

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

MARCELA FIGUEIREDO DE MOURA

**A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E SUAS PERSPECTIVAS
À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

ARACAJU

2017

MARCELA FIGUEIREDO DE MOURA

**A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E SUAS PERSPECTIVAS
À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos

ARACAJU

2017

MARCELA FIGUEIREDO DE MOURA

**A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E SUAS PERSPECTIVAS
À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Armando Batalha Junior
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Carlos Eduardo Siqueira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Jane e Bosco.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, fonte de infinita bondade, que tornou esse sonho possível.

Aos meus pais, Jane e Bosco, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Vocês são o meu maior exemplo, minha fortaleza. Sem dúvida alguma, essa conquista é de vocês. Não existem palavras para expressar minha gratidão!

Ao meu sobrinho, Otávio, e minha afilhada, Gaby, que chegaram para mostrar o significado do verdadeiro amor. Proporcionando momentos de alegria, diversão e, acima de tudo, cumplicidade. Amo muito vocês!

A Ismael, meu noivo, que além de me fazer feliz, sempre esteve ao meu lado me incentivando, encorajando e acreditando na minha capacidade de ir além!

A minha irmã, Rafaela, pela confiança, amizade, momentos de alegria e união vividos ao longo de toda uma vida familiar.

Aos meus cunhados, sogra e sogro que ajudam a compor a família maravilhosa que tenho e pelos inúmeros momentos felizes que dividimos.

Um agradecimento especial as minhas amigas, pelos gestos e palavras de incentivo. Vocês têm um espaço privilegiado em meu coração!

Agradeço também ao meu orientador, o professor Kleidson Nascimento dos Santos, pela enorme dedicação, bem como pelos ensinamentos. Não tenho dúvida de que fiz a escolha certa do orientador e da disciplina.

Enfim, agradeço a todos aqueles que, de algum modo, contribuíram para essa valiosa conquista e fizeram parte desta etapa decisiva em minha vida, obrigada a todos vocês que dividiram esse sonho comigo!

Ninguém jamais poderá acreditar nesta narrativa, ao lê-la, mais do que eu acreditei ao escrevê-la.

(Charles Dickens)

RESUMO

O tema em estudo tem como enfoque abordar a aplicabilidade da guarda compartilhada e suas perspectivas à luz do ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando a sua importância para o desenvolvimento psicológico do menor, após a dissolução da sociedade conjugal. Esta modalidade visa atender ao interesse do menor, buscando minimizar os efeitos prejudiciais a criança e ao adolescente que decorrem da ruptura conjugal. Desta forma, foi elaborada uma breve explanação acerca do poder familiar, bem como sobre a questão da guarda e suas modalidades, para, por fim, mostrar a importância da guarda compartilhada no cenário atual brasileiro, destacando a sua grande relevância para o desenvolvimento da criança e do adolescente, pois este tipo de guarda tem a participação efetiva dos pais na criação e no desenvolvimento do filho. A estrutura familiar com o passar dos anos foi criando um novo perfil, deixando de ser apenas responsabilidade do pai e se transformando em responsabilidade para ambos os genitores, no que tange a direitos e deveres para com os filhos, tendo sempre em vista o melhor interesse do menor. Para isso, serão levadas em consideração as alterações trazidas pela Lei nº 13.058/2014 que dispõe sobre a guarda compartilhada e sua aplicação.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Poder Familiar. Interesse do Menor.

RESUMEN

El tema en estudio tiene cómo enfoque abordar la guardia compartida y sus perspectivas a luz del ordenamiento jurídico brasileño, evidenciando la suya importancia para el desarrollo psicológico del menor, después de la disolución de la sociedad conyugal. Esta modalidad visa atender al interés del menor buscando minimizar los efectos perjudiciales al niño y al adolescente que pasan por la ruptura conyugal. De esta forma, fue elaborada una breve explicación acerca del poder familiar, bien cómo sobre la cuestión de la guardia y sus modalidades para por fin, mostrar la importancia de la guardia compartida en el escenario actual brasileño, destacando la suya gran relevancia para el desarrollo del niño y adolescente, pues, este tipo de guardia tiene la participación efectiva de los padres en la creación y el desarrollo del hijo. La estructura familiar con el pasar de los años fue creando un nuevo perfil, dejando de ser sólo responsabilidad del padre y transformándose en responsabilidad para ambos. En el que se refiere a los derechos y deberes para con los hijos, teniendo siempre en vista el mejor interés del menor. Para eso serán llevadas en consideración las alteraciones traídas por la ley nº 13.058/2014 que dispone sobre la guardia compartida y su aplicación.

Palabras llave: Guardia Compartida. Poder Familiar. Interés del Menor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PODER FAMILIAR	12
1.1 Breve histórico	12
1.2 Conceito e características do poder familiar	14
1.3 Exercício do poder familiar: sujeitos e titularidade	17
1.4 Extinção, suspensão e perda do poder familiar	21
2 A GUARDA	28
2.1 Breve histórico e conceito	28
2.2 Titularidade	30
2.3 Modalidades de guarda	31
2.4 Princípio do melhor interesse da criança	35
3 GUARDA COMPARTILHADA	37
3.1 Breve histórico	37
3.2 Conceito e aspectos processuais.....	37
3.3 A guarda compartilhada à luz do ordenamento jurídico brasileiro	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema central a importância da guarda compartilhada no processo de formação da criança e adolescente, objetivando a proteção destes. Com a guarda compartilhada os filhos terão a participação mútua dos pais em sua vida, reduzindo os riscos psicológicos que, porventura, possam aparecer após a separação dos pais. Com isso, ocorrerá o melhor desenvolvimento físico e mental do menor, bem como uma maior interação dos pais com seus filhos.

Esse contexto reforça a importância do convívio familiar entre pais e filhos, vez que diante dos rompimentos conjugais que, em sua grande maioria, ocorre de forma conflituosa, os filhos podem ser usados como armas. Os filhos são usados pelo genitor que é possuidor da guarda privilegiada para atingir o ex-cônjuge, com o intuito de afastá-lo do menor e extinguir o vínculo deste com o filho.

Este trabalho pretende ressaltar que, independente do término da sociedade conjugal, a guarda dos filhos deve ser compartilhada por ambos os genitores, que são responsáveis também pela criação e educação deles.

A sociedade atual vem passando por diversas mudanças, inclusive no que diz respeito a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, bem como o poder familiar que antes era exercido somente pelo homem e passou a ser de ambos, de forma igualitária e em conjunto. Desta forma, a responsabilidade dos pais em relação aos filhos passou a ser a mesma, sem discriminações e/ou vedações.

O estudo que ora se propõe relata também as alterações legislativas ocorridas ao longo dos anos no desenvolvimento da guarda dos filhos diante das mudanças das famílias que hoje são consideradas modernas. Observando o grande percentual de crianças e adolescentes que são filhos de pais separados. A guarda compartilhada busca o bem estar do menor, a educação e os valores morais através dos seus dois genitores.

Portanto, após o advento da Lei nº 13.058/2014 - chamada de Lei de Igualdade Parental – garantiu-se a igualdade entre homens e mulheres no poder familiar, objetivando o desenvolvimento salutar da criança ou adolescente, já que seria possível o convívio diário com ambos os genitores, independente deles estarem separados.

A melhor forma para que isso ocorra é através da aplicação da guarda compartilhada, exceto nos casos em que os genitores não possuam discernimento

psicológico para exercer o poder familiar ou não tenham um bom convívio entre si, havendo, portanto, controvérsias acerca disso.

Diante do cenário acima delineado, uma questão instigante se apresenta: Como se dá a aplicabilidade da guarda compartilhada no ordenamento jurídico?

A partir disso, outros questionamentos devem ser também levantados para o desenvolvimento da presente pesquisa, através das seguintes questões norteadoras:

O princípio do melhor interesse da criança será respeitado com a aplicabilidade do instituto guarda compartilhada?

A quem cabe a responsabilidade civil do filho? Quem tem o dever do sustento? Com quem deve morar o menor?

Quais os aspectos positivos e negativos da guarda compartilhada?

O interesse do Menor pode ser prejudicado com as múltiplas modalidades de guarda de filhos que constituem apenas um genitor como guardião?

É nesse viés que o estudo irá se embasar, tendo como metodologia a análise teórica, fundamentada em investigações bibliográficas, as quais consistem na apuração de documentações indiretas, que ponderem sobre o tema desse projeto, presentes em fontes primárias, que seriam as normas jurídicas e jurisprudenciais, e as fontes secundárias, a qual abrande as doutrinas, artigos e revistas.

Diante do exposto, abordar-se-á no primeiro capítulo o poder familiar, apresentando todas as suas particularidades, tais quais: breve histórico, conceito e titularidade, características, bem como a suspensão, perda e extinção do mesmo.

O segundo capítulo versará sobre a guarda no ordenamento jurídico, tratando de sua conceituação e modalidades.

Por fim, no terceiro capítulo apresentará a guarda compartilhada em todas as suas nuances, conceituando-a, demonstrando a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, os seus efeitos positivos e negativos, exemplificando com jurisprudências.

1 O PODER FAMILIAR

1.1 Breve histórico

Com o intuito de analisar o tema a guarda compartilhada e suas perspectivas à luz do ordenamento jurídico brasileiro se faz necessário abordar a questão do poder familiar desde as suas origens até os dias atuais.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como base o direito romano que atribuía ao homem o papel de chefe de família e, portanto, o dono do poder familiar. Segundo Dias (2008, p. 382) o pátrio poder: “[...] remonta ao direito romano: *pater potestas* – direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos”. Cabia, portanto, a mulher ser mãe, dona de casa, obedecer e acatar as decisões do marido, inclusive sobre a educação dos filhos.

