



## **A GUARDA COMPARTILHADA: ADMISSIBILIDADE DA GUARDA FACE À MANIFESTAÇÃO DE AUTONOMIA DOS GENITORES.**

### **THE SHARED GUARD: ADMISSIBILITY OF THE GUARDA FACE TO THE MANIFESTATION OF AUTONOMY OF THE GENITORS.**

Brenda Luidia Martins Coelho<sup>1</sup>  
Ana Thereza Meirelles<sup>2</sup>

#### **RESUMO**

O presente artigo visa analisar o instituto jurídico da guarda compartilhada, analisando se houve um progresso, no âmbito da normatização do direito de família, quanto às formas de asseguramento do bem-estar dos filhos frente ao compartilhamento da guarda por seus genitores. Discute-se a possibilidade de imposição da guarda através de decisão judicial, bem como as consequências que divergem da sua criação, assegurando aos filhos o convívio com o genitor que não possui a guarda judicial e viabilizando aos pais, principalmente, a possibilidade de desempenhar a paternidade responsável, possível efeito acessório do instituto jurídico como mecanismo de inibição à alienação parental. A guarda compartilhada é entendida pelos legisladores como a modalidade mais benéfica para os filhos, ainda que se tenha o litígio, atendendo ao princípio do interesse do menor e a própria dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada. Poder familiar. Autonomia dos pais. Melhor interesse do menor.

#### **ABSTRACT**

This article aims at analyzing the shared custody legal institute, analyzing whether there has been progress, in the context of the normalization of family law, regarding the ways of ensuring the welfare of the children when sharing custody by their parents. It discusses the possibility of imposing custody by judicial decision, as well as the consequences that diverge from its creation, ensuring the children's interaction with the parent who does not have judicial custody and enabling parents, mainly, the

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal).

<sup>2</sup> Doutora em Relações Sociais e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora da Universidade Católica do Salvador (UCSal), da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e da Faculdade Baiana de Direito.

possibility of performing the responsible paternity, possible accessory effect of the legal institute as a mechanism of inhibition of parental alienation. Shared guardianship is understood by lawmakers as the most beneficial modality for their children, even if there is litigation, in accordance with the principle of the interest of the child and the very dignity of the human person.

**Keywords:** Shared guard; family power; autonomy of parents; best interest of the child.

## SUMÁRIO

**1 INTRODUÇÃO 2 PODER FAMILIAR: NOTAS IMPORTANTES 3 A DISSOLUÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS 3.1 OS IMPACTOS PARA OS FILHOS 3.2 OS DEVERES DOS PAIS 3.2.1 A prestação alimentícia 3.2.2 Os tipos de guarda 4 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL 4.1 O PRINCÍPIO DA MATERNIDADE E PATERNIDADE RESPONSÁVEL 4.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA 5 A GUARDA COMPARTILHADA COMO UMA ALTERNATIVA 5.1 A NECESSIDADE DA MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DOS PAIS PARA LEGITIMAR A POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO 5.2 A GUARDA COMPARTILHADA COMO UM MECANISMO DE PREVENÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS.**

## 1 INTRODUÇÃO

O Código Civil assegurava o poder familiar ao homem, considerando este, como chefe da família, a quem cabia todas as responsabilidades com os filhos, de modo que, se houvesse impedimento ao pai, esta chefia passaria para a mulher, que assumiria as responsabilidades com os filhos dentro do seio familiar.

A Constituição Federal de 1988, expressa em sua redação que todos são iguais perante a lei, sem distinção. No tocante aos filhos, o texto constitucional repercute vinculando os genitores a prestarem um tratamento igualitário aos mesmos, objetivando, sempre, o melhor interesse do menor.

As obrigações e deveres dos pais para com seus filhos tem natureza personalíssima. Uma vez ocorrendo o rompimento da vida conjugal, jamais se poderá desfazer o vínculo dos genitores com os filhos, estes sim, são para sempre. De logo, a assistência que deve ser prestada pelos pais consiste em: criar, educar, zelar e fiscalizar, tendo em vista a extrema importância para a vida dos filhos menores, que se tornam os maiores prejudicados com a separação dos pais. Portanto, o término da relação afetiva dos genitores gera impacto tanto para o casal como para os filhos, uma vez que há um abalo na integridade física e psicológica das crianças, como também nos adolescentes.

Muitas vezes, o processo da separação judicial dos pais não é aceito pelos filhos, visto que para estes é muito difícil e doloroso não ter mais a figura paterna ou materna todos os dias na mesma residência, ocasionando um transtorno, principalmente psicológico. Isto tem causado como efeito que os filhos recorram a clínicas em busca de tratamento, devido à separação dos pais, considerando-se a relevância da base que é proporcionada aos filhos desde o nascimento e que é vivenciada por toda a vida. Vale ressaltar, que essa herança dos pais não deve ser quebrada, pois refletirá em toda a vida da criança, inclusive no desenvolvimento escolar.

A guarda compartilhada é a forma mais coerente e plausível, no que tange a paz social e a boa relação no âmbito familiar com genitores separados, respeitando os princípios do melhor interesse do menor e da dignidade da pessoa humana. Esta modalidade é segurança para o preparo e constituição do caráter das crianças e adolescentes.

## **2 PODER FAMILIAR: NOTAS IMPORTANTES**

O Código Civil de 1916 assegurava o poder familiar, exclusivamente, ao marido, atribuindo ao mesmo a figura de “cabeça do casal”, ou chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai, a chefia da sociedade conjugal passava à mulher, que assumia o exercício do poder familiar com relação aos filhos.

