



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FLÁVIA NUNES RAFAEL BARBOSA

**AS VANTAGENS E AS DESVANTAGENS DO INSTITUTO DA GUARDA
COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

**SANTA RITA – PB
2023**

FLÁVIA NUNES RAFAEL BARBOSA

**AS VANTAGENS E AS DESVANTAGENS DO INSTITUTO DA GUARDA
COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Dr^a. Ana Carolina Couto Matheus.

**SANTA RITA – PB
2023**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

B238v Barbosa, Flávia Nunes Rafael.

As vantagens e as desvantagens do Instituto da Guarda Compartilhada frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente / Flávia Nunes Rafael Barbosa. - João Pessoa, 2023.
67 f.

Orientação: Ana Carolina Couto Matheus.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Guarda Compartilhada. 2. Vantagens e Desvantagens. 3. Princípio do Melhor Interesse da Criança. 4. Alimentos. I. Matheus, Ana Carolina Couto. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

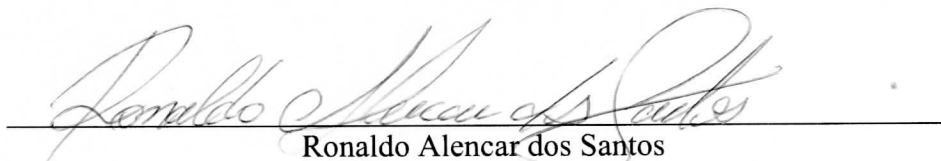


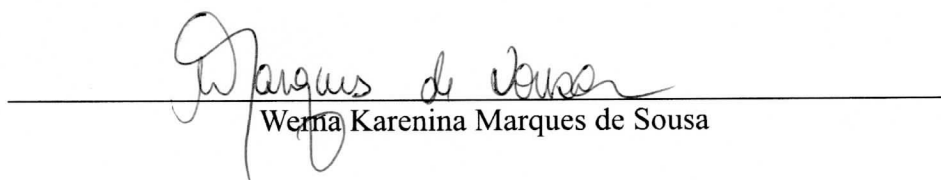
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Ao segundo dia do mês de Junho do ano de dois mil e vinte três, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “As vantagens e as desvantagens do instituto da guarda compartilhada frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”, sob orientação do(a) professor(a) Ana Carolina Couto Matheus que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à APROVAÇÃO, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Flávia Nunes Rafael Barbosa com base na média final de 9,5 (nove e meio). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Ana Carolina Couto Matheus

Ronaldo Alencar dos Santos

Wernia Karenina Marques de Sousa

Dedico este trabalho aos meus pais, Sebastião (*in memoriam*) e Edineusa; ao meu marido, Fernando; e filhos, Natália e Davi, por suas existências preciosas em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores que me acompanharam ao longo do curso e que, com empenho, dedicam-se à arte de ensinar.

Estimada orientadora Ana Carolina Couto Matheus, é com muita admiração e carinho que gostaria de expressar meu agradecimento por sua valiosa contribuição deste trabalho e, sobretudo, pela dedicação com que ministra suas aulas.

Agradeço, ainda, os queridos Professores Examinadores, Werna Karenina Marques de Sousa e Ronaldo Alencar dos Santos, por comporem a minha banca de defesa, também ao Professor Giscard Farias Agra, pelo meu retorno à UFPB, e a todos os meus queridos Professores e Professoras, por fazerem parte de minha trajetória acadêmica.

Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça.

Alexander Solzhenitsyn

RESUMO

O objeto da pesquisa foi abordar as vantagens e as desvantagens do instituto da guarda compartilhada frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a partir da promulgação da Lei n. 13.058/2014. Para alcançar tal propósito, foram estudados os principais aspectos conceituais do poder e do exercício do poder familiar, bem como sua evolução histórica, formas de extinção, perda e suspensão do poder familiar. Analisou-se ainda, o conceito de guarda dos filhos, as suas modalidades vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e, principalmente, os limites e as possibilidades da guarda compartilhada por meio do estudo da jurisprudência brasileira. O objetivo geral da pesquisa em tela foi destacar a importância de o instituto da guarda compartilhada atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, na qual os filhos têm a chance de conviver, de forma mais harmônica, com ambos os genitores, buscando equilíbrio e igualdade em direitos e deveres. A guarda compartilhada é um instituto eficaz e adequado para prevenir, solucionar conflitos e superar diversas controversas recorrentes, como nos casos de alienação parental. Foram utilizados o método indutivo, a fonte de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e do fichamento.

Palavras-chave. Guarda compartilhada. Vantagens e Desvantagens. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Alimentos.

ABSTRACT

The object of the research was to address the advantages and disadvantages of the institute of shared custody in view of the principle of the best interest of the child and adolescent, from the enactment of Law n. 13,058/2014. To achieve this purpose, the main conceptual aspects of power and the exercise of family power were studied, as well as its historical evolution, forms of extinction, loss and suspension of family power. It was also analyzed the concept of child custody, its current modalities in the Brazilian legal system and, mainly, the limits and possibilities of shared custody through the study of Brazilian jurisprudence. The general objective of the research on screen was to highlight the importance of the joint custody institute to meet the principle of the best interest of the child and adolescent, in which the children will have the chance to live, in a more harmonious way, with both parents, seeking balance and equality in rights and duties. Shared custody is an effective and adequate institute to prevent, resolve conflicts and overcome several recurring controversies, such as in cases of parental alienation. The inductive method, the source of bibliographical and jurisprudential research, the referent, category, operational concept and filing techniques were used.

Keywords. Shared custody. Advantages and disadvantages. Principle of the best interest of the child and adolescent. Foods.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2.1 CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE FAMÍLIA	15
2.2 DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA	15
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	16
2.2.2 Princípio da Igualdade.....	17
2.2.3 Princípio da Vedação ao Retrocesso	18
2.2.4 Princípio da Afetividade	18
2.2.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Proteção Integral da Criança	19
2.2.6 Princípio da Função Social da Família.....	19
2.2.7 Princípio da Convivência Familiar.....	20
2.2.8 Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família	21
2.3 PODER FAMILIAR	21
2.3.1 Conceito e evolução do pátrio poder ao poder familiar	22
2.3.2 Exercício do poder familiar.....	23
2.3.3 Suspensão do poder familiar	24
2.3.4 Extinção do poder familiar.....	25
2.3.5 Perda ou destituição do poder familiar.....	26
3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA	27
3.1 EVOLUÇÃO	27
3.2 CONCEITO	29
3.3 MODALIDADES DE GUARDA.....	31
3.4 ALIENAÇÃO PARENTAL E ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA	34
3.5 A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	36
4 A IMPORTÂNCIA DA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS QUANDO DA INSTITUIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA.....	37
4.1 CONCEITO E FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS	38
4.2 NATUREZA JURÍDICA	39
4.3 BINÔMIO POSSIBILIDADE/NECESSIDADE	40
4.4 PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS NO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA	41
4.5 EXONERAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	42
4.5.1 Argumentos contrários à possibilidade de exoneração	43
4.6 OCORRÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE O EX CASAL	45
4.7 INEXISTÊNCIA DE MOTIVO E/OU CONDUTA DESABONADORA DO GUARDIÃO.....	47
4.8 MUDANÇA DE ROTINA DA CRIANÇA	48
4.9 MORÁDIAS DISTANTES.....	49
4.10 CRIANÇAS DE TENRA IDADE	50
4.11 CONFLITOS NO EXERCÍCIO DO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA.....	52
4.12 AMPLIAÇÃO DE VISITAS NO LUGAR DO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA	52

5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA	54
5.1 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA RELATIVA À GUARDA COMPARTILHADA	54
5.2 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA	59
5.3 DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA	59
 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 61
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa abordará questões de guarda dos filhos menores, após o divórcio, ou dissolução de união estável, dos pais, analisando esse momento difícil não só para os pais, mas principalmente para a criança ou adolescente, pois é o momento em que precisam definir, mesmo que judicialmente, a quem se dará a guarda do menor.

Neste contexto, foi desmistificado o entendimento de que as mulheres (mães) seriam, sempre, as mais indicadas a cuidar e obter a guarda dos filhos. Os homens (pais) têm optado por não abrir mão da guarda e da convivência com os filhos, o que pode gerar uma espécie de disputa de quem ficará com a guarda dos filhos, podendo gerar conflito entre os pais e os menores.

Esse conflito pode ter início já em meio a um processo de divórcio conturbado, por motivo de ciúmes, mágoas, traições ou frustrações. O sentimento do genitor com relação ao outro faz com que tenha atitudes como: esconder detalhes sobre a vida da criança, manter afastado sobre acontecimentos na escola, ocultando problemas de saúde, mudanças de endereço, tudo a fim de que, cada vez mais, o menor esteja afastado do convívio com o genitor, ou seja, dando início a alienação parental.

A guarda pode ser conceituada como uma medida judicial e legal que traz a legalidade à permanência de crianças ou adolescentes com quem a lei determina, seja um ou ambos os cônjuges ou ainda em lares substitutos. Nos casos em que os pais venham a se separar, várias consequências podem se fazer sentir, sendo a guarda dos filhos uma delas.

Várias repercussões podem advir após os desenlaces, como em relação à questão da criação dos filhos, dever de ambos os pais, pois são eles corresponsáveis pela prole, não havendo mais que se falar em uma postura pelo pai de espectador do crescimento dos filhos e mero provedor financeiro. Outra consequência que pode ocorrer é o convívio do genitor com os filhos acontecer mediante ato judicialmente tarifado e regulado por hora e dia marcados, ou seja, através da fixação, consensual ou litigiosa da guarda dos filhos.

Atualmente a guarda é uma medida imprescindível, pois como o Estado tutela os interesses dos menores, sendo permitida a regularização formal e legal, e ainda mediante as devidas condições. Casos comuns no passado de guarda irregular com os avós ou mesmo com estranhos ou pais adotivos não são mais tolerados.

Não que antes fosse assim permitido, porém existiam menos mecanismos de regulação e fiscalização, e ainda não vigia o princípio denominado de “melhor interesse da criança”,

trazido pela Declaração Universal dos Direitos das Crianças e ratificado pelo ordenamento pátrio nacional, através do Decreto nº 99.710 de 1990. Assim, a guarda compartilhada deixou de ser exceção para virar regra geral, quando houver um consenso entre os pais.

Como exemplos de jurisprudência aplicada ao tema, enquanto, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aproximadamente 25% da jurisprudência estudada se mostrava favorável ao compartilhamento da guarda; no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inexistiu um registro de acórdão que deliberasse em favor da aplicação desse formato de guarda entre os julgados.

Em contrapartida, dos 38 acórdãos verificados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, somente quatro foram julgados favoravelmente na direção da determinação de compartilhamento da guarda.

Este trabalho tem por objetivo geral descrever as vantagens e desvantagens na fixação da guarda compartilhada, de forma a prestigiar o melhor interesse dos filhos menores ou maiores quando incapazes. Quanto aos objetivos específicos: analisar a doutrina aplicada ao tema, bem como estudar decisões colacionadas dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Rio de Janeiro, por amostragem. A escolha desses Estados se deu por serem considerados tribunais de vanguarda.

Para uma maior efetivação dos conteúdos apresentados foi realizada uma revisão de literatura, tendo como principais referências obras relacionadas ao Direito de Família e, mais precisamente, sobre a guarda compartilhada, evidenciando os principais conceitos, análises e observações de autores jurídicos, proporcionando uma consolidação das informações apresentadas, bem como da relevância do tema.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família é classificado como o conjunto de normas reguladoras das relações familiares (como o casamento e sua dissolução, união estável e a sua dissolução, guarda dos filhos, vínculos de parentesco, dentre outros). Em resumo, é o responsável por regular todos os institutos previstos entre os artigos 1.511 ao 1.783-A, do Código Civil (DINIZ, 2022, p. 10).