De acordo com o Código Civil de 1916 o poder familiar, no Brasil, era conhecido como poder pátrio, já que se atribuía ao pai os poderes sobre a pessoa e os bens de seus filhos, além de chefiar a família, demonstrando vestígios do direito romano.

Nessa perspectiva, o instituto familiar e o direito foram afetados pelas inúmeras mudanças que ocorreram ao longo do tempo no âmbito da sociedade. Dentre essas mudanças, a que mais possui significância em relação ao estudo em questão diz respeito à crescente igualdade entre homens e mulheres. Nesse prisma, a estrutura familiar do antigo direito tinha o pai como autoridade maior, dispondo do controle total da família em relação a todos os seus membros.

Em 1962, o artigo 380 do Código Civil de 1916 que declarava a superioridade do pai em relação ao filho e a mãe foi alterado passando a relatar que:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.
Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Depreende-se deste que o papel da mulher deixou de ser apenas de coadjuvante, passando a atuar em conjunto com o marido. Assim, Silva (2008, p. 13) assegura que:

Inicialmente só o *pater*, ou seja, o pai o exercia possuindo domínio total sobre a família e o patrimônio da mesma. A família delineava-se no regime patriarcal, em que o “*pater familias*” era a autoridade plena sobre tudo e todos. Com o passar dos tempos, o poder paternal ficou restrito às leis, passando de poder para dever.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma significativa mudança na formação do contexto familiar, pois no bojo desta apresenta-se o princípio da igualdade, disposto no artigo 5º, inciso I, revelando que “Homens e Mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

Na mesma linha, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorreram significativas mudanças no contexto familiar, já que foram igualadas as figuras dos genitores.

A esse respeito assevera Quintas (2009, p. 12) que:

A Constituição Federal de 1988, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, trouxe um novo conceito de família, ao celebrar a igualdade entre os filhos, proibindo qualquer designação discriminatória e a igualdade entre o homem e a mulher em direitos e deveres na sociedade conjugal. O Estatuto da Criança e do Adolescente reiterou a Constituição e ressaltou a igualdade entre o pai e a mãe no exercício do Pátrio Poder.

Ainda dentro da Constituição Federal é possível perceber a nova configuração familiar, já que o artigo 226, parágrafo 5º dispõe que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Além disso, por meio do artigo 227, § 6º da Carta Maior: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Seguindo esta linha, alterou-se em 2002 o Código Civil quando o pátrio poder passou a ser poder familiar, já que a sociedade conjugal passou a ser exercitada igualmente entre homem e mulher, os quais serão responsáveis pela criação, educação e sustento dos filhos, independente da dissolução da união aplicada, pois como assevera Monteiro e Silva (2011, p. 502), “o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores”.

Desta feita, após a modernização o poder familiar foi modificado, pois, com a chegada da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 o antigo pátrio poder, que era exercido pelo pai sobre os filhos, passou a ser poder familiar, através

do qual a responsabilidade sobre os filhos é de ambos. Ou seja, o poder-dever que antes era apenas do pai passou a ser de ambos os genitores.

1.2 Conceito e características do poder familiar

O poder familiar é conceituado por Dias (2010, p. 372) como “[...] o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. Deste modo, por ser exercido por ambos os pais, denominou-se poder familiar e abrange não somente a pessoa como os bens.

Assim, Diniz (2012, p. 601) denomina o poder familiar como:

[...] como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Em outras palavras, o poder familiar nada mais é do que uma relação de proteção, na qual os pais protegem os filhos e seus bens, apresentando obrigações para com estes, mesmo que estejam separados, sempre primando pela convivência harmoniosa e pacífica, bem como o bem estar do menor.

Declara Akel (2010, p. 12-13) que:

Embora o ordenamento positivo não ofereça uma definição de poder familiar, sendo que o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente apenas regulamentam aspectos específicos a respeito, como, por exemplo, seus titulares, a doutrina se encarrega da função de conceituá-lo, em razão da sua grande importância ao direito de família.

Dentro desse contexto, nota-se que a natureza jurídica do poder familiar tem como baseado direito natural, tendo em vista que os pais têm a obrigação, ou poder-dever, de proteger e educar os filhos, garantindo a sua sobrevivência até que alcancem a maturidade.

Nessa linha, afirma Comel (2003, p. 64) sobre a natureza jurídica do poder familiar que este é “uma função não só familiar como também uma função social, uma vez que tal função tem por finalidade proteger o filho bem como promover seu desenvolvimento e sua capacitação”, sendo, desta forma, personalíssimo, no qual o filho deve obediência aos pais.

Sob esta perspectiva, Rizzardo (2005, p. 708) elucida que:

O Poder Familiar é indispensável para o próprio desempenho ou cumprimento das obrigações que tem os pais de sustento, criação e educação dos filhos. Assim, impossível admitir-se o dever de educar e cuidar do filho, ou de prepará-lo para a vida, se tolhido o exercício de certos atos, o cerceamento da autoridade, da imposição ao estudo, do afastamento de ambientes impróprios.

Ainda segundo Rizzardo (2005, p. 602) o poder familiar é uma obrigação que deve atender ao Poder Público, ou seja, é caracterizado como *múnus público* e, portanto, interessa ao Estado:

[...] o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio caput do art. 227 da Carta Federal notam-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, entre outros. A incumbência é ressaltada ainda, no art. 229 da mesma Carta, mas genericamente. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), há várias normas de proteção, como a do art. 22, o que também fazia o Código Civil de 1916, no art. 384, e reedita o artigo 1634 do vigente código. [...] Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, o faz a Lei 8069/90.

Ratifica a informação acima o entendimento de Gonçalves (2014, p. 373):

Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das novas gerações, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, poder familiar nada mais é do que um *múnus público*, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável [...].

Estas normas demonstram a responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, os deveres a eles inerentes, bem como as punições quando houver omissão no trato com os menores, já que é o Estado quem estabelece as regras para o exercício do poder familiar que deve ser intransferível e irrenunciável.

Ademais, outras características do poder familiar são apresentadas por Diniz (2012, p. 378): “irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. As obrigações que dele fluem são personalíssimas”.

Corroborar com esta classificação a de Maria Berenice Dias (2010, p. 418) ao aclarar que:

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados.

A irrenunciabilidade advém da garantia prevista de que os pais não podem desistir de zelar pela proteção dos filhos, já que é um dever imposto pelo Estado. Essa garantia é reforçada pelo que assegura Rodrigues (2008, p. 347): “O fato de a lei impor deveres aos pais, com o fim de proteger os filhos, realça o caráter de *múnus público* do pátrio poder. E o torna irrenunciável”.

Contudo, no entender de Venosa (2008, p. 300): “no caso da adoção, os pais renunciam o poder familiar, e nos casos em que os pais praticam atos incompatíveis com o instituto, eles também indiretamente renunciam ao poder familiar”. Em outras palavras, em caso de adoção ou suspensão do poder familiar a responsabilidade pode ser delegada a outra pessoa.

A intransmissibilidade e a inalienabilidade ressaltam que o detentor do poder-dever não pode delegar a outro a sua obrigação familiar, sendo esta de caráter personalíssimo. E, por fim, a imprescritibilidade, revelando que a obrigação não se extingue com o tempo, logo não há que se falar em prescrição, como se vê no artigo 197 do Código Civil de 2002: “Não corre a prescrição: (...) II – entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar (...)”.

Frisa-se que essas características são de caráter personalíssimo, como bem assegura o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Consoante entendimento de (2003, p. 239) o poder familiar apresenta características bem marcantes, como se verifica:

O Poder Familiar apresenta características bem marcantes: a) é um *múnus público*, uma espécie de função correspondente a um cargo privado (poder-dever); b) é irrenunciável: dele os Pais não podem abrir mão; c) é inalienável: não pode ser transferido pelos Pais a outrem, a título gratuito ou

oneroso; todavia os respectivos atributos podem, em casos expressamente contemplados na lei, ser confiados a outra pessoa (ou seja, na Adoção e na Suspensão do poder dos Pais); d) é imprescritível: dele não decai o genitor pelo simples fato de deixar de exercê-lo, somente poderá o genitor perdê-lo nos casos previstos em lei; e) é incompatível com a tutela, o que é bem demonstrado pela norma do parágrafo único do artigo 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, de acordo com o artigo 229 da Constituição Federal de 1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

1.3 Exercício do poder familiar: sujeitos e titularidade

De acordo com o artigo 1.630 do Código Civil de 2002: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, sejam eles naturais ou legais, bem como os havidos fora do casamento.

Em conformidade com o exposto, Dias (2010, p. 418) explana que: “Todos os filhos, de zero a 18 anos, estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais. Falecidos ou desconhecidos ambos os genitores, ficarão eles sob tutela”.

A titularidade do poder familiar apresentada no Código Civil de 1965 era do pai, haja vista o poder pátrio, mas com o advento da Constituição Federal de 1988 que preza pela igualdade em direitos e obrigações do homem e da mulher, passou a ser exercido por ambos, sob a configuração de um poder familiar. De acordo com Akel (2010, p. 43) o: “[...] poder familiar caracteriza a função, irrenunciável, inalienável e indelegável, dos pais de criar e educar os filhos, de forma ininterrupta, durante a menoridade, visando seu pleno desenvolvimento e proteção”.