Alterando a antiga legislação civil, o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/62, assegurou o pátrio poder a ambos os pais, que era exercido pelo marido com a colaboração da mulher. No caso de divergência entre os genitores, prevalecia a vontade da figura paterna, podendo a mãe buscar apoio junto à tutela jurisdicional (BERENICE, 2015, p. 460).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, expressa que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, art. 226, §5º, a Constituição outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. Isto posto, o poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria finalista das normas de direito de família, poder este que é exercido pelos genitores, mas que deve ao interesse do filho (OLIVEIRA E MUNIZ, 2000, p. 31).

A autoridade parental está impregnada de deveres não apenas no campo material, mas, principalmente, no campo existencial, devendo os pais satisfazer outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva (GAMA, 2001, p.147). Para Waldyr Grisard, tentar definir poder familiar nada mais é do que tentar enfeixar o que compreende o conjunto de

faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja ela física, mental, moral, espiritual ou social (GRISARD FILHO, 2009, p. 24).

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, decorrendo 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. É eivada de nulidade a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família (LOBO, 2014, p.211). Contudo, todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos (art. 1.579, Código Civil), conforme aponta Dias (2015, p.464).

A missão constitucional determinada aos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita aos encargos de natureza patrimonial. A essência existencial do poder familiar é mais importante, pois coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar (TEIXEIRA, 2005, p.156). Daí ocorre que a tendência jurisprudencial em reconhecer a responsabilidade civil do genitor por abandono afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, vem gerando o reconhecimento de uma obrigação indenizatória por dano afetivo (DIAS, 2015, p.466).

A suspensão do poder familiar tem menor potencial ofensivo, tanto que é passível de revisão. O poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse do filho. O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem (RODRIGUES, 2001, p. 368). Assim, reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho, o Estado deve intervir. A intervenção estatal é prioritária, no sentido de efetuar o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio dos pais (DIAS, 2015, p.470).

Destaca-se, ainda, que o intuito da suspensão não é punitivo, afinal de contas, visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em face das

sequelas que a perda do poder familiar gera, esta deve ser decretada somente quando sua manutenção colocar em perigo a segurança ou a dignidade do menor. Assim, havendo possibilidade de recomposição dos laços de afetividade, é preferível somente a suspensão do poder familiar (DIAS, 2015, p.470). A perda ou suspensão do poder familiar de um ou ambos os pais não tira do filho menor o direito deste ser alimentado (GALHARDO, 2002, p.43).

A doutrina distingue a perda da extinção do poder familiar. Perda é uma sanção imposta por meio de sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo (SANTOS, 2002, p.499). A perda do poder familiar é uma sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida imperativa, e não facultativa (RODRIGUES, 2004, p.369). Frize-se: A extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai, ainda que esta distinção não esteja na Lei, atende a elementar regra de conteúdo ético (DIAS, 2013, p.38).

### **3 A DISSOLUÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS**

A dissolução dos cônjuges é traumática tanto para o casal quanto para os filhos, pois ambos guardam ressentimentos e o ego ferido, tendo que saber assimilar o término da relação, tendo em vistas que os nubentes casam sem o intuito de separação de fato. Não obstante, passam a ser tratados com ex-marido e ex-mulher, porém, em se tratando de um matrimônio que gerou filhos, estes jamais podem ser postos em segundo plano em virtude do rompimento da relação afetiva: os filhos são eternos. Sendo assim, o Código Civil faz alusão à separação judicial e ao divórcio, e por meio desses dois institutos, assegura a proteção da pessoa do filho, constituindo um dever natural dos pais à supervisão dos filhos independentemente de separação ou divórcio.

No tocante aos filhos menores, aplica-se o que está previsto no art.1.584, do Código Civil, que trouxe uma inovação ao instituto da guarda compartilhada, e invalidou a ideia com previsão legal na Lei do Divórcio. No entanto, sendo constatado quem verdadeiramente foi o responsável pelo divórcio, determinaria com qual dos cônjuges ficaria a guarda do menor.

#### **3.1 OS IMPACTOS PARA OS FILHOS**

O processo de dissolução da relação afetiva provoca uma complexidade de aceitação principalmente para as crianças, acarretando um transtorno psicológico e emocional. O abalo

trazido pelo desligamento afetivo dos pais gerado nas crianças está diretamente interligado com o aspecto emocional. Em muitos casos, a ausência acaba se realizando pelo afastamento do pai. A base proporcionada pelos pais desde o nascimento do filho é de extrema importância para a vida inteira, uma vez que os pais cuidam, brincam, pega no colo. Logo, é sabido que esse vínculo jamais deverá ser fragmentado, pois isto influencia diretamente na vida da criança, refletindo no seu psicológico, no seu desempenho escolar, na infância e na adolescência, inclusive.

Existe um consenso considerável na literatura de que crianças filhas de pais divorciados apresentam um risco aumentado para o desenvolvimento de problemas psicológicos, comportamentais, sociais e acadêmicos comparativamente com famílias, que não tenham passado pelo divórcio e o risco é tanto maior, para as crianças, quanto maior seja o número de relacionamentos dos pais (HETHERINGTON, 2003, p.96).

Os desentendimentos dos cônjuges, em decorrência do processo de separação, que não é realizado de forma amigável, na maioria das vezes, tornam-se contrários à proteção integral dos filhos, frustrando o bem-estar, o comportamento, a desorientação das crianças.

