RJ | MPE: pela guarda compartilhada.<br>MPF: pelo não provimento da GC.                           | Provimento da Guarda Compartilhada   |
| 16      | -   | -                            | MPF: pelo não provimento da GC.  | Provimento da Guarda Compartilhada   |
| 17      | Avaliação Psicológica indica que ambos os genitores possuem condições igualitárias para exercer a guarda  | Não menciona                 | MPE: pela guarda compartilhada.<br>MPF: pelo não conhecimento do recurso – Súm. 7 e 211 STJ. | Provimento da Guarda Compartilhada.  |
| 18      | -   | -                            | -  | Nega provimento, não entra no mérito.  |
| 19      | Parecer técnico da Secretaria Psicossocial Judiciária (SEPSI): A favor da guarda unilateral materna   | Não menciona                 | MPE: Pelo não provimento da GC<br>MPF: pelo não conhecimento do recurso.                     | Nega provimento à GC   |
| 20      | Relatório psicológico: opina pela guarda compartilhada.   | Não menciona                 | MPE: opina pela guarda compartilhada   | Mantém a Guarda Compartilhada.   |
| 21      | Avaliação opina contra a guarda compartilhada.Não menciona  | Não menciona                 | MPE: opina pela guarda compartilhada   | Mantém a Guarda Compartilhada.   |