No que tange aos direitos e deveres que decorrem do poder familiar, Freitas (2009, p. 30) afirma que a partir da configuração do poder familiar surgem os direitos e deveres dos genitores em relação aos filhos e aos seus bens patrimoniais.

Nessa perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente revela em seu artigo 21 que:

O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Acerca dos filhos fora do casamento, o poder familiar só será exercido quando houver o reconhecimento legal pelo genitor, caso contrário caberá apenas a genitora. Já para os casos de pais separados judicialmente, divorciados ou com a união estável dissolvida, leciona Lôbo (2011, p. 301):

Havendo divórcio ou dissolução da união estável, o poder familiar permanece íntegro, exceto quanto ao direito de terem os filhos em sua companhia. Determina a lei que o pai ou mãe que não for guardião poderá não apenas visitar os filhos, mas os ter em sua companhia, bem como fiscalizar sua manutenção e educação, que são características do poder familiar.

Isto posto, verifica-se que o poder familiar não é alterado quando ocorre a dissolução conjugal.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente revela que é encargo dos pais sustentar, guardar e educar os filhos menores, tendo ambos os pais os direitos iguais, bem como os deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, a fim de proporcionar o desenvolvimento intelectual e social para a vida profissional.

Neste viés, dispõe o artigo 1.634 do Código Civil de 2002, em seu rol exemplificativo, que é dever dos pais, além de sustentar, guardar e educar:

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

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

A criação e a educação são, como afirma Rodrigues (2008, p. 360-361): “O dever principal que incumbe aos pais, pois quem põe filhos no mundo deve provê-los com os elementos materiais para a sobrevivência, bem como fornecer-lhes educação de acordo com seus recursos”.

Em relação à guarda dos filhos, Leite (2005, p. 280) revela que: “[...] é um direito e dever dos titulares. É a companhia e a guarda que garantem aos filhos a convivência familiar”, como garante o princípio constitucional da igualdade.

No que tange ao consentimento para o casamento, os pais poderá conceder ao filho maior de 16 anos e menor que 18 anos, desde que haja concordância entre ambos, no caso de discordância, caberá ao juiz solucionar o conflito.

Sobre o consentimento para viajarem ao exterior, de acordo com as palavras de Carlos Eduardo Rios do Amaral (2016) o juiz deverá analisar cada caso, avaliando o fato com base no princípio do melhor interesse da criança:

Em cada caso o juiz encontrará no processo os elementos trazidos pelas partes que alicerçarão sua decisão. Se o juiz entender que os interesses do menor estarão mais resguardados com a genitora, deverá suprir o consentimento do genitor. Acaso entenda que a proximidade do genitor não-guardião satisfará melhor aos interesses da criança, julgará improcedente a demanda.

O inciso V aborda o consentimento para a mudança permanente de residência para outro Município que deve levar em consideração o melhor para o menor, não precisando de autorização do outro genitor quando a guarda for unilateral.

Sobre a nomeação de tutor para os filhos, é dever dos pais nomeá-lo, como revela Gonçalves (2014, p. 381), “Se presume que ninguém melhor do que os próprios pais saberá escolher a pessoa a quem confiar a tutela do filho menor”.

A representação judicial e extrajudicial do menor é dos pais, consoante Leite (2005, p. 280), “os pais representam os filhos menores até os 16 anos e os assistem entre os 16 e 18 anos, nos atos da vida civil”.

No que incide o inciso VI acerca da reclamação de quem estiver com o menor cabe aos pais que, em determinados casos, deverá recorrer ao Poder Judiciário a fim de que o juiz expeça um mandado de busca e apreensão a fim de ter seu direito garantido.

Por fim, cabe aos pais exigir de seus filhos obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, como assevera Donizetti (2012, p. 1035), ressalta que: “a obediência, o respeito e o cumprimento de tarefas fazem parte da formação ética dos filhos e da organização da família, mas não são um privilégio dos pais”.

Os três dispositivos elencam o poder-dever dos pais em relação aos filhos, devendo, portanto, cuidar, educar e garantir a sobrevivência destes através de verbas alimentares, tais quais: habitação, vestuário, alimentos, saúde, entre outros; desde o nascimento até a maioridade, mesmo quando separados. Sob essa perspectiva, cita-se o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça acerca desse assunto através de uma jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Depreende-se deste que é papel dos pais educar e orientar seus filhos para a convivência em sociedade, havendo responsabilização criminal quando não exercem o seu papel, com revela o artigo 247 do Código Penal (abandono intelectual), vez que esse preceito também está presente no artigo 53, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”.

No que tange ao sustento, caso este venha a ser negligenciado é cabível a responsabilização penal por abandono material ou intelectual, alinhados ao que dispõem os artigos 244 e 246 do Código Penal, respectivamente.

Com relação aos bens de filhos, dispõe o artigo 1.689 do Código Civil de 2002 que "O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade". No entanto, não podem, como revela o artigo 1.691 do mesmo Código:

"alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz".

Deste modo, afirma Silva (2008, p. 28) que:

Evidentemente, por se tratar apenas de direito de administração não é dado aos pais o direito de alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os imóveis dos filhos, nem contrair em nome deles obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz [...].

Compreende-se com isso que em relação aos bens dos filhos os pais têm apenas o direito de administrá-los, não podendo aliená-los e nem contrair obrigações para que não diminua o patrimônio deles, já que o filho menor não tem condições de sozinho administrar seus próprios bens.

O Estado, portanto, tem a função de fiscalizar o desempenho dos pais no que se refere ao seu papel de cuidar, proteger e educar os filhos.

1.4 Extinção, suspensão e perda do poder familiar

Essas formas surgiram com o intuito de proteger os menores de idade, para que os mesmos não sofressem nenhum tipo de abuso por parte de seus pais. Deste modo, havendo a privação ou o desrespeito para com os seus direitos, é possível a perda, suspensão ou extinção do poder familiar, cabendo ao Estado a função de controlar e fiscalizar a relação paterno-filial, segundo a lei, como assevera Lôbo (2011, p. 298):

Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado. Não é um poder discricionário, pois o Estado reserva-se o controle sobre ele.

Esse controle estatal tem como objetivo proteger o menor e evitar o cometimento de abusos, ficando, desta maneira, a cargo dos pais assegurar que os direitos que envolvem estes sujeitos sejam cumpridos.

A extinção do poder familiar tem caráter definitivo e suas hipóteses estão elencadas no artigo 1.635 do CC/2002, o qual manifesta que:

Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638", sendo esta de caráter definitivo.

A partir deste rol cessa-se o poder familiar, seja pela morte dos pais ou filho ou pela emancipação, maioridade, adoção ou, seja por decisão judicial. No caso de morte dos pais, extingue-se apenas quando ambos morrerem.

A extinção por emancipação decorre da capacidade civil, passando o menor a ter a capacidade plena para praticar todos os atos da vida civil, o que se aconteceria ao completar 18 anos de vida, que é a maioridade, prevista no inciso III, sendo esta irrevogável.

No caso da adoção, o poder familiar passa a ser da família adotante, extinguindo-se o vínculo com a família biológica. Por derradeiro, a extinção por decisão judicial que surge por conta de maus tratos, abandono, entre outros.

A jurisprudência acolhe essas hipóteses, conforme se vê em alguns recentes julgados:

DIREITO DO MENOR - APELAÇÃO - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - MAIORIDADE DE UM DOS FILHOS - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DE MENORES - CÓDIGO CIVIL, ART. 1.638 - PERDA DO PODER FAMILIAR - POSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DESPROVIDO.

- Extingue-se o poder familiar pela maioridade, nos termos do artigo 1.635, inciso II, do Código Civil. - Decisão sucinta, desde que contenha os requisitos processuais, não enseja nulidade por falta de fundamentação. - **Havendo prova de que a mãe do menor o abandonou, não propiciando**

a companhia e os cuidados indispensáveis, mostra-se irrepreensível a sentença que decreta a perda do poder familiar.

(TJ-MG - Apelação Cível : AC 10223092986098001 MG, Relator: Moreira Diniz, Data do Julgamento: 20 de Fevereiro de 2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 26/02/2014)

Suspende-se o poder familiar quando, consoante artigo 1.637 do CC/2002, apresentarem as seguintes hipóteses:

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

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

O abuso de autoridade explicitado no artigo em comento consiste na falta de cumprimento pelos pais dos deveres a eles inerentes sobre os filhos, bem como na destruição dos bens dos filhos.

Ou seja, a suspensão tem o objetivo de proteger o menor e preservar os seus bens, além dos casos de abuso de autoridade e pelo não cumprimento dos deveres impostos aos pais. Por esse motivo se faz necessário afastar o genitor que infrinja o seu papel, tendo sua conduta classificada em uma das hipóteses do supracitado artigo e sendo esta ordenada por decisão judicial, prezando pela segurança e preservação do filhos e dos seus bens.

Para Venosa (2008, p. 309) “As causas de suspensão do poder familiar descritas no Código Civil são apresentadas de forma genérica, dando margem ampla de decisão ao magistrado”.

Essa restrição perdurará pelo período que se achar necessário aos interesses do filho, ou seja, é temporária, podendo ser modificada pelo magistrado, desde que se prove a mudança dos fatos que ensejaram a suspensão, a fim de que se cumpra o princípio da convivência familiar.

Salienta-se que ao infringirem a lei, os genitores serão punidos, por meio da análise do juiz, acerca do caso concreto que decidirá sempre com base no melhor interesse do menor, podendo ou não decretar a suspensão, por esse motivo tem caráter facultativo, podendo recair apenas sobre um dos filhos.