Pela ordem cronológica, em princípio, há a análise do casamento e das relações pessoais e materiais entre os cônjuges, posteriormente, o estudo das relações que envolvem genitores e seus filhos, com a classificação das espécies de filiação e o significado do poder familiar, união estável e, por fim, os institutos complementares, como a tutela e a curatela e guarda (WALD e FONSECA, 2015, p. 12). Flávio Tartuce (2022) exemplifica:

O Direito de Família pode ser conceituado como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda (TARTUCE, 2022, p. 20).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 16) afirmam que o direito de família é aquele “que mais de perto toca os nossos corações e as nossas vidas”. Os autores afirmam que é o núcleo familiar que dá origem ao afeto, assim como as celebrações com conteúdo jurídico, o que justifica a importância do estudo sobre a matéria.

No mesmo sentido, Arnaldo Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca (2015, p. 12) afirmam que “O direito de família regula as relações existentes entre os seus diversos membros e as influências que elas exercem sobre as pessoas e seus bens”.

Portanto, pode-se afirmar que o direito de família é o instituto do direito que regula as relações familiares, em qualquer um de seus aspectos (DINIZ, 2022, p. 10).

O direito de guarda está estabelecido por lei, no sentido de garantir a um dos pais a convivência familiar entre filhos após a separação ou dissolução de casamento ou união estável. Dessa forma, quando se tem em vista o resguardo e a proteção do direito de guarda, fica entendido, por conseguinte, que os genitores não dividem o mesmo teto e as mesmas responsabilidades sobre os filhos. Acontece, que mesmo com a ruptura do casal, seja por divórcio ou separação, a relação parental continua existindo. Os filhos precisam e devem viver em comunhão com seus pais.

2.1 O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal, com seu art. 226, § 4º, deu início a desconstrução da ideia de família patriarcal, que tinha a figura masculina como detentor dos poderes familiares (MADALENO, 2022, p. 38). Além disso, cuidou de prever expressamente a família monoparental, formada por somente um dos genitores e seus descendentes. (WALD E FONSECA, 2015, p. 12). Vejamos o que dispõe o supracitado artigo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

A vigente Constituição Federal brasileira, permeada em uma enorme variedade de princípios norteadores do direito, determina, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Surge, com isso, a ideia de que os operadores do direito deverão conferir aplicabilidade imediata aos direitos e garantias fundamentais, conferindo-lhes a maior eficácia possível, independentemente de regulamentação pelo legislador ordinário.

Nesse sentido, a família, em sua base estrutural, é um sistema aberto e encontra-se em constante transformação, não se contentando em permanecer estática, devido à troca de informações que realiza com os sistemas extrafamiliares. Há nesse sentido, uma interação dialógica diuturnamente, que a faz por excelência um sistema vivo, algo mutável por natureza.

Diante disso, observa-se que as ações de cada um de seus membros são realizadas mediante orientação que segue uma interatividade de acordo com as características presentes no sistema familiar, podendo assim, sofrer influências, ser espelho de atitudes e refletir em comportamentos capazes de mudar diante das necessidades e das preocupações externas.

Complementando a ideia paternalista, desde que haja respeito e solidariedade nas relações afetivas, estas estão atuando em diferentes composições humanas e que merecem ser chamadas de família, tendo os mesmos direitos do modelo clássico e tradicional de outrora, tendo, acima de tudo, o resguardo jurídico e efetivo aos bens e direitos fundamentais de qualquer ser humano, previsto nas legislações brasileiras.

2.2 DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal trouxe em seu texto diversos objetivos que fizeram com que o ramo jurídico fosse remodelado. Exemplo disso são os princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade dos cônjuges, dos filhos e das formas familiares, do direito a convivência familiar, do melhor interesse das crianças e adolescentes e, ainda, da afetividade (TARTUCE, 2022, p. 25).

Portanto, a solução dos problemas envolvendo conflitos familiares busca o atendimento das mudanças sociais e culturais, mas mantém a preservação dos valores familiares, na intenção de garantir os direitos dos cônjuges, companheiros, bem como dos descendentes destes (DINIZ, 2022, p. 15).

Atualmente, quando refletimos sobre as novas configurações familiares percebemos a presença de relações homoafetivas como desafio a ser enfrentado pela legislação brasileira, haja vista que é um assunto considerado tabu, causando estranhamento e preconceito. Embora saibamos que a homossexualidade não tem sua origem recente, como muitos imaginam, ainda é notório fatos típicos que precisam ser consubstanciados pela Lei no sentido de intervir para garantir direitos aos que deles necessitam.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Em seu artigo 1º, a Constituição Federal demonstrou a importância do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro. Tal princípio é denominado pelos doutrinadores como “princípio máximo”, “macroprincípio” ou “superprincípio”, ou até mesmo “princípio dos princípios”, devido a exaltação a proteção da pessoa frente aos demais direitos. Há, na verdade, a supervalorização do ser humano (TARTUCE, 2022, p. 26).

Embora aleguem ser uma tarefa difícil conceituar o princípio, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 29) afirmam que se trata do “princípio solar em nosso ordenamento” pois, para os autores dignidade “traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade”.

Ao aplicar a dignidade da pessoa humana nas relações familiares, o artigo 226, § 7º, previu expressamente a liberdade do casal no planejamento familiar:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Além disso, os artigos 227 e 230 da Constituição Federal preveem que é dever da família, da sociedade e do estado assegurar diversos direitos às crianças, aos adolescentes, aos jovens e aos idosos, garantindo os requisitos mínimos para se alcançar a dignidade da pessoa humana (MADALENO, 2022, p. 85).

Portanto, a dignidade da pessoa humana é base da instituição familiar, seja ela biológica ou socioafetiva, na busca pela realização pessoal de cada um de seus integrantes (DINIZ, 2022, p. 16).

No direito de família, frequentemente a dignidade da pessoa humana é utilizada para fundamentar o direito e revisão de alimentos, a impenhorabilidade de bem de família, o direito ao nome, a necessidade de reconhecimento do estado de filiação, a filiação socioafetiva, o dano moral para vítimas de violência doméstica.

2.2.2 Princípio da Igualdade

Quando se fala em princípio da igualdade no direito da família, faz-se necessário destacar a igualdade jurídica concedida aos cônjuges ou companheiros. No modelo antigo da sociedade, o chefe familiar estava na figura masculina, já no atual modelo jurídico familiar as decisões passam a ser tomadas em comum acordo entre a mulher e o homem, sem relação de subordinação (DINIZ, 2022, p. 18).

Quanto à igualdade no campo da filiação, não se pode fazer distinção entre os filhos havidos no casamento com relação aos havidos fora da relação conjugal. Os direitos dos filhos são os mesmos quanto ao nome, poder familiar, sucessão (DINIZ, 2022, p. 18).

A união homoafetiva também se encontra amparada pelo princípio da igualdade, pois foi igualada aos demais núcleos familiares (GAGLIANO e FILHO, 2022, p. 32).

Como decorrência lógica do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, temos o princípio da igualdade na chefia familiar, que deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo, inclusive, os filhos opinarem (conceito de família democrática).

2.2.3 Princípio da Vedação ao Retrocesso

Esse princípio é de extrema importância, pois transmite a ideia de que é vedado por lei posterior a neutralização ou a minimização de direitos ou garantias consagradas constitucionalmente (GAGLIANO e FILHO, 2022, p. 34).

O princípio da proibição do retrocesso social impõe aos direitos fundamentais, especialmente aos sociais, estabilidade nas conquistas constitucionais, impedindo dessa forma, que o Estado proceda a alterações, tanto por mera liberalidade, ou como isenção no cumprimento dos direitos sociais.

Essa referida estabilidade não tem o escopo de tornar a Constituição e as normas infraconstitucionais imutáveis, mas oferecer segurança jurídica e garantir que se um direito for alterado, que tramite por um longo processo de estudo para que ao final venha de fato, beneficiar seus destinatários.

O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo.

2.2.4 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade está interligado intimamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é um norte das relações familiares (DINIZ, 2022, p. 18). Atualmente as pessoas optam por escolher seus pares de acordo com o critério afetivo, seja para o casamento, para a união estável ou outro formato de relacionamento.

Além disso, os vínculos afetivos construíram novas famílias envolvendo outras relações parentais, como nos casos em que o pai biológico e o pai afetivo são considerados pais nos documentos dos filhos, por exemplo (CALDERON, 2017, p. 157).

Apesar de não haver a expressão “afeto” na Constituição Federal, como um princípio fundamental, é válido afirmar que ele é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2022, p. 46).

Dessa forma, o princípio da afetividade seria decorrente da natureza da convivência familiar, o que implicaria dizer que o fato concreto do afeto caracterizaria as relações familiares: Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.

2.2.5 Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Proteção Integral da Criança

O princípio do melhor interesse da criança garante o seu desenvolvimento. Além disso, permite servir como base para a solução das questões que envolvem separação ou divórcio, com relação à guarda, visitas e demais questões que envolvem os filhos (DINIZ, 2022, p. 16).

A segurança e proteção dos filhos possui aspectos de direito fundamental e precisa ser observado não só pelo Estado, como principalmente pela família e sociedade. Nesse sentido, fica constituído a necessidade de coibir todo e qualquer tipo de abuso de poder por parte dos pais. A principal função da guarda é garantir a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da formação como cidadã.

Mesmo com toda a legislação vigente atinente para que seja prevalecido o melhor interesse dos filhos, a resolução ou demanda por decisões relacionadas à guarda nem sempre é pautada pela harmonia e concordância amigável, em respeito à criança envolvida no litígio. A situação de conflito que se desencadeia com a ruptura conjugal reflete diretamente na vida dos filhos, que acabam servindo de instrumento de vingança pelas frustrações ocasionadas com o fim do matrimônio.

Se os pais não entram em consenso em relação à guarda, pode haver um prejuízo na formação da personalidade dos filhos.

2.2.6 Princípio da Função Social da Família

Antigamente era costume se afirmar, principalmente nas aulas de educação moral e cívica, que a família constituía a “célula mater” da sociedade. Embora esse termo seja uma herança do período de ditadura existente no Brasil, a Constituição Federal cuidou de destacar a importância do núcleo familiar ao denominar a família como “base da sociedade” em seu artigo 226, *caput*.

O texto constitucional afirma, ainda, que a instituição familiar possui “total proteção do Estado”, o que evidencia o valor social conferido (TARTUCE, 2022, p. 51).

Fica clara a necessidade de se observar o cumprimento do exercício do poder familiar a quem compete aos pais, sendo ainda convincente obedecer não apenas o exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei, que preleciona sua atividade cotidiana. É através deste poder-dever que os pais mantêm os filhos em sua companhia, proporcionando-lhes proteção, educação, afeto, amor, alimentos, enfim,

preparando-os para que possam se desenvolver como pessoas e serem cidadãos capazes de exercer seus direitos e obrigações.

Nesse sentido, cabe o entendimento acerca de que o instituto da guarda faz parte do poder familiar, representando, sobre medida uma tarefa executada pelos pais, responsáveis imediatos pelos filhos menores, enquanto estiverem na vigência do casamento ou enquanto estiverem vivendo sob o mesmo teto, numa união estável ou união de fato.

Tanto é assim que já não se questiona quem tem a guarda dos filhos, pois os dois, pai e mãe, têm este poder naturalmente. Mas, no instante em que há a ruptura do casamento ou da união estável, é que se verifica a problemática no sentido de saber se é o pai, ou a mãe, quem tem, de fato, o poder familiar. Aquele que detém o poder familiar luta sem cessar para que não haja uma ruptura desse poder com o fim do relacionamento, é aí que se declara e se concede a guarda a um deles, e ao outro se concede o direito de visitas.

2.2.7 Princípio da Convivência Familiar

O direito brasileiro defende que pais e filhos devem permanecer juntos. Medidas excepcionais e extremas como o afastamento definitivo é possível apenas nos casos em que prevalecer interesse superior (GAGLIANO e FILHO, 2022, p. 40).

É justamente no momento de ruptura e conflitos conjugais, que culminam com fim do casamento ou da união estável, que se põe “em xeque” a alterabilidade do poder familiar, fazendo-se preeminente a questão de concessão da guarda, que representa uma pequena parcela desse poder e fica normalmente com um deles, com o encargo de prestar assistência material, moral e educacional e assegurar, ou não, ao outro o direito de visitas e de fiscalização da manutenção e educação dos filhos.