Jekielek (1998) citado por Houseknecht & Hango (2006) investigou o efeito do conflito conjugal e ruptura sobre a saúde emocional das crianças tendo descoberto que esses dois factores aumentaram a ansiedade e depressão em crianças dos 06 aos 14 anos e, também, que as crianças, que permanecem em ambientes de conflito em geral, apresentaram níveis mais baixos de bem-estar emocional do que crianças que tiveram elevados níveis de conflito parental, mas cujos pais se tinham divorciado. (HOUSEKNECHT & HANGO, 2006, p.58)

Em virtude de não possuir a guarda do filho, apenas o direito de visita, o pai ou a mãe do menor, excessivamente, tira proveito desta situação e desempenha uma postura comum nessa esfera, que é usar os filhos, colocando-os contra os pais como forma de vingança pelo término da relação. Diante de tantas batalhas enfrentadas pelos pais e filhos, quais sejam os conflitos no âmbito familiar e o litígio acirrado perante a Justiça, é notório que os filhos sofrem, sendo os maiores prejudicados. Os filhos menores, que fazem parte de um núcleo familiar conflituoso, tendem a apresentar comportamento diferente, abalo psicológico e do estado emocional.

Depois de se ter dado o divórcio, existe uma série de preocupações relacionadas com os próprios pais e filhos como sendo, sobre sua adequação como pais, a sobrecarga de tarefas e problemas psicológicos, incluindo ansiedade, depressão, sentimentos de isolamento e problemas de saúde física associados ao possível desgaste imunológico decorrente de todo o processo.

Estas tensões e alterações psicológicas e físicas podem comprometer a sua capacidade de ajustamento de mãe e filhos podendo levar a um risco adicional de problemas. O bem-estar psicológico e a percepção de saúde em adultos depois de se divorciarem, aumentam significativamente com a formação de uma nova satisfação, com um novo relacionamento íntimo ou recasamento. O período seguinte ao divórcio é frequentemente caracterizado por aumento da irritabilidade e da coerção, diminuição da comunicação, afecto, consistência e controlo, melhorando após o primeiro ano. (HETHERINGTON & KELLY, 2003, p.217)

Ademais, nota-se que diante das batalhas enfrentadas pelos genitores, há uma decomposição da ideia sacralizada sobre família, cunhada na visão tradicionalista, de tal maneira a fragmentação da estrutura familiar. O instituto da separação ou divórcio evidencia a dificuldade para seguir a diante com a convivência coparental positiva, evitando envolvimento em desentendimentos, inclusive na presença das crianças, episódios que são traumáticos para estes. O divórcio vivenciado durante a infância poderá gerar efeitos negativos na vida da criança.

Assim, com a concretização do divórcio e a saída de um dos genitores do espaço doméstico, a criança fica praticamente privada desse genitor. Além do contato, possivelmente, se tornar menor, a criança pode perceber uma perda da atenção, da figura parental e do tempo disponível. O divórcio gera, no filho, sentimento de insegurança em relação aos vínculos familiares, influenciado diretamente pelo comportamento parental. Em longo prazo, o desenvolvimento infantil exposto a esses fatores pode levar a dificuldades em sua autoestima. (HOMEM, 2009, p.7).

### 3.2 OS DEVERES DOS PAIS

Os deveres dos pais devem ser exercidos igualmente por ambos. Os direitos e deveres dos pais estão previsto na Constituição no parágrafo 5º, do artigo 226, que declara:

Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” Mesmo não havendo nenhuma norma que trate, expressamente, sobre o instituto da guarda compartilhada em nosso país como há em outros lugares, não há nenhuma que a impeça de ser aplicada, o que toma legal sua aplicação (BRASIL, 2018, s/p).

O que deve predominar na análise dessa demanda são o interesse e o bem-estar dos menores, sendo a melhor solução, portanto, que estes permaneçam no núcleo familiar, onde devem desfrutar de melhor condição de vida proporcionada pelos pais, dando ênfase a supervisão, afeto, educação, segurança, saúde, correspondendo aos direitos fundamentais

previstos na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais. Contudo, resta frustrada qualquer análise baseada na condição econômica dos pais para adquirir a guarda.

### **3.2.1 A prestação alimentícia**

A dissolução do vínculo conjugal não exonera a obrigação dos pais de prestar alimentos aos filhos, ainda que baseado na decisão de que só um detém a guarda e o outro o direito de visitas, assim como que as tomadas de decisões sejam em conjunto. Nenhuma hipótese exclui a obrigação de prestar alimentos. Contudo, é de extrema relevância atender ao binômio necessidade e possibilidade, não podendo se ater à condição financeira do pai que tem mais ou da mãe, trata-se de uma fixação, baseando-se no poder familiar. Esta prestação deve durar por toda a vida.

Esse instituto não afasta o dever da prestação de alimentos, pois este direito amparado constitucionalmente é referente à manutenção do menor, ou seja, para suprir suas necessidades de alimentação, moradia, educação e necessidades as quais devem ser arcadas por ambos os pais dentro das condições financeiras de cada um. Desta forma, o genitor que não possui a guarda física do menor deverá prestar alimentos. Em alguns casos, não há fixação de alimentos pelo fato de que os próprios pais já realizam essa divisão de maneira equilibrada. (MASSENA, 2016, p.41).

A prestação de alimentos possui a sua natureza inclinada para o guarnecimento de necessidades básicas do ser humano. Para prover alimentos, é necessário o trabalho e esforço dos genitores, haja vista que os infantes não conseguem, ainda, obter recursos próprios para garantir sua sobrevivência. Desse modo, cabendo aos pais o dever de prestação alimentícia no núcleo familiar. Para Sílvio Rodrigues (2004, p. 374), “alimentos em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida”.