Acerca desse entendimento, Lôbo (2011, p. 307) explana que:

A suspensão pode ser total ou parcial, para a prática de determinados atos. Esse é o sentido da medida determinada pelo juiz, para a segurança do menor e de seus haveres. A suspensão em relação a um dos pais concentra o exercício do poder familiar no outro, salvo se for incapaz ou falecido, para o que se nomeará tutor. A suspensão total priva o pai ou a mãe de todos os direitos que emanam do poder familiar.

Como consta no parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil de 2002, os pais condenados por sentença irrecorrível, cuja pena exceda a 02 anos de prisão, têm o poder familiar suspenso até o cumprimento de pena, salvo se o crime foi cometido contra filho ou em cumplicidade. Neste caso não haverá mera suspensão, mas a real perda da sua titularidade, conforme se verifica nos artigos 92 e 93 do Código Penal.

Neste sentido, revela Diniz (2012, p. 572) que a suspensão do poder familiar é uma:

Sanção que visa preservar os interesses do filho, privando o genitor, temporariamente, do exercício do poder familiar, por prejudicar um dos filhos ou alguns deles; retorna ao exercício desse poder, uma vez que desaparecida a causa que originou tal suspensão.

Sobre a suspensão do poder familiar, os tribunais superiores entendem que quando os genitores não possuem condições de exercer seu poder familiar em relação a sua prole deve esta ser suspensa, como se verifica:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. ARTIGOS 22 DO ECA E ARTIGO 1.637 DO CCB. 1. Cabível o julgamento na forma do art. 557 do CPC, em face do entendimento desta Câmara. 2. No caso, merece ser mantida a sentença que suspendeu o poder familiar da apelante em relação aos dois filhos, porquanto comprovado que, por ora, não reúne condições para exercer a maternidade responsável, nos termos do art. 22 do ECA e art. 1.637 do CCB. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo Nº 70068078617, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/02/2016).

(TJ-RS - AGV: 70068078617 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 24/02/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/03/2016)

O poder familiar do caso supracitado foi suspenso, já que a genitora não é capaz de exercer a maternidade responsável dos dois filhos, conforme prevê o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por derradeiro, a perda do poder familiar que é determinada por decisão judicial, por ser a forma mais grave, já que abarca toda a prole e tem caráter permanente, como se vê no artigo 1.638, o qual dispõe que:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Assevera Diniz (2012, p. 573) que esta é:

[...] uma sanção mais grave que a suspensão, imposta, por sentença judicial, ao pai ou a mãe que pratica qualquer um dos atos que a justificam, sendo, em regra, permanentemente, embora o seu exercício possa restabelecer-se, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou; por ser medida imperativa abrange toda a prole e não somente um ou alguns filhos.

Ainda nesse contexto, Lôbo (2011, p. 308) declara que a perda do poder familiar ocorrerá:

quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. A suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes devem ser preferidas à perda, quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade. A perda é imposta no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trazer prejuízo, deve ser evitada.

Assim, os filhos devem obediência e respeito aos pais, que podem aplicar punições disciplinares, desde que moderados, pois como se verifica no artigo supracitado, em seu inciso I, o castigo imoderado enseja perda do poder familiar, que são aqueles que ferem a integridade física do filho e atentam contra a sua dignidade.

A Lei nº 13.010/14 chamada de Lei da Palmada ou Lei Menino Bernardo surgiu com a finalidade de revogar o disposto no inciso I do artigo em comento, recorrendo, conforme revela Cavalcante (2014), acerca da proibição da violência contra crianças e adolescentes por aqueles que devem cuidar, proteger e educar, ou seja, os pais, padrastos e madrastas e aquelas que são responsáveis não devem fazer uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante.

Abandonar o menor também é uma prática que leva a perda do poder familiar, já que o menor não possui condições de se manter sozinho e a falta por parte dos pais coloca em risco a saúde e a sobrevivência da criança e do adolescente.

Como exposto acima acerca da perda do poder familiar, Coelho (p. 188) sustenta que:

[...] a perda é permanente, imperativa e ampla. Permanente no sentido de que não se pré-define o tempo em que a medida irá durar. [...] Imperativa porque o juiz não pode deixar de aplicá-la, sempre que verificado o pressuposto legal. Ampla, enfim, porque abrange necessariamente toda a prole [...].

O artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente esclarece que:

A perda e a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Ressalta-se que tanto a perda quanto a suspensão do poder familiar deverão ser decretadas em *ultima ratio*, devendo ser aplicada somente nos casos em que o juiz vislumbre não haver saída para que os menores voltem a conviver com os pais, prezando sempre pelo melhor interesse do menor.

Ainda neste contexto, declara Dias (2006, p. 355) que:

tanto a suspensão, quanto a destituição do poder familiar dependem de procedimento judicial. Tais ações podem ser proposta por um dos genitores frente ao outro. Também tem legitimidade o Ministério Público, que tanto pode dirigir a ação contra ambos ou contra somente um dos pais. Nessa hipótese não se faz necessário a nomeação de curador especial. É assegurado o direito de agir a quem tenha legítimo interesse. Assim, é de se reconhecer a legitimidade de qualquer parente para propor a ação. Cabe lembrar que uma das atribuições do Conselho Tutelar é representar ao Ministério Público para o efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar.

Sobre a perda do familiar o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demonstra que abandonar menor é uma das causas que ensejam na perda do poder familiar, como se verifica abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 231, I, DO CPC. ADOÇÃO. PERDA DO PODER FAMILIAR. ABANDONO. ART. 1.638, II, DO CCB. 1) Restando infrutíferas as buscas para saber-se do paradeiro da genitora, regular a citação efetuada por edital, na forma do

art. 231 , I , do CPC . 2) **Hipótese em que se justifica a destituição da genitora do poder familiar, porquanto demonstrado o abandono do menino, quando ainda tinha 1 dia de vida.** 3) Viabilidade de conceder a adoção aos autores, que acolheram e vêm criando o menor satisfatoriamente, desde o seu nascimento. Laudo social que atesta a existência de situação amplamente favorável à adoção. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(Apelação Cível Nº 70059121004, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 05/06/2014)

É competente para julgar estes casos as Varas da infância e da juventude, conforme o artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabendo ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse provocar a propositura da ação.

O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar está previsto nos artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O juiz pode decretar, liminarmente ou incidentalmente, após a oitiva do Ministério Público, a suspensão do poder familiar, para os casos graves, que a criança ou adolescente seja confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

2 A GUARDA

2.1 Breve histórico e conceito

A guarda no Código Civil de 1916 determinava que o filho, após a dissolução conjugal em virtude de uma conduta culposa, ficaria com o cônjuge inocente. De acordo com Flávio Tartuce (2015) antes do Código Civil de 2002, “a Lei nº 6.515/1977 estabelecia a influência da culpa na fixação da guarda”. Complementa esta afirmativa, o entendimento de Dias (2015, p. 519) que:

Na hipótese de serem ambos os pais culpados, os filhos menores podiam ficar com a mãe, isso se o juiz verificasse que ela não lhes acarretaria prejuízo de ordem moral. Mas se a única culpada fosse a mãe, independentemente da idade dos filhos, eles não podiam ficar em sua companhia. Essas regras, encharcadas de conservadorismo, deixavam de priorizar o direito da criança. Questionava-se apenas a postura dos genitores, como verdadeira ameaça, quase uma intimidação em prol da manutenção do casamento.

Como dito anteriormente, após o surgimento da Constituição Federativa do Brasil em 1988, as partes de uma relação conjugal passaram a adquirir igualdade de direitos e deveres. Com isso, a legislação brasileira passou a priorizar o melhor interesse da criança ao determinar a quem cabe a guarda.

A guarda, de acordo com as palavras de Maluf (2013, p. 621):

“(…) é um direito e ao mesmo tempo um dever dos genitores de terem seus filhos sob seus cuidados e responsabilidade, zelando pela sua educação, alimentação e moradia e representa ainda um elemento constitutivo do poder familiar, exercido por ambos os genitores para a proteção dos filhos menores de 18 anos, na constância do casamento ou da união estável, ou ainda sob a forma de guarda compartilhada ou por um deles, em face da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável (…)

Seguindo essa linha, Monteiro e Silva (2011, p. 394), explicam que a guarda é: “Um direito e ao mesmo tempo um dever dos genitores de terem seus filhos sob seus cuidados e responsabilidade, cuidando de sua alimentação, saúde, educação, moradia, etc”.

Para Lôbo (2011, p. 190), “A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho”.

Desta feita, infere-se que a guarda nada mais é do que a proteção garantida pela legislação, a qual responsabiliza os pais pelo poder familiar, atribuindo a estes a obrigação de cuidar, zelar e proteger a sua prole, tendo o Estado como órgão fiscalizador dos direitos assegurados aos menores. Tem caráter provisório, podendo chegar a ser permanente.

Complementa Diniz (2012, p. 523) que:

O critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar a definição de quem permanecerá com os filhos em sua companhia. Pode a guarda ser deferida a outra pessoa, havendo preferência por membro da família extensa que revele compatibilidade com a natureza da medida e com quem tenham afinidade e afetividade (CC 1.584, parágrafo 5º). No que diz com a visitação dos filhos pelo genitor que não detém a guarda, prevalece o que for acordado entre os pais (CC 1.589).