Diante disso, fica entendido que no ordenamento jurídico brasileiro, já é decisão recorrente a manutenção de guarda unilateral, em que a criança fica sob a guarda de um dos cônjuges, enquanto ao outro é concedido o direito de visita e é atribuída a obrigação financeira para o sustento e educação desses filhos. Mas, há alguns anos, isso vem mudando, haja vista o modelo de constituição familiar ter tido uma nova roupagem.

A partir disso os juízes vem decidindo por atender ao princípio do melhor interesse da criança e até porque os sistemas de guarda também não se mostram mais eficazes para atender às novas situações familiares vividas em face da separação dos casais.

Atualmente, tem-se adotado um novo sistema de guarda, que inclui a participação de ambos os cônjuges na educação e cuidado com os filhos.

2.2.8 Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família

O artigo 1.513 do Código Civil garante que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Tal dispositivo prevê expressamente a não intervenção.

É preciso esclarecer que, ao longo dos anos e das transformações presentes na nossa sociedade, podemos perceber que a família não é mais a família primitiva que estávamos habituados a ver, hoje as famílias estão bem diferentes. Mães são chefes de família, muitos pais sabem cuidar dos afazeres domésticos, e pessoas de fora facilmente são incluídas no meio familiar para fazer parte dela.

Assim, cresceu a desmistificação da família nuclear, e nos dias atuais presenciamos a quantidade de famílias que não mais representam o padrão imposto pela sociedade.

2.3 PODER FAMILIAR

Segundo Maria Helena Diniz (2022, p. 209) o poder familiar pode ser conceituado como “o conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

A legislação vigente denota e repercute ao poder familiar um rol de direitos e deveres dos pais e filhos, destinado à proteção destes em suas relações tanto pessoais como patrimoniais, cuja distância, ou até mesmo a ausência, poderia prejudicar. Sendo importante frisar que a guarda existe no sentido primordial de oferecer uma efetiva assistência material para o filho, em sua maioria menor de idade, necessitando de meios que custeiem sua educação, lazer, cultura e ofereça um completo desenvolvimento saudável.

É justamente nesse sentido, que o direito de guarda, fica relegado ao próprio direito de vigilância, pois aos pais é dada a responsabilidade de reclamar seus filhos de quem ilegalmente os detenha, vigiar-lhes as amizades e convivência, proibir a frequência a certos lugares prejudiciais à sua moral e saúde, dentre outros deveres.

2.3.1 Conceito e evolução do pátrio poder ao poder familiar

A família, no direito brasileiro, atualmente abarca diversas formas de instituições familiares. Contudo, no início, a família brasileira teve influências da forma familiar romana, da canônica e, ainda, da germânica.

Na família Romana, a família era constituída por um agrupamento de pessoas que ficavam sob o poder do ascendente comum mais velho, este era chamado de *Pater Familias*. Ele detinha a *patria potestas* (poder absoluto) sobre os familiares, exercendo sua autoridade sobre seus descendentes e suas mulheres.

A família não se constituía apenas da formação de laços afetivos, mas sim de um sistema econômico, religioso, político ou até mesmo jurisdicional. O patrimônio da família era todo administrado pelo *pater*, havendo a separação de patrimônio e a administração desvinculada desse chefe familiar apenas com a evolução do direito romano.

Quanto à questão religiosa, cada família possuía sua própria religião, de culto aos antepassados mortos. Quanto ao caráter jurisdicional, o *pater* detinha o poder de administrar a justiça no âmbito doméstico. Já na questão política, logo na primeira fase românica, o senado era constituído pela reunião de todos os chefes de família. Portanto, o *pater* era chefe dos próprios descendentes, e estes subordinados a autoridade dessa figura (WALD e FONSECA, 2015, p. 16).

No texto do Código Civil de 1916, ainda existia o termo “pátrio poder” como herança desse passado. Contudo, com o advento do Código Civil de 2002, posterior à Constituição Cidadã, o poder familiar, anteriormente denominado de pátrio poder, passou a ser o conjunto de direitos e obrigações que ambos os pais detêm sobre os filhos menores e aos bens destes. Na verdade, um direito-dever, marcado pela irrenunciabilidade e irrevogabilidade. (WALD e FONSECA, 2015, p. 134).

No mesmo sentido, explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 212):

O Código Civil de 1916 dispunha, em seu art. 379, que os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estariam sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

O Código de 2002, aperfeiçoando a matéria, rompeu com a tradição machista arraigada na dicção anterior, para consagrar a expressão “poder familiar”.

O atual Código Civil brasileiro dispõe em seu art. 1.630 que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores” (BRASIL, 2002).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 212) conceituam o poder familiar como o “plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”. Os autores destacam, ainda, que essa maneira de exercer a autoridade familiar só perdura enquanto os filhos não atingem a maioridade ou a capacidade civil plena.

A família, portanto, é uma entidade flexível e permeável à sociedade, sendo necessário considerar aspectos como demografia, vida privada, papéis familiares, relações entre Estado e família, lugar, parentesco, transmissão de bens, ciclo vital da família e rituais de passagem.

Diante da sociedade atual, podemos analisar as configurações familiares de forma que levemos em consideração as relações históricas do conceito de família e suas transformações até os dias atuais. Tal assunto vem cada vez mais sendo difundido, pois apresenta tanto aceitação como também reações de rejeição por parte da sociedade, por isso a importância de discutir este assunto.

Como vivemos numa sociedade onde os valores conservadores de desenvolvimento estão entranhados na nossa cultura e que, portanto, apresentam características conservadoras, temos essa dificuldade em modificar a visão padrão nas concepções familiares, sejam elas homoafetivas ou não, pois grande é a variedade de formações familiares que divergem dos padrões socialmente construídos e aceitos.

2.3.2 Exercício do poder familiar

De maneira geral, conforme o artigo 1.631 do Código Civil, de 2022, o poder familiar é competência de ambos os pais durante o casamento e a união estável. Todavia, havendo a falta ou o impedimento de um dos genitores, compete ao outro a exclusividade do exercício do poder familiar.

Verifica-se nesse ponto que, diante do princípio da isonomia, há garantia de que não pode existir divergências no exercício do poder familiar pelo homem ou pela mulher, nem mesmo o seu estado civil. Há disposição expressa de que em casos de divergência entre os pais, o Poder Judiciário pode ser acionado para dirimir os conflitos (GAGLIANO E FILHO, 2022, p. 212).

No Código Civil, de 2002 há disposição expressa, em nove incisos do art. 1.634, dos poderes dos genitores por força do poder familiar, sendo eles referentes à educação, à criação, ao consentimento para casamento, à mudança ou viagem, dentre outros:

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 (dezessex) 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;

A família tem passado por diversas transformações ao longo do tempo. Hoje, é possível ver diferentes configurações familiares, incluindo, além da família nuclear, tios, avós, padrinhos e mesmo amigos. Esses grupos caracterizam-se por relações de influência recíproca, direta, intensa e duradoura, interiorizadas por seus membros.

O Direito de Família sempre teve que se adaptar às transformações sociais. As mudanças ocorrem exatamente para a melhor tutela da família, e atualmente, não tem sido diferente. No estudo da família, a análise de todo seu contexto histórico fez perceber que cada época e cultura refletiam um significado diferente de família. Conceitos tradicionais foram rompidos para dar espaço a interpretações mais amplas de família.

2.3.3 Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar tem previsão expressa no artigo 1.637 do Código Civil:

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 (BRASIL, 2002).

Portanto, a suspensão é possível quando há abuso de autoridade de um dos genitores ou dos dois, ou quando faltam com relação aos deveres, bem como quando arruinam bens dos filhos.

O parágrafo único trata da suspensão em decorrência de pai ou mãe ter sido condenado por sentença transitada em julgado, com crime excedente a dois anos de prisão. A medida de suspensão, todavia, não é a mais extrema. Trata-se de uma medida jurisdicional que visa a garantia da segurança dos filhos e dos bens destes (MADALENO, 2022, p. 807).

A suspensão do poder familiar é uma restrição no exercício da função dos pais, estabelecida por decisão judicial e que perdura enquanto for necessária aos interesses do filho.

2.3.4 Extinção do poder familiar

A extinção do poder familiar pode ocorrer a qualquer dos pais, de acordo com o art. 1.635 do Código Civil, nos seguintes casos: 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 (BRASIL, 2002).

A personalidade termina com a morte, junto com esta se findam as relações jurídicas as quais o sujeito tinha titularidade. Deste modo, havendo a morte de ambos os pais, o filho menor de idade passa a ser tutelado por um terceiro, denominado tutor. A emancipação do filho também gera a extinção do poder familiar, contanto que sejam seguidos os ditames do art. 5º, parágrafo único, do Código Civil.

A maioridade cessa o poder familiar em razão de que a partir desse momento o indivíduo passa a ser apto para a prática dos atos da vida civil. A adoção extingue o poder familiar, pois cessa a relação dos filhos com os pais biológicos, conquanto esse instituto cria um novo laço familiar entre o adotado e os adotantes (MADALENO, 2022, p. 806).

A extinção pode ocorrer de maneira não imputável, ou seja, voluntariamente, nas hipóteses das alíneas a, b, c ou d do art. 1.635 do Código Civil. Nesse caso, havendo a verificação de qualquer destas situações, o poder familiar deixa de existir.

Contudo, além das hipóteses citadas, há a possibilidade de extinção por decisão fundamentada do juízo quando houver comportamentos culposos ou dolosos considerados mais graves, garantido o contraditório, ocasião em que haverá a determinação da destituição do poder

familiar, conforme previsão do art. 1.638 do Código Civil (GAGLIANO e FILHO, 2022, p. 213), nas hipóteses que serão tratadas no tópico seguinte.

2.3.5 Perda ou destituição do poder familiar

Conforme exposto alhures, a própria legislação cível, em seu art. 1.638, traz as hipóteses em que haverá a perda do poder familiar, sendo elas: castigo imoderado ao filho; abandono do filho; atos contrários à moral e aos bons costumes; reincidência em faltas que autorizam a suspensão do poder familiar; entrega de filho a terceiros para adoção de forma irregular (BRASIL, 2002).

Além disso, o parágrafo único, inserido no ano de 2018 ao Código Civil, por meio da Lei n. 13.715/18, previu que também haverá perda do poder familiar nos casos de crimes contra o outro detentor do poder familiar, bem como contra os filhos ou demais descendentes:

Art.1.638 (...)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2002).

Diferentemente da suspensão do poder familiar, a destituição configura a sanção mais grave, definida por sentença judicial, conforme previsão do art. 148, parágrafo único, alínea b, da Lei n. 8.069/90. Se o magistrado, verificando o caso concreto, entender que ocorreu uma das causas que justifiquem a perda do poder familiar, a medida é adotada.

A ação pode ser promovida por um dos cônjuges, por um parente do menor de idade, inclusive pelo o próprio menor de idade; pela pessoa que possui a guarda ou pelo Ministério Público.

A perda do poder familiar, via de regra, é medida permanente (art. 1.635 do Código Civil), contudo há possibilidade de restabelecimento nos casos em que restar comprovada a regeneração daquele que o detinha, por meio de ação judicial contenciosa (DINIZ, 2022, p. 206).

3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

O instituto da guarda compartilhada, também chamada de conjunta, ambos os genitores detêm o direito da guarda e da responsabilidade sobre os filhos, porém alteram os períodos da posse. Guarda compartilhada está relacionada à gestão de forma conjunta sobre a vida dos filhos (MADALENO, 2022, p. 385).

Primeiramente, cumpre salientar que a expressão guarda compartilhada surgiu no Direito Inglês e refere-se à possibilidade de a prole ser assistida por ambos os genitores. O presente Instituto foi proposto inicialmente na Inglaterra, e posteriormente adotado na França, Canadá e nos Estados Unidos. Em nosso país, foi instaurada com a Lei nº 11.698, de 2008. Os Tribunais brasileiros foram mais comedidos quanto à aplicação da guarda compartilhada. A guarda jurídica compartilhada designa os dois genitores como iguais detentores da autoridade parental para tomar decisões e compartilhar responsabilidades referentes aos filhos.