O vocábulo “alimentos” possui um significado abrangente, tratando-se dos meios necessários para viver e não estando delimitado à alimentação exclusiva. Todavia, engloba uma série de prerrogativas, como: a moradia, o acesso à educação, lazer, saúde, vestuário, entre outros direitos que são fundamentais para suprir necessidades básicas, principalmente das crianças.

Na posição de Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.450), “o dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família, havendo um dever legal de auxílio familiar, transformando em norma ou mandamento jurídico”.



### 3.2.2 Os tipos de guarda

O Código Civil brasileiro descreve as espécies de guarda existentes e que devem ser utilizadas. Destarte, existem os institutos da guarda unilateral e guarda compartilhada, sendo a primeira empregada em segundo plano. A guarda compartilhada é utilizada em primeiro plano, podendo ser incentivada pelo Juiz, e não imposta. Logo, examina-se que a guarda compartilhada é mais apropriada, partindo da premissa do melhor interesse da criança ou adolescente.

Assinalam os dispositivos legais:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

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

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

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

§1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (incluído pela Lei nº11.698, de 2008).

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

§3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar (BRASIL, 2018, s/p).

A guarda de natureza unilateral é atribuída a um dos genitores, via de regra, àquele que comprove boa convivência, essencialmente o afeto para com a criança. Pelo regramento do art.1.583,§2º, do Código Civil, fica afastada, assim, qualquer interposição no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros. Contudo, estabelece-se um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral” (DIAS, 2015, p.284).

Esse modelo de guarda tem sido a forma mais comum a ser utilizada, onde um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a

regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o moer da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a Lei nº 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho (GONÇALVES, 2015, p.283).

Uma visão sobre a concessão da guarda unilateral:

Significa que a concessão da guarda unilateral tornou-se exceção, devendo ser devidamente comprovada nos autos, mediante prova documental, testemunhal e pericial, porque ela não garantir à criança ou ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Isso quer dizer que no recanto afetivo familiar, os princípios constitucionais da igualdade, da proteção integral e absoluta, da cidadania e da dignidade humana reclamam a intatibilidade do princípio da convivência integral em família (WELTER, 2009, p. 62).

A guarda compartilhada não deve ter natureza forçada, exigida, imposta pelo magistrado. Esta deve ser apresentada e servir como incentivo aos pais como melhor alternativa para o crescimento e psicológico da criança, através de um consenso entre os pais.

Priorizando o interesse da criança, evidencia-se que o diálogo deve haver constantemente entre os pais, possibilitando a harmonia e, conseqüentemente, o compartilhamento da guarda, assistindo aquele que não é titular da guarda, o direito de visitas que melhor se enquadra no interesse e na rotina da criança.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede do Recurso Especial 1.251.000-MG, julgado em 23/8/2011, custódia física conjunta é o ideal buscado na fixação da guarda compartilhada porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência das fontes bifrontais de exercício do poder familiar. A guarda compartilhada com o exercício conjunto da custódia física é processo integrativo, que dá à criança a possibilidade de conviver com ambos os pais, ao mesmo tempo em que preconiza a interação deles no processo de criação.

Um novo modelo passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os separados e divorciandos, com vistas a construção de um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais nos cuidados com os filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para ambos e, conseqüentemente, para os filhos (GONÇALVES, 2017, p.284).

Efetivamente, a guarda compartilhada requer dos pais que a criança tenha uma casa principal, como referência uma residência fixa, ou seja, vivendo com um dos genitores. Destaca, ainda, a importância deste referencial, por se tratar de um menor que não pode se expor e sofrer alterações drásticas e prejudiciais que impliquem na desconstituição da sua rotina. Como forma de exemplificar o exposto, podemos citar: o horário escolar; de dormir; de realizar as atividades escolares, que em tese na casa de um genitor segue algumas regras, e na casa do outro genitor, segue outras regras.

Trata-se, naturalmente, de um modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns. No entanto, sempre que houver interesses dos pais e for conveniente para os filhos, a guarda compartilhada deve ser incentivada. Esta não se confunde com a guarda alternada, em que o filho passa um período com o pai e o outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando, a critério dos pais, planejar a convivência em suas rotinas cotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo (GONÇALVES, 2017, p.285).

A guarda compartilhada significa a garantia de mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estes 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 na manutenção dos laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. (LEITE, 1997, p.287).

No entanto, cabe esclarecer que a guarda alternada não se confunde com a guarda compartilhada, tendo em vista que, na primeira, há um revezamento de períodos exclusivos de guarda, enquanto que na segunda os pais, em igualdade de condições, exercem o poder familiar, ainda que a custódia física do filho esteja apenas com um deles. Assim, na guarda compartilhada - que tem como premissas básicas que tanto a mãe quanto o pai queiram ficar com os menores e que ambos tenham condições de cuidar das crianças, observa-se uma constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e o compartilhamento de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica dos menores (REIS, 2016, p.31).

#### **4 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Como já assinalado, outrora o poder familiar era nominado de pátrio poder. Em se tratando da proteção integral dos filhos, corrobora a incumbência dos pais. Hoje, esse poder familiar é exercido e supervisionado por ambos pais, por se tratar de direitos e deveres dos pais para com os filhos.