Assim, evidencia o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente que: “A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

Nesse viés, a guarda compartilhada passou a fazer parte do ordenamento jurídico em 2008 com o advento da Lei n.º 11.698, que alterou o artigo 1.583 e seguintes do Código Civil de 2002. Esta Lei apresentou a modalidade da guarda compartilhada e colocou a opção de escolha da guarda aos genitores: unilateral ou compartilhada.

Posteriormente, surgiu a Lei nº 13.058/2014 dispendo acerca da fixação da guarda compartilhada, em regra, inclusive nos casos em que não houver consenso entre o casal, salvo quando um dos genitores manifestar expressamente que não deseja a guarda do menor, e no caso de incapacidade de um deles, ocasião em que poderá ser fixada a guarda unilateral.

A Lei nº 13.058/2014 objetiva, portanto, a participação conjunta dos genitores na criação dos filhos, primando pela continuidade da relação entre eles, sempre visando o melhor interesse para o menor, já que como afirma Dias (2015, p. 522) a ruptura conjugal e, conseqüentemente familiar, acaba sendo desgastante para todos os envolvidos e, principalmente, para os filhos.

2.2 Titularidade

É dever dos pais sustentar, guardar e educar os filhos, independente de qual seja a relação existente entre eles, sejam eles casados ou não.

Assim, Dias (2015, p. 523) explica que:

A lei cuida da guarda dos filhos em oportunidades distintas. Quando do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento (CC 1.611 e 1.616), não dá a mínima atenção para a doutrina da proteção integral consagrada pela Constituição, nem para tudo que o ECA dita sobre o melhor interesse de crianças e adolescentes. Ao tratar da proteção dos filhos (CC 1.583 a 1.590), de forma didática, define o que é guarda unilateral e compartilhada, impondo o compartilhamento mesmo contra a vontade dos genitores e o eventual estado de beligerância entre eles (CC 1.584 §2).

A guarda dos filhos é, implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorre a separação de fato ou de direito dos pais. Também quando o filho for reconhecido por ambos os pais, não residindo eles sob o mesmo teto e não havendo acordo sobre a guarda, o juiz decide atendendo ao melhor interesse do menor (CC 1.612).

Desta forma, a guarda é definida pela vontade dos pais e com a devida homologação da autoridade judiciária.

Neste prisma, surge o artigo 1.583 do Código Civil de 2002 que classifica a guarda em unilateral ou compartilhada. A primeira é aquela “atribuída a um dos genitores ou a alguém que o substitua”, conforme o parágrafo 1º do artigo em comento. Ainda de acordo com o mesmo parágrafo, apresenta-se a guarda compartilhada, a qual é atribuída a ambos os genitores que dividirão a responsabilidade para com o filho e equilibrarão o tempo de convívio de ambos.

Durante a existência da relação conjugal os genitores são detentores de igualdade no que diz respeito a responsabilidade sobre os filhos. Contudo, quando um deles está impedido ou não pode – por exemplo, em caso de morte -, exercer o seu dever-poder, cabe, de forma exclusiva ao outro genitor.

Em caso de divergência, cabe ao juiz, com base no parágrafo único do artigo 1.631 do Código Civil de 2002, resolver o impasse, como se vê: “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

É sabido que é papel do juiz avaliar cautelosamente os casos, a fim de que decida da melhor forma, levando em conta o bem estar do menor, como é possível verificar no seguinte entendimento jurisprudencial do Distrito Federal:

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO PRINCIPAL E ADESIVA. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. PEDIDO DE GUARDA UNILATERAL. FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. ARTIGO 1.584, § 2º, CCB. INTERESSES DOS INFANTES. PRESERVAÇÃO. DOMICÍLIO DE REFERÊNCIA. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO. RELATÓRIO TÉCNICO RECOMENDANDO O LAR MATERNO. RECURSO DO GENITOR IMPROVIDO. APELO DA MÃE PROVIDO EM PARTE.

1. Apelação interposta contra sentença proferida em ação de guarda e responsabilidade.

2. **A guarda tem por objetivo preservar os interesses do menor, em seus aspectos patrimoniais, morais, psicológicos de que necessita o menor para se desenvolver como indivíduo.** 2.1. Em questões envolvendo a guarda e responsabilidade de menores o julgador deverá a preservar os interesses do infante.

[...]

(TJ-DF - Apelação Cível : APC 20130111132839, Relator: JOÃO EGMONT, Data do Julgamento: 24 de Fevereiro de 2016, 2ª Turma Cível, Data da Publicação: 01/03/2016)

Para que um terceiro seja detentor da guarda, é preciso que existam motivos graves que levem o juiz a retirar a guarda dos pais, como consta no artigo 1.586 do Código Civil de 2002, tudo visando o melhor interesse do menor.

2.3 Modalidades de guarda

A doutrina brasileira traz alguns tipos de guarda, dentre as quais se destacam: guarda unilateral, guarda compartilhada e guarda alternada.

A guarda unilateral encontra respaldo no artigo 1.583 do Código Civil de 2002, no parágrafo 1º, revelando que esta é atribuída a apenas um dos genitores ou a alguém que o substitua. No entanto, apesar de só um dos pais ser o detentor da guarda, o outro pode, como ressalta o parágrafo 5º, supervisionar os interesses dos filhos, solicitando informações e/ou prestações de contas acerca do filho.

Outra modalidade é a guarda compartilhada, sendo considerada a mais completa e por esse motivo é regra, podendo ser requerida pelo juiz, ou pelos pais, em consenso ou por um deles nas ações litigiosas que envolvem guarda de filhos menores, nesse sentido, discursa Paulo Lôbo (2011, p. 199) que:

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o aceso livres a ambos. Nessa modalidade. A guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar. Conseqüentemente tornam-se desnecessários a guarda

exclusiva e o direito de visita, geradores de “pais-de-fins-de-semana” ou de “mães-de-feriados”, que privam os filhos de suas presenças cotidianas.

Para Rosa (2015, p. 65) a guarda compartilhada:

traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles.

Ou seja, os genitores mesmo após a separação conjugal continuam a cuidar dos filhos, participando ativamente da vida destes.

Apesar de ser tida como regra no ordenamento jurídico brasileiro, Rosa (2015, p. 56) lista algumas situações em que é possível haver desistência da guarda por um dos genitores:

Mesmo com a nova previsão legislativa, comungamos do pensamento de que o promotor e o magistrado, utilizando, se necessário, da equipe interdisciplinar, devem investigar os motivos que levam esse genitor a manifestar seu desinteresse. Sabe-se que, cada vez mais, a órbita privada deve ser respeitada, mas, considerando a doutrina da proteção integral, mostra-se imperiosa a apuração das razões que levam um dos genitores optar por essa via. Tal postura evitaria, inclusive, a perpetuação de um quadro de alienação parental iniciado durante o período de união do casal, solidificado em sentença, determinando a guarda exercida de forma unilateral por um dos genitores.

Nestes casos, o outro genitor adquire total responsabilidade pela educação, proteção e desenvolvimento do filho.

Leciona Dias (2015, p. 525) que a guarda compartilhada apresenta:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativa aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividades, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.

Destarte, os pais possuem iguais poderes dentro da estrutura familiar, podendo tomar quaisquer decisões acerca de tudo o que envolva o seu filho.

A guarda alternada não está explícita no ordenamento jurídico brasileiro, mas é bem usual, já que é aquela em que os pais se alternam na guarda dos filhos, exercendo, durante a alternância e em períodos determinados, a guarda com exclusividade, como evidencia Dias (2010, p. 528):

(...) guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens.

Assim, cada um dos genitores poderá exercer de maneira integral o poder familiar durante o período de tempo determinado a eles.

No entendimento de Flávio Tartuce (2015) a guarda alternada:

é também chamada de *guarda do mochileiro*, pois o filho sempre deve arrumar a sua mala ou mochila para ir à outra casa. Não se trata de um *mito*, mas de uma realidade que deve ser mais profundamente debatida. Se existem estudos de psicanalistas e juristas que apontam não existir problema na alternância de lares; também existem outros relevantes trabalhos que afirmam o contrário, como o da professora Giselle Groeninga, aqui exposto. Se há séria divergência, especialmente em *aspectos meta-jurídicos*, melhor seria não mudar a lei, ou pelo menos debater a então proposta legislativa mais profundamente, o que não ocorreu. Efetivou-se uma tentativa de solucionar o problema da prevalência da guarda unilateral com a instituição generalizada da guarda alternada, o que é lamentável.

Sobre a guarda alternada, Gagliano e Filho (2008, p. 609) discorrem que esta não é "uma boa modalidade, na prática, sob o prisma do interesse dos filhos". Corrobora com este o pensamento de Levy (2008, p. 60) ao afirmar que esta modalidade é egoísta por tratarem seus filhos como objetos, já que o tempo de convívio do filho com cada genitor será definido de forma matemática.

Compartilha do mesmo entendimento o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao informar que a guarda alternada é uma espécie de guarda prejudicial ao psicológico da criança e do adolescente, como se vê:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. Se restritivas são as hipóteses em que a guarda compartilhada propriamente dita é viável e adequada, muito mais limitado é o cabimento da guarda alternada, modalidade que, em verdade, foi aplicada pela decisão agravada. Isso em razão da evidente instabilidade que acarreta ao equilíbrio psicológico da criança, que fica submetida a um verdadeiro "cabo de guerra" entre seus genitores, o que muito mais se exacerba quando há acirrado conflito entre eles, como no caso. Por fim, convém frisar que a decisão de origem não se baseou em qualquer avaliação social ou psicológica da criança e seus pais, o que acentua a temeridade da implantação desse sistema. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

(Agravado de Instrumento Nº 70067405993, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/02/2016).