A proposta dessa modalidade “é manter os laços de afetividade, buscando abrandar os feitos que o fim da sociedade conjugal pode acarretar aos filhos, ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais.

Inicialmente foi muita confundida com a guarda alternada e teve sua aplicação prejudicada. Depois de alterações na legislação, a guarda compartilhada passou a ser regra utilizada pelos magistrados. Então, com o passar do tempo passou a ser vista como uma alternativa viável para se minimizar conflitos e abrandar possíveis prejuízos emocionais causados pela ruptura do matrimônio.

A defesa do melhor interesse da criança, no entanto, pode, por vezes, ser equivocadamente confundida com preconceituoso juízo sobre a conduta da mulher, interditando-lhe a guarda, como na hipótese de adultério. Com efeito, a conduta sexual da mulher não é, necessariamente, determinante de sua conduta como mãe. Decisões que desconhecem que a fonte mais remota do princípio do melhor interesse foi uma decisão da Corte de Pensilvânia de 1813, que concedeu a guarda de uma criança à mãe acusada de adultério, já que essa era a que melhor o contemplava, dadas as circunstâncias.

3.1 EVOLUÇÃO

No Código Civil de 1916, o direito a guarda era destinado ao cônjuge que não era “culpado” pela dissolução do casamento. Caso a dissolução ocorresse de forma amigável,

valeria aquilo acordado entre os genitores. Se a culpa pela dissolução conjugal fosse recíproca, os filhos ficavam sob a guarda da mãe, desde que o juiz entendesse que essa opção não traria prejuízos aos menores.

Essa análise era discricionária, dependendo do entendimento do magistrado o que era grave ou não. Mesmo após a publicação da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), a guarda continuou sem grandes modificações, baseando-se os magistrados na ideia da culpa para determinar a guarda. O artigo 9º da Lei do Divórcio manteve a possibilidade de observância do acordado pelos genitores no caso de divórcio consensual, contudo, o art. 15 determinou como regra a guarda materna (BENTO, 2016, p.20).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre os cônjuges passou a ser observada e, posteriormente, o Código Civil de 2002, adaptando-se aos novos princípios constitucionais, retirou a culpa como fator determinante da guarda dos filhos e previu a guarda ao genitor com maiores condições de exercício diante do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Evoluindo a legislação sobre o tema, surge a guarda compartilhada, em 2008, por meio da Lei n. 11.698, que possibilitou o exercício da convivência por ambos os genitores com os filhos. Essa inovação no campo da guarda visou restabelecer o equilíbrio da família para a criança e o adolescente, pois, mesmo separados, possibilitariam o convívio dos filhos com ambos os genitores.

Assim, o que antes era exceção, pois só havia guarda de maneira compartilhada se assim fosse acordado entre os genitores, passou a ser uma opção no ordenamento jurídico brasileiro.

Surgiram algumas dúvidas quanto ao instituto e, por esse motivo, houve a edição da Lei n. 13.058/14, disciplinando a expressão “guarda compartilhada” e sua aplicabilidade (BENTO, 2016, p.21).

O fato de um dos pais dedicar mais tempo à sua atividade profissional que o outro também não pode ser decisivo para a escolha. Basta demonstrar que sua menor disponibilidade de tempo não afeta o desenvolvimento e a formação do filho, nem a intensidade de seu afeto e que dispõe de meios para seu acompanhamento em harmonia com suas obrigações de trabalho. O genitor pode ser fisicamente presente e afetivamente ausente.

Na guarda compartilhada é definida a residência de um dos pais, onde viverá ou permanecerá. Essa providência é importante, para garantir-lhe a referência de um lar, para suas relações de vida, ainda que tenha liberdade de frequentar a do outro; ou mesmo de viver

alternadamente em uma e outra. A experiência tem demonstrado que a perda de referência da residência, para si mesmo e para os outros, compromete a estabilidade emocional do filho.

O que se espera dos pais é a responsabilidade em encontrar o ponto de equilíbrio entre o direito-dever de convivência e a relação de pertencimento a um lugar, que integra a vida de toda pessoa humana; ou do juiz, quando os pais não se entenderem. A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. Consequentemente, não há impedimento a que seja escolhida ou decretada pelo juiz, quando os pais residirem em cidades, estados, ou até mesmo em países diferentes, pois as decisões podem ser tomadas a distância, máxime com o atual desenvolvimento tecnológico das comunicações.

Para o sucesso da guarda compartilhada é necessário o trabalho conjunto do juiz e das equipes multidisciplinares das Varas de Família, para o convencimento dos pais e para a superação de seus conflitos. Sem um mínimo de entendimento a guarda compartilhada pode não contemplar o melhor interesse do filho. Por outro lado, não é recomendável quando haja ocorrência de violência familiar contra o filho, por parte de um dos pais. O uso da mediação é valioso para o bom resultado da guarda compartilhada, como tem demonstrado sua aplicação no Brasil e no estrangeiro.

3.2 CONCEITO

A guarda dos menores sempre foi uma das mais delicadas questões entre genitores que estão na seara de separação. A ruptura familiar atinge a todos, em especial as crianças. A Constituição Federal afirma que homens e mulheres são equivalentes na forma da legislação, não devendo existir preferência, visto que a felicidade dos menores só será garantida se eles crescerem acompanhados de ambos os genitores (AKAEL, 2009, p. 34).

“A redistribuição dos papéis na comunidade familiar, como exigência da evolução dos costumes nas sociedades modernas, decretou a impropriedade da guarda exclusiva impondo a reconsideração dos parâmetros vigentes, que não reservam espaço à atual igualdade parental” (GRISARD FILHO, 2005, p. 140).

O compartilhamento da guarda ou guarda conjunta aparece para diminuir o distanciamento entre a criança ou adolescente e o pai, ou mãe, que já não está mais presente no mesmo lar. O modelo do compartilhamento da guarda mantém os menores sob a autoridade de

ambos os genitores, que respondem em conjunto sobre sua criação, formação educativa e bem-estar.

Conforme o entendimento de Grisard Filho (2005, p. 141-142), neste tipo de guarda, ambos os pais têm a guarda sobre os menores e compartilham ao mesmo tempo de todas as decisões importantes relativas à prole, embora vivam em lares separados.

Impossível afirmar que o compartilhamento da guarda é a solução para todos os problemas, mas é garantia de continuidade da relação afetiva entre genitores e menores, apesar do rompimento do vínculo afetivo entre os genitores.

O direito ao compartilhamento da guarda é uma conquista dos menores. Seja qual for o arranjo, a família é indispensável para garantir proteção, desenvolvimento e a sobrevivência dos menores. É direito básico da criança e do adolescente conviver com os genitores, protegidos pela família.

Na concepção de Albuquerque (2010, p. 21), as referidas conclusões partem do princípio que o compartilhamento da guarda é o direito de comandar a vida dos menores, vigiando-os e determinando-lhes a formação moral, sempre em busca de seu melhor interesse, com o poder de retirá-los de quem ilegalmente os detenha.

Na mediação familiar exitosa, os pais, em sessões sucessivas com o mediador, alcançam um grau satisfatório de consenso acerca do modo como exercitarão em conjunto a guarda. O mediador nada decide, pois não lhe compete julgar nem definir os direitos de cada um, o que contribui para a solidez da transação concluída pelos pais, com sua contribuição. Sob o ponto de vista dos princípios constitucionais da solidariedade do melhor interesse da criança e da convivência familiar, a guarda compartilhada é indiscutivelmente a modalidade que melhor os realiza. A guarda compartilhada, por ser preferencial, apenas deve ser substituída pela guarda unilateral quando se evidenciar que não será benéfica ao filho, dadas as circunstâncias particulares e pessoais.

No que diz respeito aos filhos, indica-se que a sociedade deve estar atenta para que a dimensão da paternidade não seja menosprezada no desenvolvimento humano no sentido de considerar as necessidades de cada indivíduo em situação de vulnerabilidade social e afetiva. A definição da criança como sujeito de direitos não garante a observância e a efetivação destes, assim como não é suficiente para esclarecer as atribuições parentais, já que os menores de idade necessitam de pai e mãe para o seu completo desenvolvimento.

3.3 MODALIDADES DE GUARDA

A guarda demonstra sua importância no fato de que, ao dirigir a vida dos menores, os genitores conduzem seu destino, para o bem e para o mal. Duas modalidades de guarda são definidas pela legislação, a unilateral e a compartilhada, podendo, por determinação judicial, também ser alternada (QUINTAS, 2009, p. 28).

Antes da entrada em vigor da legislação relativa ao compartilhamento da guarda (Lei n. 11.698/08), o Código Civil de 2002 (CC) estabelecia a guarda unilateral como modalidade legal. Após a nova regra jurídica, o compartilhamento da guarda passou a ser uma alternativa incentivada.

A guarda sempre será compartilhada enquanto os genitores viverem juntos, porém, no caso de ruptura dessa convivência, vários arranjos poderão ser feitos para reorganização da guarda. Assim, a guarda apresentar-se-á de maneiras diferentes, sempre objetivando o melhor para a criança (AKAEL, 2009, p. 45).

A guarda legal ou jurídica caracteriza-se legalmente como atributo familiar, diz respeito à responsabilidade de decidir sobre o futuro dos menores exercida pelos genitores. A guarda física caracteriza-se pela presença do menor no mesmo lar dos genitores.

A guarda legal, uma vez atribuída aos genitores, poderá se apresentar em três modalidades: guarda exclusiva (concedida a somente um dos pais), guarda alternada (concedida aos dois genitores alternadamente) e compartilhamento da guarda (concedida aos dois genitores) (QUINTAS, 2009, p.37).

Prevê a legislação a possibilidade da guarda unilateral, guarda essa concedida a um só dos genitores, com a determinação do regime de visitas, e que é geralmente concedida quando há acordo entre os pais.

Atualmente, a alternativa da visita livre tem sido bastante adotada, sempre em consonância com o melhor interesse da criança. Sendo um pressuposto da criança e dever dos genitores, o guardião não pode, sob risco de perder a guarda através de meios processuais, opor-se à visitação.

A visitação permite ainda, ao não-guardião, fiscalizar e supervisionar as ações do guardião, permitindo-lhe recorrer à justiça em questões de interesse dos menores.

Para Wald (2002, p. 173), o regime ideal de visitas é o que preserva, o máximo possível, as relações afetivas entre genitores e menores, o juiz deve fixar horários, dias e períodos, atendendo sempre as especificidades de cada caso.

No sistema de guarda alternada, os menores passam um período sob a tutela do pai e outro sob a tutela da mãe, gerando assim uma alternância da guarda física. Na concepção de Bruno (2002, p. 30), esta modalidade de guarda beneficia mais o interesse dos genitores que o dos menores, pois praticamente cria a divisão da criança ao conferir exclusivamente o poder parental por períodos de tempo pré-estabelecidos, geralmente 15 dias, de forma imparcial, entre as casas dos genitores. Tal maneira gera ansiedade e tem pouquíssimas chances de êxito.

A cada período, a criação e formação educativa do filho será conduzida de forma distinta, e a ele será imputada a obrigação de adaptar-se a situações e decisões bastante diferentes acerca de sua criação, formação educativa e segurança, correndo o risco de que se origine uma confusão mental, de que seja gerada falta de referenciais, de que se instauram distúrbios psicossociais e, por fim, contrariando a sua natural necessidade de estabilidade.

Para amenizar estas profundas transformações no dia a dia dos menores, surge a tentativa de que eles permanecem residindo sempre na mesma casa e praticando sempre as mesmas rotinas. Fazendo com que, neste caso, sejam os genitores que mudem, por períodos alternados. Mas essa é uma modalidade que se torna custosa, já que ela exige três residências, uma casa para a mãe, outra casa para o pai, e outra casa para que os menores possam receber o visitante alternadamente (FILHO, 2014, p. 36).