A proteção ao interesse do infante, atualmente, não pode ser compreendida como uma obrigação exclusiva tanto dos pais, cabendo ao Estado a assunção de determinadas responsabilidades. Os direitos devem ser assegurados às crianças por estas serem seres mais vulneráveis. Princípiam a Doutrina da Proteção integral, por intermédio do artigo 227, da Constituição Federal, declarando que:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2018, s/p)

Como se tem conhecimento, o mais coerente entendimento do melhor interesse da criança é estar no seio familiar com os seus respectivos pais. Deste modo, conforme o voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi, em sede do julgamento do Recurso Especial 1.251.000, do estado de Minas Gerais (MG), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que “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”.

A inovação ao instituto da guarda compartilhada aos poucos vai tomando grande proporção por ser um dever do magistrado incentivar a adoção dessa medida, sendo aplicada constantemente aos genitores que não chegaram no consenso. Por sua vez, demonstra que independentemente da ruptura da relação afetiva entre os cônjuges, sobretudo, garantindo o que há de melhor para aqueles considerados mais frágeis, qual seja, as crianças, que é possível e necessário o comprometimento dos pais no que refere aos seus filhos, pertinente ao ajuste da convivência familiar, inclusive na tomada de decisões em conjunto.

##### **4.1 O PRINCÍPIO DA MATERNIDADE E PATERNIDADE RESPONSÁVEL**

O princípio da paternidade significa responsabilidade e atendimento das necessidades dos filhos, como aponta o art. 227, da Constituição Federal, que assegura que é

dever dos pais proteger os seus filhos, prestar alimentos, supervisão, saúde, sobretudo, a convivência no ambiente familiar. Este princípio tem relação direta com um dos objetivos fundamentais da nossa República, que é o postulado da dignidade da pessoa humana, dando garantia aos direitos, principalmente, das crianças e adolescentes.

No ano de 1959, a UNICEF, na Declaração Universal dos Direitos das Crianças, afirma que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

Nada justifica excluir o genitor das obrigações decorrentes do poder familiar, que surgem desde a concepção do filho. Como a ação investigatória de paternidade tem carga com eficácia declaratória, todos os efeitos retroagem à data da concepção, até mesmo a obrigação alimentar. A filiação, que existia antes, embora sem caráter legal, passa a ser assente perante a lei. O reconhecimento, portanto, não cria: revela-a. Daí resulta que os seus efeitos, quaisquer que sejam, remontam ao dia do nascimento, e, se for preciso, da concepção do reconhecido (MIRANDA, 1971, p. 99). É a única forma de dar efetividade ao princípio constitucional que impõe tratamento isonômico aos filhos, vedando tratamento discriminatório (CF, art. 227, §6º).

A maternidade assegura ao seu bebê, ainda que no seu ventre, um laço afetivo, garantindo um bom desenvolvimento para a criança, inclusive, no lado afetivo. De pronto, deve ajudar no crescimento psicológico e emocional do filho, para que este tenha uma vida mais sadia no âmbito familiar.

#### 4.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Após a separação judicial, principalmente daquelas relações que geraram filhos, existem preocupações atinentes aos filhos, que se tornam os maiores prejudicados diante deste rompimento da relação afetiva. Desse modo, cabe aos pais e ao Estado assegurar todos os direitos e garantias fundamentais para as crianças. O juiz deve incentivar sobre a possibilidade de guarda compartilhada que, diante da inovação, tem sido considerada como melhor alternativa, diante das outras modalidades de guardas.

Neste sentido, há o incentivo feito pelo magistrado, todavia, é necessária manifestação da autonomia dos pais, além do acordo que deve ser feito por ambos. Isto posto, podem decidir quem vai deter a guarda judicial e quem vai possuir o direito de visitas, em

conformidade com o melhor interesse para a criança e adolescente, que, diante deste conflito, são considerados os mais vulneráveis.

O juiz, ao aplicar essa forma de guarda para crianças cujos pais não conseguem dialogar, acaba colocando a eficácia do dispositivo em risco. Nesses casos, a probabilidade da criança viver em um ambiente ainda mais conflituoso aumenta consideravelmente, pois os genitores costumam discutir por coisas insignificantes e acabam esquecendo que sua preocupação deve ser o bem-estar e os interesses do menor, deixando-o mais vulnerável à alienação (MASSENA, 2016, p.36).

Neste âmbito, preza o diálogo entre os genitores, uma vez que os filhos são eternos e competem aos genitores a tomada de decisões sobre estas vidas. Outrossim, não é comum esse diálogo e bom relacionamento após o rompimento da relação afetiva, refletindo bastante na vida das crianças, pois impossibilitam decisões muito importantes para o bem-estar e o crescimento dos seus filhos. Exemplificando, pais que diante de tantos conflitos não conseguem decidir o turno escolar do seu filho, restando ao magistrado decidir. Contudo, é arriscado para este decidir a vida de uma criança que ele não conhece.

O *caput* do art. 227 da CF afirma ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva harmônica, e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas. (ROSSATO, 2011, p.74).

A importância da guarda compartilhada para atender sempre ao interesses dos menores, é enfatizada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado:

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. (STJ, REsp 1.428.596, 3.º T., rel. Min. Nancy Andrichi, j. 03.06.2014).

Verifica-se que, o princípio do melhor interesse é destinado a atender as necessidades básicas da criança ou adolescente, tanto de cunho afetivo como moral. Não estando vinculado, apenas, com a concessão da guarda ou direito de visitas, observando também o desenvolvimento e bem-estar do infante.

“Neste ponto, a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser incentivada e facilitada pelos pais. Estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar. Na comunidade, ainda, a criança e o adolescente poderão desenvolver os seus direitos como cidadãos”. (MACIEL, 2014, p. 2014).