No entanto, a guarda alternada é possível ser aplicada, buscando aumentar o convívio entre o filho e o pai, como se apresenta na jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA ALTERNADA.

Diferente do que postula o agravante, o pedido não apresenta natureza de "guarda compartilhada", mas sim, de aumento da "convivência paterna", em um típico molde de "guarda alternada", ficando o filho 15 dias com a mãe e 15 dias com o pai. Caso em que a decisão vergastada, que já deferiu o alargamento da convivência paterna, em sede liminar, deve ser mantida. Eventual pedido de convivência alternada que somente pode ser deferido após o aprofundamento da cognição. NEGARAM PROVIMENTO.

(Agravado de Instrumento Nº 70065602484, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 20/08/2015).

Diferencia-se da guarda compartilhada, uma vez que a alternada é exercida com exclusividade, sem a interferência do outro genitor, como disserta Lôbo (2011, p. 528):

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes. Alguns denominam essa modalidade de residências alternadas. "Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável". A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho.

Outro tipo de guarda existente é a chamada guarda nidal ou aninhamento que é aquela em que a criança ou adolescente deve continuar residindo na mesma casa, porém os pais devem revezar sua permanência na mesma.

Esta modalidade é pouco utilizada na Brasil, pois como bem explica Rosa (2015, p. 60):

O custo envolvido e a dinamicidade das relações são fatores que desincentivam. Custo porque, além da casa da criança, ambos os genitores irão arcar com as despesas de uma casa para moradia. Outro fator que atrapalharia seria o novo enlace dos pais (e principalmente quando do nascimento de novos filhos), em que o funcionamento dessa modalidade ficaria, no mínimo, prejudicado. Famílias desestruturadas necessariamente formarão sociedades desestruturadas. Crianças abandonadas, à deriva - mesmo no convívio de suas famílias naturais -, vitimizadas por genitores negligentes ou encolerizados, não poderão devolver à sociedade nada além daquilo que vivenciaram e (des)aprenderam, distanciando-se, assim, dia a dia, da realização de seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados. Consequentemente, reproduzirão em sua vida adulta esses modelos, integrando um círculo vicioso que não terá fim, se nada for feito para modificar esse futuro sombrio tendente a se perpetuar por meio das gerações.

Assim, resta evidente que todas as modalidades buscam pela preservação do equilíbrio psicológico do menor, primando pelo respeito ao princípio a ele inerente. Desta forma, a guarda compartilhada é realmente a melhor opção para garantir o pleno desenvolvimento do menor, já que os pais convivem de forma igualitária com o filho.

2.4 Princípio do melhor interesse da criança

De acordo com Lôbo (2011, p. 75) este princípio defende que a criança e o adolescente:

deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já o poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era sempre secundário ou irrelevante; hoje qualquer decisão deve ser tomada considerando o seu melhor interesse.

Depreende-se deste que a criança e o adolescente são sujeitos dotados de direitos e que devem ter o seu bem estar respeitado, pois o poder familiar está pautado no interesse do filho, tendo como base o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Com isso é possível verificar a forma como este assunto é tratado pelos Tribunais Superiores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. As decisões acerca da guarda de menores são SEMPRE tomadas exclusivamente no interesse deles, levando-se em conta todos os aspectos de seu desenvolvimento psicológico, moral e afetivo.

2 A modificação da guarda exige demonstração de situação fática que demanda dilação probatória, sendo assim, revela-se mais prudente aguardar a instauração do contraditório e a instrução processual na ação originária, a fim de avaliar o melhor interesse da criança. 4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF - Agravo de Instrumento : AGI 20150020161479, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 9 de Setembro de 2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/09/2015).

A importância desse princípio reside no fato de priorizar o interesse da criança e do adolescente. Assim, Diniz (2012, p. 23) assevera que este é considerado a “diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação ou divórcio dos genitores, relativas à guarda, ao direito de visita etc”.

Este princípio prioriza o interesse dos menores e não os dos genitores, já que o poder familiar baseia-se no cuidado, proteção e zelo dos pais em relação aos filhos.

Esta proteção integral vem expressa na Constituição Federal em seu artigo 227, o qual expõe que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, etc, reforçando, desta forma, o princípio do melhor interesse do menor.

Portanto, a criança e o adolescente devem ser protegidos para que se desenvolvam plenamente.

3 GUARDA COMPARTILHADA

3.1 Breve histórico

O artigo 1.583 do Código Civil, antes de ser alterado pela Lei nº 11.698/2008, revelava que com a dissolução conjugal, os cônjuges deveriam acordar sobre a guarda dos filhos, mas havendo discordância esta seria fixada de forma que melhor atendesse as condições da criança.

Após a alteração, a guarda compartilhada tornou-se regra, pois esta tem como objetivo a redução dos efeitos negativos para as crianças e adolescentes decorrentes da ruptura conjugal, já que como informa Rafful; Tironi; Figueiredo; Moreira (2015, p. 58) que:

Segundo dados do IBGE 12 milhões de crianças e adolescentes no Brasil são filhos de pais separados. E o aspecto mais difícil é que a grande maioria perde o acesso pleno aos pais após a separação. É nesse sentido que se tem a necessidade de garantir o bem estar da criança, e educação pelos seus dois genitores, e por isso tal importante o estudo da Guarda Compartilhada.

Esta modalidade de guarda pretende dar continuidade ao poder familiar, mesmo que tenha havido a ruptura da estrutura familiar, fazendo com que os pais continuem sendo participativos nas vidas de seus filhos.

De acordo com Grisard (2009, p. 140-141) a guarda compartilhada surgiu na Inglaterra no século XIX, visando o interesse da criança e o equilíbrio entre os pais, a fim de que ambos possam, efetivamente, participar da vida do filho.

No Brasil, esta modalidade tornou-se regra com o advento da lei nº 11.698/2008 – Guarda Compartilhada -, vigorando acima da guarda unilateral que priorizava a mãe como, como regra, já que esta lei surgiu para alterar os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002.

3.2 Conceito e aspectos processuais

A guarda compartilhada não é apenas a convivência entre pais e filhos, é também a tomada de decisões em conjunto entre os cônjuges acerca do bem estar

do filho, objetivando preservar os laços familiares. Melhor dizendo, como discorre Domingues (2016, p. 3):

A guarda compartilhada confere a ambos os pais a responsabilidade sobre a criação dos filhos, mesmo após a ruptura da vida conjugal. Esse tipo de guarda exclui a sensação de abandono causado pela separação dos genitores, possibilitando assim o contato diário e mantendo-se o vínculo sentimental com os mesmos.

Ainda nessa linha, Silva (2008, p. 105) discorre que:

[...] a guarda conjunta é um fator encorajador de cooperação entre os pais e desestimulante de atitudes egoísticas. Constatações estas que demonstram aos filhos que continuam a ser amados pelos pais e que deles não enfraqueceu a ligação afetiva para com eles [...]

Esta guarda caracterizou-se quando a responsabilidade dos filhos passou a ser dividida entre o pai e a mãe em razão da separação, do divórcio ou da dissolução da união estável, ficando a guarda dos filhos com os genitores para que ambos sejam responsáveis pelos cuidados materiais e morais do menor.

Com a guarda compartilhada os filhos terão a participação mútua dos pais em sua vida, reduzindo assim os riscos psicológicos que podem aparecer após a separação dos pais. Desse modo, irá ocorrer o melhor desenvolvimento físico e mental dos menores e uma maior interação dos pais com seus filhos.

Salienta Grisard Filho (2009, p. 419) que o surgimento da guarda compartilhada se deu objetivando:

(a) O reequilíbrio dos papéis parentais, levando em conta o princípio da igualdade entre o homem e a mulher e o de (b) garantir respeito absoluto ao princípio do melhor interesse da criança, que lhe assegure uma convivência familiar e comunitária capaz de suprir todas as suas necessidades.

Assim, a guarda compartilhada é a melhor forma de conter as diversas lides constantes no judiciário e, principalmente, a de promover o convívio diário da criança com seus pais, impedindo, a partir disso, que o futuro dessa criança ou adolescente não seja frustrado por problemas emocionais decorrentes de brigas constantes entre os seus genitores.

Neste sentido disserta Rocha (2015, p. 9):

Com a dissolução da sociedade conjugal a estrutura familiar, que antes era estável, tornou-se abalada. Os filhos sofrem com o fim da convivência dos pais, sendo aqueles os mais prejudicados. Os menores necessitam nesse momento difícil que os pais estejam colaborando conjuntamente na sua criação e educação, pois a divisão de tarefas por ambos é imprescindível para atenuar os efeitos negativos trazidos pela ruptura do relacionamento.

A aplicação compulsória da guarda compartilhada traz muitas implicações, principalmente quando o casal não tem acordo, pois a consequência da separação geralmente é a falta de acordo com relação à criação e educação dos filhos.

Diante desse fato, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul declarou que a guarda compartilhada deve ser aplicada quando há entendimento entre os ex-cônjuges, um clima de amistosidade, caso contrário não é possível definir este tipo de modalidade, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA.

Em se tratando de discussão sobre guarda de criança, é necessária a ampla produção de provas, de forma a permitir uma solução segura acerca do melhor interesse da infante. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos, mas, no caso, diante da situação de conflito, a guarda compartilhada é descabida. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

(Agravado de Instrumento Nº 70066152943, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 18/08/2015).