Para Dias (2009, p. 401) no momento em que acontece o rompimento do convívio dos genitores, a estrutura familiar caracteriza-se abalada, fazendo com que eles deixem de exercer, em conjunto, as funções e as obrigações parentais. Não mais vivendo os menores com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis.

Esclarece Dias (2009, p. 401-402) que o compartilhamento da guarda geralmente costuma resultar em sucesso, em virtude de que ela confere uma maior aproximação física e imediata dos menores com ambos os genitores, mesmo quando é findado o vínculo de conjugalidade.

A guarda conjunta ou compartilhada proporciona aos genitores mais prerrogativas, dando-lhes a chance de que estejam presentes por um tempo maior e de forma muito mais intensa na vida dos menores.

A principal proposta é manter o menos possível abalados os laços de afetividade, diminuindo assim os efeitos negativos que a separação provoca nos menores, conferindo aos genitores o exercício da função parental de uma forma igualitária, mesmo que separados conjugalmente (COLTRO; DELGADO, 2018, p. 33).

O exercício em comum do compartilhamento da guarda acaba por transformar os genitores separados efetivamente mais presentes na vida e na rotina dos menores ao permitir que participem das atividades que fazem parte do dia a dia de seus menores.

O compartilhamento da guarda vem com a intenção de suprir a falta de um dos genitores, que é a principal característica da guarda exclusiva, e que restringe, consideravelmente, o poder familiar. Sendo assim, o compartilhamento da guarda torna pai e mãe iguais em direitos e obrigações (FILHO, 2014, p. 45).

Morgenbesser; Nehls (2010, p. 29) afirmam que o compartilhamento da guarda torna-se um arranjo no qual reúnem-se as necessidades emocionais e físicas de genitores e menores, possibilitando uma grande flexibilização, suficiente para que a família possa se planejar construtivamente no arranjo de guarda de acordo com as suas necessidades específicas.

Entretanto, existem as vantagens e as desvantagens de se usufruir o compartilhamento da guarda. Algumas vantagens são importantes e podem ser elencadas, uma vez que os beneficiados com esta modalidade de guarda seriam os próprios menores, por conseguirem compartilhar o seu tempo durante maiores períodos com cada um de seus genitores.

Por sua vez, também é bastante beneficiado o cônjuge que não se torna o guardião das crianças, já que ele passa a se sentir plenamente como pai ou mãe ao mesmo tempo, inclusive exercendo os mesmos direitos e deveres do outro cônjuge.

Seguindo esta linha, outra vantagem é o fato de que um convívio mais próximo com ambos os genitores pode significar para as crianças a possibilidade de enxergar que o divórcio dos genitores não é intrinsecamente trágica, e que pode acontecer de forma natural e simples, sem que a segurança desses menores e o amor dos genitores por eles fique comprometido.

Porém, mesmo existindo essa visão otimista, também existem algumas grandes desvantagens como: quando o casal se encontra em litígio quanto à separação e a briga continua se processando entre os menores, criando a possibilidade de ambos os genitores fazerem surgir o chamado “conflito de lealdade”, ou seja, ao passo que o conflito aumenta, também aumenta a possibilidade de utilização dos menores como instrumento de vingança.

Enquanto durar o conflito, os genitores poderão atribuir, até de forma inconsciente, mas não menos danosa para a integridade psicossocial da criança, o papel equivocado de mediador e fazer com que a criança se torne interlocutor de mensagens endereçadas ao outro genitor, e obrigando os menores também, muitas vezes, a omitir informações e mentir sobre alguns fatos, o que pode gerar muita culpa no menor tornando abalado o seu estado emocional.

Dessa forma, para genitores que se encontram em estado de conflito, o compartilhamento da guarda ainda não é a modalidade mais adequada (ROSA, 2020, 31).

O compartilhamento da guarda também vai ecoar em algumas outras significativas mudanças, como, por exemplo, na adaptação da escola dos menores, no sentido de se adequar a essa nova realidade, na qual será necessário, a partir de então, passar a tratar, conversar e apresentar relatórios e resultados dos menores a ambos os genitores (TALLAMANN; ZASSO; MARTINS, 2019, p. 32).

Antes, geralmente o pai, excetuado da formação educativa direta do filho, após o compartilhamento da guarda, passa a resgatar o seu direito de acompanhar o andamento da escolaridade e da conduta do filho, entre outras situações de igual importância.

É fato consumado que o modelo tradicional de família já não se encaixa mais nas realidades sociais, desse modo, as mudanças passam a ser necessárias em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e às novas gerações de direitos humanos. Hoje, a sociedade se divide, entre o modelo tradicional da família patriarcal e a nova realidade que se impõe nos tempos atuais (ROSA, 2020, p. 38).

A igualdade que hoje existe entre homens e mulheres quando nos referimos aos seus papéis na sociedade e também os seus papéis dentro da organização familiar, a possibilidade amplamente aceita atualmente de uma filiação não atrelada necessariamente ao casamento e os interesses das crianças como prioridade absoluta, vão interferir contundentemente na forma como a família irá se estruturar.

Na legislação atual, a guarda dos menores obedece ao princípio do melhor interesse da criança. E, como é sabido, o melhor interesse da criança é permanecer sempre em companhia e sob a guarda de seus genitores, que são os maiores interessados em sua proteção.

3.4 ALIENAÇÃO PARENTAL E ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA

A lei de Alienação Parental (12.318/10) foi sancionada, em agosto de 2010, com o objetivo principal de garantir proteção às crianças e aos adolescentes, além de punir os denominados “alienadores” (DINIZ, 2022, p. 64).

Pode-se extrair o conceito de alienação parental do art. 2º da Lei:

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.

Alienador é quem pratica o ato de alienação, enquanto o alienado é aquele que sofre com ela (DINIZ, 2022, p. 64). As condutas classificadas como alienação parental são descritas na própria legislação, em um rol exemplificativo previsto no parágrafo único do art. 2º:

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

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010).

Infelizmente, muitas vezes, a alienação parental inicia com as disputas judiciais, com o divórcio e, consequentemente, com a disputa pela guarda dos filhos (MADALENO, 2020, p. 46). Comumente, no fim dos relacionamentos, os pais utilizam os filhos como um verdadeiro objeto de vingança contra o outro genitor (LOBO, 2022, p. 2017).

Há a possibilidade dessa prática ser realizada por ambos os genitores, e isso é chamado de Alienação Parental Bilateral, pois ocorrem atos de alienação recíprocos que atingem ambos os genitores. Nesses casos, os mais prejudicados são os filhos, pois se veem a mercê de interferências psicológicas de ambos os genitores (FREITAS, 2015, p. 32).

O resultado disso pode ser a formação de diversos transtornos psicológicos, como isolamento, depressão, introspecção, indiferença, problemas na escola, dentre outros (DINIZ, 2022, p. 64), o que pode ocasionar na denominada "Síndrome da Alienação Parental", que é classificada como o conjunto de sintomas causados pela alienação parental (FREITAS, 2015, p. 23).

Com o advento da Lei n. 13.058/14, que estabeleceu a guarda compartilhada como regra geral, visando o bem-estar dos filhos, pois historicamente a guarda unilateral facilitaria a alienação parental, já que a criança ou o adolescente permaneceria sob os cuidados de apenas um dos genitores na maior parte do tempo.

Por isso, para a maior parte da doutrina, a escolha pela guarda compartilhada é o que aparenta ser o mais adequado para se evitar a prática e as consequências da alienação parental, haja vista que com a divisão de obrigações e deveres os genitores passam a conviver com o filho de maneira igualitária (SILVA e SUZIGAN, 2021).

Dessa forma, a lei deixa claro que a família tem a precípua missão de fornecer aos filhos, cuidados, proteção, alimentação, educação e tantos outros elementos necessários para o desenvolvimento e crescimento de cada criança ou adolescente. Aos pais estão resguardados os deveres de proteção para que não exponham os filhos a qualquer situação de risco e vulnerabilidade.

A alienação parental é um tema que possui várias características, sendo muito amplo e por isso será aqui direcionado em subtópicos para sua melhor compreensão.

É importante destacar que a alienação parental é regida por meio da lei nº 12.318/2010, a qual traz sua conceituação e ao mesmo tempo que disciplina sanções para quem incorre nessa prática.

3.5 A GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No ordenamento jurídico, conforme abordado alhures, a guarda compartilhada é a regra nos casos em que há a separação do casal. Contudo, para verificar a questão de qual será a melhor forma de guarda, deve ser observado o melhor interesse da criança ou do adolescente. Isso porque existem outras formas de guarda que podem ser mais adequadas a depender da situação fática.

O que não se pode negar é que a guarda compartilhada é a forma ideal, pois, em tese, há a cogestão da vida e dos bens dos filhos por ambos os genitores, o que geraria equilíbrio na relação entre os adultos e permitiria o convívio mútuo e igualitário com os pais pela criança ou pelo adolescente (FLORENZANO, 2021).

À luz do Estatuto da criança e do adolescente, há o dever de que a família resguarde a felicidade de seus filhos, na medida em que ofereça condições de prover tanto seu sustento, como também aspectos relacionados ao cognitivo, a saúde psíquica.

Dessa forma a legislação em comento assegura à criança e ao adolescente as condições necessárias para seu bem-estar físico e social. Isso é pertinente ao se observar que, o espaço familiar é de suma importância para uma formação sadia, pautada em critérios éticos.

4 A IMPORTÂNCIA DA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS QUANDO DA INSTITUIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

O mundo contemporâneo nos obriga ter uma maneira de proteção à família que esteja alicerçada nos princípios de dignidade da pessoa humana, de responsabilidade e de solidariedade, como forma de atender à sua dualidade, as faces pública e privada. Faces essas, que muito distante de serem antagônicas, são complementares e simultâneas (LIMA, 2013, p. 29).

Dessa forma, os princípios constitucionais vividos e criados para se adequarem a esta dualidade, que transcorre fluidamente de forma permanentemente entre o público e o privado, exige normas e medidas diferenciadas em direito de família, a que se devem abrir juízes, promotores e advogados.

Exige, ainda, da vida, da Constituição e da prática constitucional, que disponham de instrumentos de garantia da efetivação dos princípios fundamentais, na medida em que o Estado tem a obrigação de tornar viável ações realmente eficientes e capazes de dar efetividade e consolidação aos direitos fundamentais.

O desafio de garantir as formas que assegurem o suprimento das necessidades vitais pelo instituto dos alimentos, dentro das conhecidas dificuldades existentes no atual sistema judiciário brasileiro, exige dos magistrados, dos representantes do Ministério Público e dos advogados um comprometimento cada vez mais amplo e criativo, que seja capaz de suplantar essas barreiras (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 50).

Da teoria da proteção aos princípios da dignidade e aos direitos da personalidade até a uma prática forense que se equivalha ao real cumprimento do direito de ação que garanta o recebimento dos alimentos, os quais deveriam ser prestados de forma espontânea no cumprimento dos deveres da solidariedade e de sustento, existe uma lacuna imensa.

É necessário, neste momento, retratar de maneira fidedigna a dura realidade que se combate nos embates forenses quando se exige esse direito tão fundamental, como o dos alimentos e a sua execução (LIMA, 2013, p. 33).

É restringida a presente abordagem aos alimentos resultante do Direito das Famílias, da função de solidariedade social do casamento, companheirismo ou parentesco, proveniente não apenas da moral, mas também da legislação, colocando-se de lado os alimentos *ex delicto*, que tem natureza indenizatória, assim como os voluntários, ou testamentários, disciplinados no Direito das Obrigações.

O objetivo primordial da família, como um instrumento que deve proteger os indivíduos que a compõem, é permitir o desenvolvimento livre e saudável da personalidade de cada um de seus membros (DIAS, 2011, p. 32).

Apartados de uma perspectiva individualista e observando o princípio da solidariedade, os entes de uma família carregam a obrigação de cuidarem um dos outros de maneira responsável. Reciprocidade esta que não significa acúmulo na mesma pessoa do credor e devedor de alimentos, mas significando que o devedor de alimentos de hoje pode ser o credor deste no futuro.