## **5 A GUARDA COMPARTILHADA COMO UMA ALTERNATIVA**

A guarda tem sido partilhada tanto quando ocorre o consenso entre as partes, como também no litígio. A convivência dos filhos com os pais durante a separação judicial é de extrema importância, por se tratarem de seres frágeis, que precisam muito mais dos cuidados, carinhos, atenção dos pais, principalmente no que tange o seu desenvolvimento emocional, psicológico, que, sem dúvidas, é mais difícil de aceitação por estes. Há questionamentos, também, sobre a influência da separação dos genitores na ótica do desempenho escolar.

O compartilhamento também pode ser solução para os litígios nos quais as crianças são utilizadas como armas de guerra, na interferência contínua de um dos genitores na possibilidade de relacionamento com o não guardião. Referimos-nos aos casos de visitas dificultadas ou impedidas, em que os contatos telefônicos são proibidos e dificultados, além de ser o genitor não guardião excluído de comemorações e eventos e de informações da vida social, escolar e de informações sobre a saúde do filho. A guarda compartilhada viria de encontro a este genitor instrumentalizando-o com o poder que a lei confere, tendo igual poder de decisão sobre seus filhos e, portanto, estando menos sujeito às manipulações do outro. (MOTTA, 2006, p.6)

Compartilhar a guarda traz o benefício de uma convivência e uma vida equilibrada para a criança, podendo manter o contato tanto com o pai, quanto com a mãe. Qual seja, terá os pais o compartilhamento de responsabilidade de forma igualitária, dentro dos parâmetros de seus interesses e necessidades, sendo esta uma garantia para a formação psicológica das crianças e dos adolescentes.

O significado da expressão compartilhar vai além da prestação alimentícia ou do direito de visitas. Esta denota que a responsabilidade familiar abrange desde o nascimento da criança e todo o seu processo de desenvolvimento, devendo os pais fazer e decidir. Os genitores, apesar de passarem por uma separação judicial, têm por dever e obrigação assegurar aos filhos menores o que há de melhor, proporcionando uma vida harmoniosa.

## 5.1 A NECESSIDADE DA MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DOS PAIS PARA LEGITIMAR A POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO

O termo vontade tem origem latina – *voluntas*, significando um desejo, o ato de querer. Vontade é a faculdade que tem o ser humano de querer, escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar determinados atos. A partir disto, o Cabral (2004, p. 90) aponta que “autonomia significa o poder de se autogovernar. É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual”.

Maria Helena Diniz (2011, p. 40), por sua vez, conceitua o princípio da autonomia da vontade como o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. A autonomia de vontade diz respeito a uma originalidade intrínseca do ser humano, implicando de maneira considerável na personalidade.

A importância do problema concreto ganha relevo quando o antagonismo de soluções deriva do próprio sistema. Na solução de casos concretos, pode haver contradição entre princípios. O princípio da igualdade entre os cônjuges pode colidir com o princípio do melhor interesse da criança. Em um processo de separação, ambos os cônjuges querem a guarda dos filhos. A quem atribuí-la? O juiz deverá decidir através do sopesamento de custos, considerando não o princípio da isonomia entre os cônjuges, inadequado à hipótese, mas o princípio do melhor interesse da criança (FIUZA, 2004, p.15).



A manifestação de interesse pela guarda do filho menor é atribuída tanto ao pai quanto à mãe, haja vista, que os genitores deverão agir com as mesmas responsabilidades para com os filhos menores.

Em boa hora vem nova normatização legal que assegura a ambos os genitores a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro. Ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente (DIAS, 2009, p.01).

Desta forma, deve ficar claro que mesmo que haja diferenças entre os genitores, estes nem sempre devem deixar que os sentimentos de orgulho e mágoa ultrapassem o bem-estar dos filhos, não deve pensar em si mesmo e no que é melhor pra si, agindo desta forma egoísta, sem antes pensar no que vai ser melhor para criança e também para o outro genitor, que na maioria dos casos, quem mais se afasta dos filhos é pai, mas a justiça brasileira tem evoluído quando a guarda ser diretamente da mãe, dando a oportunidade do pai se manifesta, quanto ao seu interesse em participar da guardar e conseqüentemente da vida do filho. (SILVA, 2003, p.145).

Ressalta-se que poderá os pais, assim como também o Estado, através do Poder Judiciário, demonstrar a importância de se aplicar a guarda compartilhada aos genitores, de modo que não implique na formação de desigualdades entre ambos. Sendo assim, é fundamental que não se tenha um privilégio para um, no que tange a participação na vida dos filhos, e que o outro esteja privado de tal participação na vida dos menores, conforme destaca Venosa:

“não resta dúvida que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes nos desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita, que poderá ficar elástico quando acordada a guarda conjunta ou compartilhada” (VENOSA, 2004, p.120).

Zuliani (2006, p.36) reforça que podemos definir a guarda como regramento de caráter provisório para, em caso de separação ou divórcio dos pais de filhos menores ou incapazes, disciplinar a quem compete ter a companhia do filho, delegando relativa proeminência ao escolhido no que tange aos atributos do poder familiar. O guardador não obtém, pela guarda, exclusividade quanto ao dever de zelar pela educação do filho; ganha determinada autonomia para dirigir os atos do cotidiano, devendo, quando o assunto envolver aspectos determinantes [como mudar de escola, optar pelo trabalho, etc.], obter consentimento para a concretização das medidas a serem seguidas e observadas pelos filhos.