A ideia de guarda compartilhada é adequada, no sentido de que se deve incentivar pais e mães a se envolverem com seus filhos. Porém, o casal quando está em um momento de crise e separação vive um momento de conflito e esse conflito vai precisar amainar para que o casal realmente consiga se entender.

Por isso, em alguns casos a guarda compartilhada, necessariamente, pode não ser a melhor opção, independente de quem seja o guardião, seja ele o pai ou a mãe. Então, acredita-se que seja um desafio para a justiça lidar com essa situação.

Conforme o entendimento de Akel (2010, p. 2):

Nesse novo modelo de responsabilidade parental, os cuidados sobre a criação, educação, bem estar, bem como outras decisões importantes são tomadas e decididas conjuntamente por ambos os pais que compartilharão de forma igualitária a total responsabilidade sobre a prole. Assim, um dos genitores terá a guarda física do menor, mas ambos deterão a guarda jurídica da prole.

A guarda compartilhada é um regime que atribui ao pai e a mãe a divisão das responsabilidades pelas decisões importantes da vida do filho. Então isso significa que os pais que optarem pelo sistema da guarda compartilhada terá que decidir, por exemplo, de modo igual, onde o filho irá estudar, se ele vai fazer inglês, judô, balé, se irá praticar natação e também decidir quem o irá pegar na escola, ou seja, existe uma participação muito ativa do pai e da mãe na vida do filho em razão da guarda compartilhada.

Normalmente supõe-se que haverá uma divisão do tempo em bases igualitárias, isto é, o mesmo tempo que um vai passar com o filho o outro também passará. Nesse contexto observa-se que a guarda compartilhada é regra e ambos os genitores são responsáveis pelos cuidados materiais e morais da criança. Para Brito e Gonsalves (2013, p. 308):

A guarda compartilhada, muito além de uma divisão estrita de dias e horários que os filhos passam com os pais, consiste na responsabilização de ambos os genitores quanto à educação e ao cuidado de seus filhos, funcionando como um suporte social simbólico que fornece sustentação à dimensão privada dos papéis parentais. A colaboração de ambos os pais na educação dos filhos após uma separação conjugal também irá depender do conjunto de significações e referências inscritas no contexto social. Por derradeiro, pode-se lembrar, ainda, que a legislação brasileira não fixa limites da distância que poderia existir entre a residência de cada um dos pais para que possa ser aplicada a guarda compartilhada.

Caso os genitores residam em cidades distintas à decisão judicial sobre o domicílio da criança será baseada no que mais atende o interesse da criança, ou seja, será escolhido o domicílio onde a criança tenha um melhor desenvolvimento em relação ao estudo e as atividades de lazer. Com isso observa-se que o local escolhido será o que mais atenda o interesse do menor. Assim, essa escolha irá depender de cada arranjo familiar. Porém, as decisões serão tomadas em conjunto, mas apenas a convivência será de outra maneira, sendo que isso não a inviabiliza.

É importante saber que isso não deverá ser visto como uma impossibilidade do exercício da guarda compartilhada, pois, de acordo com Domingues (2016, p. 10):

É contra indicada a guarda compartilhada, quando ocorre a hostilidade e divergência constante entre os pais, a falta de compreensão, de diálogo, a constante insatisfação entre eles e a tomada de decisões individuais, tornando impossível este tipo de guarda. Neste caso é cabível a guarda única, deferindo-a ao genitor que estiver mais bem disposto a dar amplo acesso ao filho.

O fato da guarda compartilhada ser obrigatória não significa que os pais serão obrigados a dividir a guarda dos filhos, pois o termo obrigatório serve mais para expressar que ela é uma regra constante e que a guarda unilateral seja apenas uma exceção, então não havendo o interesse do pai ou da mãe, não há como obrigá-los, porém o juiz deverá observar a lei que diz que a guarda compartilhada será determinada como regra.

Portanto, nos casos em que um dos genitores não tem interesse em ficar com a guarda pelo simples fato de não querer ter responsabilidades diárias com relação ao seu filho podem gerar problemas psicológicos futuros para a criança. Com isso, para que a criança não tenha problemas futuros é ideal que o pai e a mãe estejam presentes sempre. Assim, a guarda compartilhada foi uma boa solução para resolver os litígios que se arrastavam há muitos anos pelo judiciário.

Revela Gonçalves (2014, p. 305) que:

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.

A alienação parental geralmente acontece nas famílias que por um problema sério de divisão e separação litigiosa, um dos genitores, seja ele a mãe ou o pai, acaba usando inadequadamente os filhos para atacar o outro cônjuge e com isso trás sofrimentos graves as crianças e adolescentes levando a complicações sérias e que apesar de ser um crime previsto na lei, até os próprios juízes não conseguem entender que é preciso interferir e ajudar essas famílias a compreender que as crianças não podem ser usadas como uma agressão ao outro lado.

Quando a alienação parental ocorre os menores afetados podem ter distúrbios de comportamento e problemas emocionais.

Ademais, essas crianças podem ter dificuldades em seu desenvolvimento, prejudicando a sua vida emocional, estudantil, e, inclusive, para ter um relacionamento conjugal satisfatório. E, geralmente, quando sofreram alienação parental, eles reproduzem e repetem na sua vida de adulto os mesmos problemas que eles tiveram quando ainda crianças.

Quando realizada a guarda compartilhada compreende com totalidade o completo exercício da autoridade parental. A sua decretação proporcionará aos pais a probabilidade da participação ativa e mais tranqüila no desenvolvimento dos filhos menores, que serão favorecidos ao ter mais presentes ambos os pais, fator esse eficaz no desenvolvimento benéfico da criança e do adolescente. (SOLER, Juliana; OLIVEIRA, 2015, p. 186).

A guarda compartilhada é uma forma de combater a alienação parental, pois todas as decisões e os deveres quanto aos filhos irá caber aos dois pais. Ela pode ser requerida, ou seja, em comum acordo, quando em um processo de divórcio que esta sendo discutida a questão de guarda dos menores e de comum acordo os genitores optam pela guarda compartilhada ou ela também pode ser imposta pelo juiz.

Na prática a guarda compartilhada traz uma série de benefícios como também enseja alguns percalços, um deles faz referência a não aceitação da dissolução conjugal por um dos cônjuges que passa a praticar atos que envolvem a criança, o que configura a denominada alienação parental.

A Lei de Alienação Parental prevê as penalidades para o genitor que descumprir ou dificultar o convívio do filho com o outro genitor podendo chegar ao ponto da reversão da guarda, pois quando se tem uma guarda compartilhada que não esta funcionando o pai prejudicado pode requerer que a guarda venha a ser unilateral, isso se o outro genitor realmente não esta colaborando para que haja o vínculo e a tomada de decisões de forma igualitária e participativa entre os dois.

3.3 A guarda compartilhada à luz do ordenamento jurídico brasileiro

Como já foi dito anteriormente a Lei nº 11.698/2008 que disciplina a guarda compartilhada visa atender ao bem estar do menor, após a ruptura conjugal, atribuindo aos pais igualdade de condições em relação ao cuidado com os filhos.

A Lei nº 13.058/2014 trouxe algumas alterações sobre a guarda compartilhada e sua aplicação. Dentre elas, o artigo 1.583, parágrafo 2º do Código Civil de 2002, o qual dispõe sobre o tempo de convívio dos filhos com os pais, como se vê: “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”.

Em outras palavras, o papel dos pais em relação aos filhos deve ser exercido de forma igualitária, prezando sempre pelo bem estar do menor.

O parágrafo 3º do mesmo dispositivo expõe que: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”. Sobre essa questão, Dias (2010, p. 527) comenta que mesmo não havendo obrigatoriedade no que tange a definição do lar, cabe ao juiz fazê-lo a fim de evitar conflitos futuros, bem como delimitar o tempo de convívio de cada um e a responsabilidade de cada.

No caso de aplicação da guarda unilateral, o genitor que não tiver a guarda pode supervisionar a forma como seu filho vem sendo tratado pelo outro genitor.

No que tange ao artigo 1.584 do Código Civil de 2002, as alterações sofridas pela Lei nº 13.058/2014 dizem respeito ao que está disposto nos parágrafos 2º, 3, 4º, 5º e 6º.

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

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

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

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

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

Partindo dessa explanação, infere-se que a guarda será compartilhada quando ambos os genitores estiverem de pleno acordo e desde que possuam condições econômicas, físicas e psicológicas de criarem o filho. Todavia, havendo declaração por parte de um dos genitores de que não deseja a guarda do filho esta será unilateral.

No tocante as atribuições dos genitores e do tempo de convivência, o juiz tem como base em relatórios de profissionais, a fim de que estabeleça a divisão de

forma equilibrada, sempre atendendo ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Cita-se ainda que em caso de descumprimento das atribuições impostas pelo juiz, o genitor terá suas prerrogativas reduzidas como forma de sanção. Além disso, no caso de ambos os genitores não possuírem condições de cuidar do filho, o juiz delegará esta função a outra pessoa que tenha grau de parentesco, preferencialmente, e relações de afinidade e afetividade.

Por fim, salienta-se a multa proveniente do não fornecimento de informações sobre os filhos aos genitores por qualquer estabelecimento público ou privado.

O artigo 1.585 do Código Civil de 2002 trata da decisão acerca da guarda dos filhos, como se vê:

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

Ou seja, a guarda será decidida após a oitiva das partes perante o juiz, exceto para a proteção dos interesses do filho, a qual será resguardada a oitiva da outra parte.