Nesse sentido é importante citar a mediação como alternativa viável para resolução de lides em que tenha como situação a questão de pais em conflitos, ocorrendo a alienação parental. Esse método conta com a participação de um mediador, onde conduzirá o diálogo, entre as partes, que podem chegar a um acordo sem aplicação de qualquer sanção. Diante disso a solução para tal litígio ocorre de maneira célere, eficaz, sem necessitar de aplicação de penas ou sanções jurídicas e encontra-se um resultado que satisfaça a vontade de todos os que estão envolvidos no conflito familiar.

O importante para que sejam realizadas possibilidades de acordos entre as famílias que estejam passando por momentos difíceis em relação à separação de casais que consequentemente acaba gerando alienação parental é que as partes saiam satisfeitas, com viabilidade de agradar ambos os envolvidos na questão conflituosa.

Oferecer decisões para acabar com a alienação parental não quer dizer que sejam aplicadas penas, sanções, mas que haja um diálogo frutífero, consciente entre os pais, na perspectiva de resguardar o melhor interesse da criança ou adolescente que é alvo de brigas. Um dos princípios basilares na condução da salvaguarda de direitos de filhos, sejam eles crianças ou adolescentes é a proteção integral e o melhor interesse de cada um.

4.1 CONCEITO E FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS

As regras que norteiam a obrigação legal de alimentos são, assim como todas as outras ligadas à integridade da pessoa, como a sua conservação e a sua sobrevivência, direitos inseparáveis da personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de solidariedade ou piedade (COUTO, 2002, p. 39).

Alimentos representam o resultado de uma obrigação que a legislação impõe a uma determinada pessoa com a finalidade de atender todas as necessidades essenciais, visando uma

vida digna junto à sociedade por parte daquele que, por si somente, não é capaz de alcançar sozinho, seja nos aspectos físicos, psicológicos, morais, educacionais ou de saúde.

Segundo Cahali (2002, p. 15-16) ao termo “alimentos” não é admissível que o compreendamos exclusivamente em seu conceito linear e literal, como sendo estritamente necessário para a subsistência do ser humano com vida. No sentido tecnicista jurídico do Direito de Famílias sua abrangência significa “tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida” (CAHALI, 2002, p. 15-16).

Esclarecendo e esmiuçando um pouco mais este raciocínio, Carvalho Neto (2002, p. 221) atesta que, em um sentido raso, o termo “alimentos” é derivado de *alimentum*, e que tem o significado de nutrir.

Todavia, para Lessa (2002, p. 38) “alimentos” englobam muito mais, compreendem todas as necessidades do ser humano, e não somente aquelas que são para sua subsistência propriamente dita. Contudo, em decorrência da natureza dos alimentos, o conteúdo da obrigação alimentar pode variar conforme se refiram aos naturais (*necessarium vitae*) ou aos civis (*necessarium personae*).

Na concepção de Gonçalves (2007, p. 132), os alimentos civis ou cômmodos englobam a manutenção de uma condição social e de uma qualidade de vida do alimentado em todos os aspectos de sua vida em sociedade.

Já os alimentos naturais, conforme o entendimento de Cahali (2002, p. 21), denominados necessários, têm alcance mais restrito, referindo-se apenas ao necessário para aplacar as necessidades primárias da vida do alimentado, sua subsistência com habitação, vestuário, comida e remédios.

4.2 NATUREZA JURÍDICA

O Código Civil de 2002 preferiu situar os alimentos entre os direitos de natureza patrimonial. Trazendo, em que pese sobre esse posicionamento, inúmeras características, tais como: incedibilidade, irrenunciabilidade, incompensabilidade, imprescritibilidade, entre outras tantas, que claramente demonstram o seu caráter pessoal.

É mais adequado reconhecer sua natureza híbrida: os alimentos têm conteúdo patrimonial, mas, ao mesmo tempo, inegavelmente têm sua finalidade pessoal, conectada ao supremo e superior interesse familiar, que permite o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

4.3 BINÔMIO POSSIBILIDADE/NECESSIDADE

Os alimentos devem ser fixados utilizando o princípio da proporcionalidade alcançado pela ponderação do binômio constituído, de um lado, pela análise das necessidades do alimento e, do outro lado, pela capacidade econômica e financeira do alimentante.

Segundo Jorge Júnior (2011, p. 8) pode parecer este critério como de caráter objetivo, quase aritmético, em uma primeira análise, mas, implica em pura casuística na prática, podendo-se, inclusive, afirmar que, em cada caso concreto, o *quantum* considerado “proporcional” para fixação dos alimentos acaba restrito à discricionariedade do juiz.

O valor deve ser capaz de prover todas as necessidades do alimentado, o que varia de acordo com as condições sociais dos envolvidos, valor este que não pode implicar em ganho patrimonial; e que, ao mesmo tempo, venha estar inserido na capacidade contributiva do alimentante, conforme seus rendimentos (nem sempre de fácil aferição, quando não se trata de assalariado). Encontrar esse valor tem se mostrado um desafio aos juízes.

Com número tão grande de variáveis e incógnitas, o princípio da proporcionalidade constitui apenas uma linha basilar que servirá de orientação. Encontrar o fiel da balança é um desafio, pois quem recebe a pensão sempre a considera insuficiente e inadequada às suas necessidades, por outro lado, quem a paga sempre a considera elevada e desproporcional às suas possibilidades (DIAS, 2009, p. 26).

Na concepção de Gonçalves (2007, p. 134-135), em decorrência do dever de solidariedade imposto pela legislação aos vinculados pelo *jus sanguinis*, podem ser obrigados os ascendentes, os descendentes e os colaterais até segundo grau, com reciprocidade, excluídos os afins, em obrigação transmissível e divisível, observada a ordem de preferência estabelecida em legislação, bem como a igualdade entre todos de uma mesma classe de coobrigados.

Nesta hipótese de prestação entre ascendentes, descendentes e colaterais, tendo como base o princípio da solidariedade, precisa-se adotar a fixação limitada ao *necessarium vitae*, tendo em vista a moralização dos alimentos, evitando-se abusos, como adverte Canezin (2005, p. 24) que o parente acabou por se tornar um órgão previdenciário de seus consanguíneos ou afins, permanecendo condicionado temporalmente e circunstancialmente.

O teor da obrigação alimentar dos genitores em favor de seus menores de idade constitui uma obrigação imposta pelo dever de sustento ao seu par parental, razão pela qual o critério para sua fixação deve ser norteador pela extensão de conteúdo civil (*necessarium personae*), até porque, neste caso específico, os menores são presumidamente necessitados de

quantum que lhes garanta exatamente o mesmo nível de vida e conforto de que os seus genitores dispõem.

Quanto à desobrigação alimentar, que não ocorre pelo simples fato da chegada da maioridade civil, para que se evite demandas no futuro e se possa aliviar o tão sobrecarregado Judiciário, ao momento da fixação de alimentos em favor de menores, o juiz deve individualizar o *quantum* de cada alimentado e determinar, imediatamente, todas as hipóteses de exoneração, seja pela chegada dos 24 anos de idade ou pelo atingimento de graduação em curso de nível superior, ou ainda, através do casamento, de acordo com o evento que ocorra primeiro, evitando-se a fixação *jus familiae* (NAZARETH, 2005, 42).

Implementado o termo que extingue a obrigação, interrompe-se a necessidade dos alimentos e, persistindo a necessidade, caberá ao alimentado ajuizar ação própria em que cumpra o ônus de demonstrar e comprovar que ainda necessita da pensão.

4.4 PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS NO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA

São bastante comuns as dúvidas e questionamentos sobre o direito a alimentos nos casos cujos pais compartilhem a guarda da criança. Inúmeros são os casos de alimentantes que pagam alimentos aos menores e resolvem retornar à justiça com o ingresso de ação solicitando mudança da guarda unilateral para compartilhada, crendo que essa mudança o exonera do dever de prestar alimentos.

O compartilhamento da guarda, unicamente, não mantém afastada a obrigação alimentar, principalmente quando o lar que serve como referência não é o do alimentante, visto que a Lei n. 13.058/2014 não aborda à exoneração dos alimentos ou da modificação de sua aplicação.

Para Albuquerque (2010, p. 21) o compartilhamento da guarda não exclui a obrigatoriedade alimentícia dos genitores, que permanecem obrigados a colaborar materialmente para o sustento dos menores, de maneira proporcional à sua capacidade de contribuição e considerados os gastos básicos necessários daquele com quem o filho estiver residindo.

Assim sendo, a legislação esclarece que a ambos os genitores caberá a guarda com períodos semelhantes de convivência com o filho. O fato é que, dessa forma, são muitos os que começaram a acreditar que, com a partição uniforme do tempo que cada genitor passa com o filho, a consequência natural seria de que a responsabilidade por todas as despesas e

necessidades do filho devesse ser arcada pelo condutor desse período, havendo, portanto, a desobrigação quanto aos alimentos.

Entende-se que obrigação persiste, nada significando o exercício em conjunto dos direitos e deveres intrínsecos ao poder familiar, tanto é que a jurisprudência sublinha que o compartilhamento da guarda não significa exoneração da pensão.

Na concepção de Pelajo (2008, p. 28) o fato de o genitor não guardião e provedor partilharem agora também dos cuidados das tarefas de criação, assistência e educação, não afasta a responsabilidade de contribuir com o valor previamente acertado para cobrir os gastos com as necessidades do credor, muito embora nada crie impedimento para que a harmonia, que agora existe, colabore para uma nova organização das obrigações dos genitores.

Deve-se levar em consideração o fato de que a divisão de obrigações, de forma igualitária, passa a ser impossível quando os dois genitores não recebem as mesmas entradas, já que tais despesas possuem amplitudes diferentes. Se assim existir uma superioridade de recursos de um genitor sobre o outro, há que se manter os alimentos.

4.5 EXONERAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

A exoneração de alimentos consiste na extinção do encargo alimentar. Havendo a exoneração o dever é extinto. As causas de exoneração ocorrem com a maioridade do filho, contudo não se dá automaticamente, pois, se o alimentando estiver na condição de universitário, o direito se estende até o término do curso.

Além disso, a exoneração também é permitida nos casos em que há o casamento ou a união estável do alimentando, conforme disposição do art. 1.708 do Código Civil (WALD e FONSECA, 2015, p. 35).

Como o Direito sempre acompanha o fato social em sua trajetória linear, todo esse preconceito externado aos sujeitos que optam por ter parceiros do mesmo gênero, ocasionou e até fortaleceu uma arbitrária discriminação jurídica, uma vez que, enquanto são garantidos todos os direitos às uniões heteroafetivas, sabe-se notoriamente que nas uniões homoafetivas esses direitos não tendem a ser os mesmos, pois ocorrem interpretações grotescas e destoantes do ordenamento jurídico pátrio.

4.5.1 Argumentos contrários à possibilidade de exoneração

O encargo de alimentar atrapalha a possibilidade jurídica de exoneração de alimentos no compartilhamento da guarda. Mesmo que seja, evidentemente igual ao outro, o tempo em que o filho permanece com um de seus genitores, ou que o convívio habitual influencie na parcela de contribuição do alimentante, criando uma divisão pontual e equitativa dos encargos domésticos, mas objetivando a proporcionalidade, a fim de se evitar distorções (CAHALI, 2002, p. 16).

Neste caminho, é de bom grado observar que existe um posicionamento jurisprudencial no sentido de negar o provimento ao pedido de exoneração de alimentos, toda vez que a alegação recaia sobre o compartilhamento da guarda.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, baseado no Acórdão 1.030.272, concluiu que o compartilhamento da guarda, por si só, não desvia a obrigação alimentar. Inevitavelmente, nestes termos, existe a necessidade de prestação dos alimentos dos genitores para com os seus menores, solidificada na dualidade necessidade/possibilidade.

Decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Pará exemplifica muito bem o contexto recorrido acima, em que houve indeferimento do pedido de exoneração de pensão alimentícia de um pai, pelo entendimento que o alimentante estava movendo a ação de compartilhamento da guarda tão somente com o objetivo de livrar-se da obrigação de prestar alimentos.

[...] É bom que se destaque, nesse prisma, que o genitor teria a obtenção do compartilhamento da guarda e, através dela, a sua desobrigação do pagamento da pensão alimentícia, assim como ressaltou em suas alegações recursais nas fls. 276, consentindo-se o compartilhamento da guarda, deseja o requerido exoneração da pensão alimentícia estabelecida em sentença, obrigando-se o requerente a custear o valor correspondente às despesas escolares do filho (escola particular), de acordo com declaração de fls. 60, e também as despesas pessoais (alimentação, vestimentas e lazer) durante a permanência do menor em sua companhia. Esta fundamentação não deverá prosperar, visto que, o que se identifica assim é a intenção do pai em ter o compartilhamento da guarda para se eximir da obrigação com o seu dever de pagar a parcela alimentar, assim sendo, deverá ser negado o pedido (TJPA – APL: 00058515020118140040 Belém, Relator: Ezilda Pastana Mutran. Data de Julgamento: 23/06/2016, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 23/06/2016).

Nota-se, nesse julgado, que são devidos os alimentos já que a necessidade dos menores é presumida. Ao se observar a instituição do compartilhamento da guarda, é claramente visível que a obrigação alimentar continua inalterada e independe do modelo de guarda adotado.

Entretanto, cabe fazer uma crítica à jurisprudência, pois, uma vez aplicado o instituto do compartilhamento da guarda, não ocorreu uma mudança postural de sua parte em relação à qualificação e à quantificação dos alimentos.

Quando se considera a jurisprudência atual, existe a compreensão de compartilhamento de guarda, sem a necessidade de um compartilhamento de alimentos.

O cálculo dos alimentos basicamente se fundamenta na necessidade do filho e na capacidade do genitor, que não é possuidor do lar de fixação, assim, mantendo-se uma postura conservadora, o que dá mais custo a uma parte que à outra (ALBUQUERQUE, 2010, p. 38).

Não se pretende defender a exclusão total dos alimentos, e sim um bálamo, uma partilha, uma solidariedade nos alimentos, já que aquele não possuidor do lar de referência não pode ser atarefado de forma integral pelo dever de alimentos, pois o compartilhamento da guarda possui a pressuposição de corresponsabilidades.

Existem algumas situações nas quais os alimentos não deveriam persistir necessariamente. Cita-se os casos em que, havendo dois menores, onde a guarda seja compartilhada, cada um dos infantes fixe sua residência com um dos genitores.

Considerando que existe no compartilhamento da guarda uma maior participação dos genitores, inclusive nas despesas do cotidiano, se existe uma equivalência econômico-financeira e corresponsabilidade no sustento dos menores, torna-se possível a desobrigação unilateral e a devida partilha na obrigação dos alimentos. Levando-se, dessa forma, em consideração o princípio de proporcionalidade e o de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (ALBUQUERQUE, 2010, p. 40).

É fato que o compartilhamento da guarda não afasta a obrigação alimentar. Porém, quem não é o possuidor do lar referencial possui, além da responsabilidade específica, a obrigação de arcar com os alimentos.

Na guarda unilateral, o genitor que não detém a guarda obriga-se a contribuir para a manutenção das necessidades do menor prestando alimentos. Mas, apesar das mudanças de conceito da guarda unilateral para a compartilhada, a contabilização da responsabilidade sobre os alimentos acaba por continuar como se ainda fosse guarda unilateral.

Considerando-se a mudança do contexto do compartilhamento da guarda, assim como tratado anteriormente, pode-se perceber um ponto contraditório e incongruente: no compartilhamento da guarda existe a pressuposição de uma divisão de responsabilidades, inclusive as alimentares (PEREIRA, 2005, p. 39).

Interpreta-se que deva ser instituído um parâmetro de cálculo dos alimentos, no qual os dois genitores fiquem responsáveis por eles. O que não se pode admitir é que o pai ou a mãe, que não possui o lar de referência, seja sobrecarregado.

Deve ser estabelecido, em verdade, o trinômio “necessidade, possibilidade e proporcionalidade”, em que a fixação de alimentos não poderá ser unilateral para aquele genitor não detentor do lar de referência (PEREIRA, 2005, p. 29). Dessa forma, as crianças passam a conseguir uma estabilidade quanto a sua alimentação e ao seu desenvolvimento como indivíduo.

Isso decorre do fato de o compartilhamento da guarda ter como objetivo promover à continuidade do relacionamento familiar voltado para o filho, mesmo que o relacionamento afetivo do casal tenha se extinguido.

Em primeiro lugar, devem-se contabilizar as demandas básicas da criança e do adolescente, calcular monetariamente quanto ele custará integralmente. Depois, deve-se apontar as possibilidades financeiras dos genitores, para que, ao final, possam dividir os gastos com alimentos aos filhos por meio da razoabilidade/proporcionalidade, estipulando critérios de comparação dos ganhos e dos gastos entre os genitores.

Trata-se da forma mais justa frente ao paradigma de compartilhamento da guarda, que tenta tornar perpétua a relação familiar, mesmo tendo chegado ao final o relacionamento afetivo entre os genitores. A família continua mantendo os seus deveres e direitos solidários.

4.6 OCORRÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE O EX CASAL

No conjunto de acórdãos que foram estudados com objetivo de engrandecer esta pesquisa, encontram-se recursos que tiveram a sua solicitação de compartilhamento da guarda negada por haver uma relação litigiosa entre o ex-casal, tornando-se possível concluir que a disputa entre os genitores foi, inequivocamente, o fator causal primordial da não permissão da aplicação da guarda compartilhada.

Argumentos como “Compartilhamento da guarda é acordo. Não havendo acordo, não há compartilhamento da guarda” (TJRS, 2022) ou, da mesma forma, “Ressalte-se que tal modalidade de guarda somente obtém sucesso entre casais que convivem em plena harmonia e cordialidade”, (TJMG, 2022), acabaram por ser utilizados em diferentes julgados.

Em contrapartida, quanto a esses argumentos, autores reconhecem que a avaliação a respeito do genitor que tem as melhores possibilidades para ser o detentor da guarda única

provavelmente acirra o litígio. E mais, a necessidade de que haja um bom relacionamento entre os genitores acumularia, outra vez, questões conjugais e parentais.

No caminho contrário, o desafio hoje reside na importância de se observar que o processo judicial que regulamenta a guarda, exemplificando, contém um pai e uma mãe, ao invés de um casal.

Entende Singer (2008, p. 22) que seria uma injustiça privar os menores da convivência com seus genitores, levando em consideração que o divórcio é um acontecimento que envolve os genitores, e não deve somar-se aos menores. Acrescenta ainda o autor que o litígio não pode tornar-se justificativa para acabar com a garantia de uma convivência familiar entre os menores e os seus genitores.

Portanto, evidencia-se, que, na estipulação da guarda, o objetivo a ser mantido é o do direito constitucional que crianças e adolescentes têm de conviver em um ambiente familiar, explicitado não de forma restritiva, mas caracterizado como o direito de ser criado, cuidado, educado e conduzido por pai e por mãe e de ter assegurado que seu desenvolvimento será acompanhado por ambas linhagens (CARVALHO, 2010, p. 22).

Visualiza-se, também, que nessa nova forma de encarar o instituído caberá a pressuposição de que um acordo e uma harmonia entre o ex-casal poderá acarretar em benefícios para o pai que é tido como beligerante; já que este, por não ser desejoso do compartilhamento da guarda de seus menores, teria condições de comunicar que não possui qualquer relacionamento, ou qualquer tipo de contato, com seu ex-cônjuge, buscando manter a guarda unilateral.

Aguilar (2006, p. 28), Caldwell (2008, p. 32) e Zambrano (2008, p. 31) atestam que nos seus países, Espanha, na Nova Zelândia e na Itália, em sua respectiva ordem, magistrados também consideram, com bastante frequência, que o bom relacionamento entre os genitores seria condição fundamental para aplicação do compartilhamento da guarda; porém, esta situação já vem se modificando devido às novas legislações e aos resultados de pesquisas instituídas pelas ciências humanas.

4.7 INEXISTÊNCIA DE MOTIVO E/OU CONDUTA DESABONADORA DO GUARDIÃO

Em conformidade com a jurisprudência analisada, negou-se o pedido de alteração da guarda por causa da não existência de um fato novo que justificasse o pedido. “Ausência de motivos que autorizem a alteração de guarda” (TJRS, 2022).

É de se ressaltar que essas solicitações implicam uma alteração de guarda e não em uma inversão - de unilateral para compartilhada - situação que preconiza outros sistemas de análise. Seria plausível crer, também, que a vontade dos genitores, ou a vontade de um deles (aquele que convive mais tempo com os menores), somada à preocupação da garantia de manutenção do direito que a criança tem de estar em convivência familiar, consolidaram motivos para a alteração de guarda.

Como preconiza Théry (1998, p. 19), não se pode menosprezar o papel do Estado como fiador da autoridade parental, pois esta não é de natureza exclusivamente privada, e sim função de ordem pública. Argumento este que se refere à prerrogativa de inexistência de conduta desabonadora do guardião foi utilizada também em alguns acórdãos, onde os julgadores não conseguiram encontrar motivos que sustentam a alteração da modalidade de guarda.

No estudo presente, notou-se extensa recorrência de justificativas na intenção da manutenção da guarda unilateral, a saber: “Além disso, não existe nos autos qualquer indicação de conduta desabonadora da genitora que pudesse refutar o exercício da guarda da filha [...]” (TJMG, 2022).

Embora reconhecendo que tanto o pai quanto a mãe estariam plenamente aptos para o exercício da guarda da criança, o relator da jurisprudência (TJRS, 2022) tomou por opção não aplicar o compartilhamento da guarda, tendo constatado que não existia fato desabonador da conduta materna no exercício da guarda única.

Na atualidade, como a grande maioria da responsabilidade legal de guarda continua sendo concedida às mães (INSTITUTO BRASIL LEGISLAÇÃO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010), poder-se-ia entender que a figura do já combatido mito do amor materno encontra-se ainda prevalecente (Badinter, 1985, p. 18).

No que diz respeito a essa justificativa, Aguilar (2006, p. 89) tem notado que na Espanha também: “*muchas de las argumentaciones que hoy en día se ofrecen para oponerse a la custodia compartida reflejan más posiciones ideológicas que argumentos científicos*”.

Essas decisões colacionadas refletem, assim, tradições difíceis de serem alteradas.

4.8 MUDANÇA DE ROTINA DA CRIANÇA

Na investigação que se conduziu observou-se, também, que as Turmas Recursais, inúmeras vezes, chegam a decisões no sentido de manter a guarda unilateral por compreenderem que a mudança de rotina acarretaria em um prejuízo para a criança. Citamos como exemplo a seguinte decisão, que afirma: “Cumpre salientar que as alterações de guarda, por significarem uma mudança significativa na vida dos menores, devem ser evitadas tanto quanto possível” (TJRS, 2022).

Neste sentido:

A alteração da guarda deverá acontecer somente nas hipóteses excepcionais e sempre deverá se ter muita atenção para com os possíveis traumas psicológicos, afetivos e sociais decorrentes de alterações abruptas, sem falar no difícil processo que é adaptar-se a um novo ambiente no qual a criança se submeterá (TJMG, 2022).

Em conformidade com os julgados analisados, nota-se que a referência feita à alteração de rotina também conta com as mudanças de horários nas atividades com as quais as crianças estariam acostumadas, assim também o contato mais próximo com um outro modelo de educação, diferente do modelo proporcionado por seu guardião.

Sendo assim se pode lembrar que na atualidade as crianças são mantidas durante a maior parte do tempo longe de casa e do genitor que é possuidor da guarda, permanecendo sob o tratamento de creches, em muitos casos de babás e também de seus avós. Entretanto, se observa que sabem diferenciar, sem grandes problemas, as regras de cada local de convivência.