Enquanto não podem fazer as próprias escolhas sozinhos, os menores precisam dos pais para agirem em seu nome. Entretanto, é o processo educacional, pautado na convivência com a família, a primeira forma de estímulo da aquisição de discernimento pelos filhos. E, por isso, à medida que cresce a maturidade, diminui a necessidade de que os pais decidam pela prole, podendo os menores, assim, fazer algumas escolhas no que tange à sua esfera existencial, de modo a viabilizar o exercício pleno de sua autonomia, como forma de concretização da dignidade humana (TEIXEIRA, 2006, p.121).

## 5.2 A GUARDA COMPARTILHADA COMO UM MECANISMO DE PREVENÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental pode ser identificada por mais duas outras formas, quais sejam, a Síndrome de Alienação Parental - SAP e pela implantação de falsas memórias, modalidade que ocorre de maneira consideravelmente silenciosa no âmbito familiar.

Entende-se por alienação parental todas as ações desenvolvidas na vida dos filhos menores, sendo os genitores os principiantes, de tal modo que se estende aos familiares ou até mesmo os responsáveis pelos menores, ocasionando um abalo emocional e psicológico nas vidas das crianças. Em se tratando da Síndrome de Alienação Parental, esta caracteriza o transtorno advindo da alienação.

O ordenamento jurídico, no art. 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 12.318/2010, aponta sobre alienação parental:

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2018, s/p)

Apesar de ser prática recorrente, pois sempre existiu a tentativa de um dos pais em desqualificar o outro para os filhos. Só recentemente é que começou a despertar a atenção. Antes, os papéis parentais eram bem divididos: o pai era o provedor e a mãe cuidadora. Assim, quando ocorria a separação, os filhos ficavam sob a guarda materna e ao pai cabia o encargo de pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente. Com a gradativa emancipação feminina, processo através do qual as mulheres passaram a exercer atividades fora do lar, os homens descobriram as delícias da paternidade e começaram a ser muito mais participativos no cotidiano dos filhos. Quando da separação, eles não mais se conformam com o rígido esquema de visitação, muitas vezes boicotado pelas mães, que se sentem “proprietárias” dos filhos, exercendo sobre eles um poder absoluto (DIAS, 2008, p.45).

A alienação está atrelada a situações frequentes no que diz respeito ao convívio familiar após separação judicial. Assim, as crianças são compelidas pelos pais, uma vez que estas acabam tendo duas residências, e conseqüentemente um convívio separado com um dos genitores, e estes passam um sentimento de temor na relação pais e filhos.

“Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destituição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejarão desejo de vingança, dinâmica que fará com que muitos pais se utilizem de seus filhos para acerto de contas do débito conjugal” (DIAS, 2015, p.545).

Conforme Viviane Ciambelli (2014, p.208), ferido em seu narcisismo, o genitor sente-se no direito de anular o outro e, a partir daí, ou ocupa onipotentemente o lugar do pai deposto junto à criança, ou o substitui por uma pessoa idealizada, tornando-a mais valiosa. Dessa forma, entre relações falseadas, sobrecarregadas de imagens parentais distorcidas e memórias inventadas, a alienação parental vai se desenhando: pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança.

Para lograr êxito no combate a já referida patologia, é extremamente necessário a interdisciplinaridade entre Direito e Psicologia, de modo que o psicólogo, por meio de sua avaliação, torne evidente, para o juiz e promotor que atuam no caso e não possuem o necessário conhecimento sobre a matéria, a existência da alienação parental, bem como os motivos que acarretaram o seu início. Ainda, será o profissional da Psicologia que demarcará

o melhor tratamento para amenizar a mazela sofrida pelo menor, buscando estabelecer a convivência entre o progenitor alienado e seu filho.

Com base nessas informações, o juiz poderá determinar as sanções que julgar necessárias ao progenitor alienador, tendo em conta a prática cometida, bem como ordenar o cumprimento do melhor tratamento determinado pelo perito, para procurar restabelecer a relação entre alienado e o filho (MAPURUNGA, 2010, p.49).

O instituto jurídico da guarda compartilhada possibilita aos genitores o exercício dos direitos perante seus filhos, devendo estes assegurar igualdade na criação, ter participação no desenvolvimento escolar, reorganizando os deveres que surgem durante o convívio familiar. Contudo, é fundamental para legitimação do compartilhamento da guarda, o diálogo entre os genitores, inclusive, para evitar a alienação, atuando sempre em conformidade com o princípio do melhor interesse do menor e o princípio da dignidade da pessoa humana. Em destaque, a modalidade de guarda compartilhada previne contra a tentativa de fragmentação do laço afetivo na relação pais e filhos, devendo os pais sustentar uma autoridade parental de maneira igualitária, dando prosseguimento na rotina do seio familiar.

Pontua Waldry Grisard Filho (ibidem, p. 113), nesse novo paradigma pais e filhos não correm riscos de perder a intimidade e a ligação potencial. Ele é o plano mais útil de cuidado e justiça, aos filhos do divórcio, enquanto equilibra a necessidade do menor de uma relação permanente e ininterrupta com seus dois genitores, trazendo como corolário a limitação dos conflitos parentais contínuos. Ele recompõe os embasamentos emocionais do menor, atenuando as marcas negativas de uma separação, resultando em um maior compromisso dos pais nas vidas de seus filhos depois do divórcio. Outrossim, nota-se que dessa forma, há menor probabilidade de haver alienação parental, considerando que os filhos terão contato com os pais, duas residências, desde que haja uma como residência principal, para que não venha a refletir, de maneira drástica na rotina da criança.