O artigo 1.634 do Código Civil também foi alterado pela lei em comento discorrendo que ambos os genitores possuem o pleno exercício de poder familiar, independente da sua situação conjugal.

Os pais têm o dever de educar e criar os filhos, exercer a guarda compartilhada ou unilateral, conceder ou negar consentimento para casarem ou viajarem ao exterior ou para residirem permanentemente em outro Município. Pode ainda nomear tutor por testamento ou documento público, entre outros.

Sustenta Silva (2008, p. 24) que: “É dever primordial imposto aos pais, pois, inegavelmente compete a eles amoldar o caráter do filho para torná-lo útil à sociedade, sob o ponto de vista moral, intelectual e físico”. Desta forma, o lar é local onde se deve iniciar a educação dos filhos, pois como declara Akel (2010, p. 32) para que a criança tenha um bom e pleno desenvolvimento é necessário que cresça num ambiente familiar harmonioso, feliz e amoroso.

Assim, verifica-se que todas as alterações servem para garantir a proteção e o bem estar da criança ou adolescente.

Neste sentido, Souza (2014, p. 29-30) declara que:

A guarda compartilhada apresenta suas vantagens à medida que se preserva a convivência dos filhos com os pais, evitando-se o prejuízo dos filhos não terem contato como o pai ou a mãe não detentor da guarda. Dessa forma com esse modelo de guarda prioriza a melhor forma de atender a proteção dos interesses dos filhos menores ou maiores incapazes. [...] percebe-se que a preferência se possível é para a guarda compartilhada, pois é a que mais procura atender os interesses dos filhos diminuindo o impacto da ruptura conjugal dos pais.

Para Carvalho (2010, p. 71) as vantagens da guarda compartilhada são:

a) mantém e estreita os vínculos com os pais; b) dificulta a instalação de cenário de SAP (síndrome da alienação parental); c) auxilia na criação do filho; d) propicia contato constante com a família toda; e e) mantém a referência materna e paterna intactas.

Em outras palavras, é uma modalidade de guarda que preza pelo bom convívio entre todos os envolvidos, objetivando não gerar danos as crianças e aos adolescentes, já que os pais irão conviver com os filhos de forma harmônica e equilibrada sem causar prejuízos a estes, como assevera Soldá e Martins (2010, p. 5): “tal modalidade de guarda objetiva uma maior cooperação entre os pais, fazendo com que ambos participem, de forma mais igualitária, das tarefas e das decisões referentes aos filhos”.

Assim, resta evidente que com a guarda compartilhada o fim da relação conjugal não irá acarretar em danos psicológicos aos filhos, já que os pais estarão sempre presentes na vida deles, ajudando-se mutuamente no desenvolvimento e construção da personalidade do filho.

Todavia, mesmo com a grande importância que tem a guarda compartilhada ressalta-se que, como assegura Guazzeli (2015, p. 8) não se exime o genitor que possua melhores condições financeiras de pagar alimentos.

Portanto, a aplicabilidade da guarda compartilhada e a sua relevância para o ordenamento jurídico residem no fato de além de evitar práticas que desequilibrem o menor também promove a participação conjunta e igualitária entre os genitores, proporcionando a ele o convívio com ambos, mesmo após a ruptura conjugal,

devendo o magistrado agir com clareza e discernimento, analisando minuciosamente cada caso, primando pela efetividade da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças ocorridas em nossa sociedade acabaram transformando o conceito de família, deixando de ser uma relação unilateral, denominado poder pátrio, na qual o homem era o chefe e o dono de toda e qualquer decisão familiar, no conhecido patriarcalismo; passando a ser regida pela igualdade, através da qual o poder passa a ser familiar, tendo como gestores da família, ambos os pais.

O novo grupo familiar deve prezar pela segurança, sustento e educação de sua prole da melhor maneira possível, vez que o papel da família é priorizar o melhor interesse da criança.

O Estado apresenta um papel de extrema importância nesse contexto, pois é ele quem fiscaliza os direitos inerentes aos menores, a fim de saber se os mesmos estão tendo todos os seus direitos assegurados por lei, no tocante à vida, à saúde, à alimentação, à educação, entre outros.

Durante muito tempo a guarda unilateral era a modalidade aplicada após a dissolução da sociedade conjugal, porém, objetivando diminuir os danos ocasionados por esta espécie, substituiu-se pela guarda compartilhada.

A fixação da guarda deverá ser feita com base no interesse do menor, já que ele é a parte mais importante de uma estrutura familiar e os genitores como detentores do poder familiar devem garantir a sobrevivência e o desenvolvimento dos filhos até o momento em que estes puderem se manter sozinhos.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro instituiu a guarda compartilhada como sendo a principal dentre as modalidades de guarda existentes, visando atender ao melhor interesse do menor, pois nesta ambos os genitores são dotados de direitos e deveres para com os filhos, em pé de igualdade, a fim de que os filhos não sofram com a ruptura conjugal.

Com isso, foi instituída, *a priori*, a Lei nº 11.698/2008, objetivando alterar o Código Civil, a fim de apresentar uma nova modalidade de guarda, que é a compartilhada, mas deixando a cargo dos genitores a escolha da guarda a ser aplicada.

Em 2014, foi estabelecida a Lei nº 13.058/2014 que mais uma vez alterou o Código Civil, contudo passou a tratar a guarda compartilhada como prioridade, salvo nos casos em que um dos genitores declarar, expressamente, que não deseja exercer a guarda do menor.

Esta alteração incumbiu ao magistrado a responsabilidade na aplicação da guarda compartilhada, desde que esta escolha seja para o bem do menor, uma vez que os genitores continuam a exercer o seu papel de forma igualitária com direitos e deveres para com o filho, sem causar prejuízos ao menor.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família.** São Paulo: Atlas, 2010.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Consentimento de viagem de menor ao exterior.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4709, 23 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49065>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 fev. 2017.

_____. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 fev. 2017.

_____. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 21 fev. 2017.

_____. **Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm. Acesso em 22 abr. 2017.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça.** REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal.** Agravo de Instrumento: AGI 20150020161479. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233465847/agravo-de-instrumento-agi-20150020161479>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal.** Apelação Cível: APC 20130111132839. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310267120/apelacao-civel-apc-20130111132839>>. Acesso em 09 abr. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Apelação Cível: AC 10223092986098001 MG. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119401278/apelacao-civel-ac-10223092986098001-mg>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Agravo: AGV 70068078617 RS. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310588060/agravo-agv-70068078617-rs/inteiro-teor-310588079>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Agravo de Instrumento: AI 70067405993 RS. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307564835/agravo-de-instrumento-ai-70067405993-rs>>. Acesso em: 01 mai 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Agravo de Instrumento: AI 70066152943 RS. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222646926/agravo-de-instrumento-ai-70066152943-rs>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível: AC 70052537933 RS. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112594718/apelacao-civel-ac-70052537933-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves comentários sobre a Lei 13.010/2014.** Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/06/breves-comentarios-sobre-lei-130102014.html>>. Acesso em 23 abr. 2017.

BRITO, Leila Maria Torraca; GONSALVES, Emmanuela Neves. **Guarda Compartilhada:** Alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência. Revista Direito GV. V. 9, p. 299-318, janeiro de 2013. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/11-rev17_299-318_-_leila_maria_torraca_de_brito.pdf>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

_____. **Manual de direito das famílias.** 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias.** 5 ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Manual de direito das famílias.** 3. ed. São Paulo:Revista do Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 5º vol. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DOMINGUES, Leandro Fagundes. **A nova lei da guarda compartilhada.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529>. Acesso em: 27. abr. 2017.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2012.

FREITAS, Douglas Philipis. **Guarda compartilhada e as regras da perícia social, psicológica e interdisciplinar.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil,** vol. 6: direito de família. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 4ª ed, rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2009.

_____. **A preferencialidade da guarda compartilhada de filhos em caso de separação dos pais.** In:Dias, Maria Berenice (Coord.). **Direito das famílias.** Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GUAZZELLI, Mônica. **A Nova Lei da Guarda Compartilhada.** Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. Porto Alegre: Magister, v. 04, jan./fev., 2015.

LAGO, Vivian de Medeiros; BANDEIRA, Denise Ruschel. **A Psicologia e as demandas atuais do Direito de família.** *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 290-305, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007>. Acesso em: 08 abr. 2017.

LEITE, Eduardo de O. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família.** Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar.** São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Carlos Alberto Dabus e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RAFFUL, L. J.; TIRONI, A. C. C.; FIGUEIREDO, L. P. X.; MOREIRA, M. **Guarda Compartilhada e a Lei N. ° 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Revista Pesquisa e Ação**. V. 1, n. 1, p. 57-66, junho de 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROCHA, Lauro Meneses. **Guarda Compartilhada: Aspectos Positivos e Negativos**. 2015. 55 folhas. Monografia do curso de Direito - Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, Aracaju/SE.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 2 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2008.

SOLDÁ, Angela Maria; MARTINS; Paulo César Ribeiro. **A nova lei da guarda compartilhada e o princípio do melhor interesse da criança**. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo08.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2017.

SOLER, Juliana M. S. M.; OLIVEIRA, Luciana A. **Guarda Compartilhada**. Organizações e Sociedade, Iturama (MG), v. 4, n. 2, p. 179-189, jul./dez. 2015.

TARTUCE, Flávio. **A Lei da Guarda Compartilhada (ou alternada) obrigatória - Análise crítica da lei 13.058/2014 - Parte I**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI215990,51045-A+Lei+da+Guarda+Compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.