A guarda compartilhada possui como objetivo primordial o bom convívio entre os genitores e a paz social. A decisão sobre a adoção dessa modalidade se dá pela separação judicial, passando a tratar em primeiro plano da vida dos filhos frutos desta união. Ademais, cabendo a um o direito de visitas e o outro a guarda judicial, não sendo esta definitiva. Dessa forma, inibirá a alienação parental.

## 6 CONCLUSÃO

O presente artigo apresentou uma breve síntese sobre o poder familiar, expondo a inovação trazida pelo ordenamento jurídico, que antigamente era nominado de pátrio poder, passando a ser chamando de poder familiar, explicitando o estudo do instituto da guarda, apontando suas modalidades, principalmente a guarda compartilhada. Isto posto, a Constituição Federal prevê igualdade entre as partes, qual seja, os genitores, agindo em igualdade mesmo diante da separação judicial, todavia, o vínculo parental da relação pais para com os filhos não deve sofrer alteração, dando continuidade ao convívio que existia antes da separação judicial. Dessa forma, garantindo aos filhos a atenção, zelo, afeto, amor, carinho, cuidados, que são considerados primordiais para a vida do infante.

Destacou-se a magnitude da guarda compartilhada, à medida que se quer alcançar o melhor interesse do menor, devendo esta ser aplicada, tendo em vista as vantagens para as crianças. Nota-se que a guarda vai mais adiante da proteção aos filhos menores, reduzindo as consequências provenientes da separação, pois esta possui relação direta com os laços afetivos entre pais e filhos. Os magistrados encontram dificuldades para fixarem esta modalidade de guarda, em virtude do relacionamento delicado e não harmonioso dos pais, pois é fundamental a boa convivência entre os divorciandos, sobretudo o diálogo, para que possam exercer as atribuições inerentes as vidas dos filhos.

Cabe frisar, ainda, que a dissolução conjugal não exonera a obrigação dos pais de prestar alimentos aos filhos, independentemente de quem detém a guarda judicial ou o direito de visitas, cabendo a ambos o adimplemento de pensão alimentícia. Os alimentos, ora mencionados, dizem respeito a tudo aquilo que é fundamental para os filhos viverem, quais sejam, alimentos, vestuário, escola, saúde, lazer. Entretanto, devem ser fixados baseando-se no binômio necessidade e possibilidade dos pais e filhos, não podendo levar em consideração a condição financeira dos pais.

Verifica-se também, a importância da guarda compartilhada para evitar a alienação parental. A Alienação está atrelada a situações frequentes no que diz respeito ao convívio familiar pós-separação judicial, sendo imprescindível o diálogo entre os genitores e evitando, assim, o rompimento do laço afetivo, o que propicia a continuidade da rotina familiar, especialmente para impedir que ocorra a alienação parental.

Contudo, é fundamental destacar a manifestação de autonomia dos pais nas tomadas de decisões na vida dos filhos, principalmente para legitimar a guarda compartilhada. Autonomia esta, imprescindível para nortear os atos da vida dos filhos, zelando pela

educação, saúde, segurança. Um jamais poderá decidir sobre a vida do filho sem o consentimento do outro.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Romualdo. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado: In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Guarda compartilhada, uma novidade bem vinda! s/a. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_603\)1\\_\\_guarda\\_compartilhada\\_uma\\_novidade\\_bemvinda.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_603)1__guarda_compartilhada_uma_novidade_bemvinda.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Manual do direito de família. 10 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015.

FILHO, Waldyr Grisard. **GUARDA COMPARTILHADA: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FIUZA, César. **Diretrizes hermenêuticas do direito de família**. 2004. 21 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2004.

GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. Da destituição do pátrio poder e dever alimentar. In: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, v.52, jul. 2002, p. 42-48.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro**. 5 ed. Rev. Atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

HETHERINGTON, E. M. **Social Support and the Adjustment of Children in Divorced and Remarried Families**. *Childhood*, 2010: 217-236.

HOUSEKNECHT, S. K. & HANGO, D. W. The Impact of Marital Conflict and Disruption on Children's Health. **Youth Society**, 38(1): p. 58-89.

HOMEM, Tatiana Carvalho. **Revista portuguesa**. Lisboa: Scielo Portugal, 2009.

- KELLY, J. B. **Changing perspectives on children's adjustment following divorce a view from the United States**. *Childhood* 10(2): 237–254.
- LEITE, Eduardo Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LOBO, Paulo. **Código Civil comentado: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MASSENA, Mariani Duarte. **Revista Síntese**. São Paulo: Sage, 2016.
- MAPURUNGA, Maria Clara. **A criação do ódio na alienação parental e a importância da avaliação psicológica**. Disponível em: <[http://www.fundamentalpsychopathology.org/material/congresso2010/mesas\\_redondas/MR25-Maria-Clara-](http://www.fundamentalpsychopathology.org/material/congresso2010/mesas_redondas/MR25-Maria-Clara-)>. Acesso em: 30 jun. 2011.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3 ed., Tomo IX, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Compartilhando a Guarda no Consenso e no Litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, IV, 2006, São Paulo. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- MUNIZ, José Lamartine C. de Oliveira; FERREIRA, Francisco J. **Curso de Direito de Família: Um Clássico do Direito de Família**. 4. ed. Paraná: Juruá, 2001.
- OLIVEIRA, Simone Costa Saletti (Ed). **REVISTA SÍNTESE: Direito de Família**. São Paulo: Sage, 2016.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2004.
- ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paula Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- TEIXEIRA, Ana Carolina. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos das Crianças**. 20 de novembro de 1959. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2018.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ZULIANI, Enio Santarelli. **Guarda de filhos**. Sapucaia do Sul: Revista Jurídica, 2016.