Nota-se, no entanto, que as crianças são capazes de discriminar as diferenças de procedimentos educativos implementados por genitores, mães e avós, tanto é verdade que, quase sempre, sabem exatamente o que solicitar a cada um, mesmo quando os genitores convivem maritalmente, conforme Brito (2009, p. 69).

Transitando as crianças entre esses locais de convivência, sem importantes preocupações ou, ainda, sem a suposição de danos emocionais que essa alternância poderia lhes causar, não deveria ser complicado admitir que, quando os genitores se separam, o filho pode ter duas casas e que isso não lhe causará, necessariamente, nenhum tipo de trauma psicológico.

O que se entende atualmente é que se deve manter viva para a criança a referência de família, independente da forma como ela esteja configurada. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul aponta como justificativa para a não aplicação do compartilhamento da guarda o que segue:

Em primeiro lugar, observo que as alterações da guarda precisam ser evitadas tanto quanto for possível, já que, via de regra, são prejudiciais à criança, que tem modificada a sua rotina de vida e os seus referenciais, causando-lhe vários transtornos de ordem emocional (TJRS, 2022).

Em outra análise, dados coletados em pesquisas realizadas com menores de genitores que não vivem juntos (SOUZA, 2000, p. 26), demonstram que a fixação de visitas, além de colaborar para tornar fraca a relação afetiva entre genitores e menores, contribui para uma evidente mudança na rotina das crianças, que estão acostumadas ao convívio diário com ambos os genitores.

4.9 MORADIAS DISTANTES

O que se verifica na literatura existente sobre o tema é que a noção de compartilhamento da guarda possui um alcance muito maior que a preocupação com dias, horários e as formas de deslocamento das crianças e dos genitores, a saber:

Ao se instituir o compartilhamento da guarda, sinaliza-se aos genitores a real importância que o Estado interpreta ter a convivência familiar da criança. A partir desse preceito, pode-se suplantir qualquer dúvida com relação aos arranjos concretos de guarda para se que se valorize o aspecto simbólico do compartilhamento da guarda, que permite deixarmos de lado uma interpretação de que haveria um pai com papel principal e outro com papel secundário (BRITO; GONSALVES, 2009, p. 80).

Para o relator de um acórdão no estado do Rio Grande do Sul, apesar de não dar deferimento ao compartilhamento da guarda, por acreditar que esta não caberia aos genitores, relata que: “Embora as partes não residam na mesma cidade, o ideal no caso dos autos seria o compartilhamento da guarda” (TJRS, 2022). Dessa maneira, acredita-se que, nesse caso, essa variável não constituiria impedimento para a aplicação do compartilhamento da guarda (BRUNO, 2002, p. 27).

De acordo com pesquisa realizada com genitores e mães separados, Brito (2009, p. 46) salienta o caso de uma mulher brasileira que se divorciou na França, mesmo local onde residiam também o ex-marido e o filho que tinham em comum. Durante o processo de divórcio, transitado no país citado, foi determinada a autoridade parental conjunta, modalidade que é comparável ao compartilhamento da guarda no Brasil, fato este que não constituiu um

impedimento legal para que a mãe voltasse a residir em seu país de origem, no caso o Brasil, com a criança, após a separação.

A prática da autoridade parental conjunta entre o pai, residente na França, e a mãe, agora residente no Brasil, acontecia por meio de contato a distância. Além de estar de acordo com as opiniões do ex-marido a respeito da formação educativa do filho, ela, ainda “Envia permanentemente boletins escolares, trabalhos e desenhos, por estar preocupada com a manutenção dos laços do filho com o pai”, (BRITO, 2009, p. 24).

Muito além de mera divisão de dias e horários em que os menores passam com os seus genitores, o compartilhamento da guarda consiste no ato de responsabilização entre ambos os genitores quanto à formação educativa e aos cuidados que devem ter para com os seus menores, estabelecendo-se como um alicerce social, símbolo que dá sustentação à dimensão privada dos papéis parentais.

A troca colaborativa de ambos os genitores na criação e formação educativa dos menores, após uma dissolução matrimonial, também dependerá de um conjunto de significados e referências inscritas e contextualizadas socialmente.

Cumprе salientar que o código de Legislações do Brasil não fixou uma limitação de distância que poderia acontecer entre a residência de cada um dos genitores, a fim de ser aplicada pelo compartilhamento da guarda (LESSA, 2002, p. 41).

4.10 CRIANÇAS DE TENRA IDADE

Por vezes, é a pouca idade da criança que se constitui em forte argumento para fundamentar a jurisprudência desfavorável à partilha da guarda. Desse modo, observou-se uma certa relação entre a baixa idade do filho e o não deferimento desse formato de guarda (SILVA, 2005, p. 49).

Para exemplificar, a seguinte argumentação: “Apesar de ambos os genitores possuírem condições de manter a guarda do filho, que tem apenas dois anos de idade, levando-se em consideração a idade da criança [...] é de rigor a manutenção da guarda provisória com a mãe” (TJRS, 2022).

Vê-se em outro julgado que, apesar de os genitores estarem em litígio, o fato de a criança ainda encontrar-se em idade de aleitamento materno colaborou para que o pedido de compartilhamento da guarda fosse negado (TJRS, 2022).

Alertam Brito; Gonsalves (2009, p. 35) para a importância da criação de vínculos bastante estreitos dos genitores para com seus menores desde a mais tenra idade, já que pesquisas sinalizam para o fato de que a aproximação acaba por se tornar bem mais difícil quanto mais o tempo passar.

Assim, salienta-se que a legislação brasileira não faz fixação de idade mínima da criança que poderá permanecer sob o sistema de compartilhamento da guarda.

Em pesquisa acima citada, realizada com menores de genitores separados, Brito (2008) mostra que os pesquisados consideravam o esquema quinzenal de visitação insuficiente para que se estabelecesse um vínculo mais sólido entre pai e filho e, insistiam na “necessidade de um convívio mais estreito desde a tenra idade” (BRITO, 2008, p. 44).

Wallerstein; Kelly (1998, p. 12) alertam sobre uma questão muito importante, que é a grande diferença de como é compreendido o intervalo de tempo por uma criança e como o mesmo intervalo é compreendido por um adulto.

Sobre esse tema, Silva (2005, p. 34) entende que a ausência de um dos genitores, mesmo que sendo por apenas alguns dias, pode ser notado como um espaço de tempo incrivelmente grande e gerar uma angústia na criança – por pensar ter sido abandonada – ou, na pior hipótese, contribuir para um afastamento emocional do infante em relação ao genitor ausente.

Dessa maneira, quando se trata do exercício da guarda unilateral, os 15 dias que se sucedem até a chegada do momento da visita do pai não guardião podem representar, para a criança, uma lacuna temporal incrivelmente maior do que o real. Dois terços das crianças, especialmente aquelas mais jovens, desejavam a presença do progenitor ausente, metade delas possuidoras de uma vontade com tamanha intensidade que nos pareceu profundamente tocante.

Neste sentido: “é fundamental, no momento atual, criar questionamentos sobre a ideia de que a guarda unilateral, com suas visitas esparsas, seria ou não o melhor modelo de guarda para as crianças, em especial as pequenas” (WALLERSTEIN; KELLY, 1998, p. 61).

É justamente nos casos com a presença de crianças com tenra idade que deve existir uma maior preocupação e um especial cuidado para que se possa vir a estabelecer e consolidar saudáveis e estáveis vínculos de afetividade com ambos os genitores.

Caso a convivência com um dos genitores não ocorra no período em que o filho é pequeno, tornar-se-á bem menos provável alterar essa condição quando a criança tiver uma idade mais avançada.

4.11 CONFLITOS NO EXERCÍCIO DO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA

Considerando tendências já analisadas, como a impossibilidade de compartilhamento da guarda entre um ex-casal que está em litígio ou entre genitores que residem em cidades distintas, os tribunais que receberam recursos com algumas alegações desse teor concordaram com a solicitação de alteração do compartilhamento da guarda para a guarda unilateral:

A autora relata que, por conta do acordo que fora celebrado na separação consensual, ficou determinado o compartilhamento da guarda do menor. Porém, em razão das constantes agressões verbais proferidas pelo requerido, acabou por tornar-se inviável a manutenção do compartilhamento da guarda (TJMG, 2022).

Aqui não se discute o surgimento de problemas no decorrer do exercício, mas sim os descontentamentos em relação ao compartilhamento da guarda, embora a previsão legal de que esta devesse ser aplicada mesmo em casos de embate entre os genitores da criança. Conclui-se que raramente os tribunais decidem pela alteração de modalidade de guarda quando o motivo é a alegação de conflito, por parte de um dos genitores, no decorrer do exercício da guarda unilateral (BRUNO, 2002, p. 31).

Compete aos pais, independentemente da espécie de guarda exercida, a obrigação de sustentar os filhos. Sendo assim, a guarda compartilhada será exercida de forma igualitária pelos pais, dividindo estes os encargos da criação, educação e assistência dos filhos menores. Inclusive, os alimentos, são de vital importância para o desenvolvimento físico e psíquico dos filhos e devem ser prestados por aquele a quem a lei intitular o dever.

4.12 AMPLIAÇÃO DE VISITAS NO LUGAR DO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA

Fato interessante a ser analisado é o de que os descontentamentos apresentados para a aplicação do compartilhamento da guarda não criavam impedimento para a determinação da visitação livre.

Conforme a jurisprudência colhida na pesquisa, nas situações em que o compartilhamento da guarda era desaconselhada, como nos casos de famílias que não conseguiam chegar em acordo com relação aos cuidados da criança de genitores que residiam em localidades distantes, a orientação do magistrado era no sentido de manter a guarda unilateral, com o incremento da visitação livre (FELIPE; ALVES, 2002, p. 35).

Neste sentido:

Tenho por convicto que o apelante não é possuidor da noção exata de que o compartilhamento da guarda, na prática do caso concreto, acabaria não fazendo a menor diferença. Visto que a visitação do pai foi definida como livre, de forma que não haverá qualquer restrição ao contato com as crianças (Proc. nº 70022656870 - TJRS).

Serve como exemplo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que indeferiu a quase totalidade de recursos de compartilhamento da guarda analisados, tendo sido o que mais concedeu a visitação livre, 25% aproximadamente dos julgados faziam menção à questão da livre visitação, e a grande maioria de forma positiva.

5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é uma importante inovação trazida pelos legisladores ao ordenamento pátrio. Em toda a história da guarda de menores no Brasil, na grande maioria dos casos, a guarda era delegada à mãe em casos de separação conjugal ou qualquer outra hipótese em que os genitores da criança não dividiam o mesmo teto e vida (AKAEL, 2009, p. 38).

Um dos motivos que levam a guarda compartilhada ainda ser fixada de forma tímida no país é a expressiva falta de interesse e de participação dos pais, em especial após o término do relacionamento conjugal. Essa realidade é ainda mais preponderante entre as famílias com menor poder econômico e cultural, onde grande parte das famílias são constituídas por mães e filhos apenas.

Não que seja necessário o consenso dos pais na escolha pela forma de guarda judicial a ser fixada, porém se um dos genitores se encontra ausente, muitas vezes sequer comunicável ou em local determinado, existe a impossibilidade de uma fixação de guarda compartilhada, eis que sequer o seu poder familiar é exercido por ele, não obstante o dever legal de participação na criação dos filhos (AKAEL, 2009, p. 42).

O instituto da guarda compartilhada é, ao olhar da doutrina e jurisprudência, o mais acertado caminho a ser seguido pelo judiciário, pois nesse aspecto a criança não ficará desprovida do afeto e atenção dos pais em virtude do término da relação matrimonial ou da união estável.

5.1 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA RELATIVA À GUARDA COMPARTILHADA

Com as mudanças ocorridas na estrutura social e familiar, mudou-se também conceitos e entendimentos como com relação à guarda dos filhos. Novos arranjos foram trazidos de forma que a responsabilidade pela criação e manutenção dos filhos seja de ambos os pais, mesmo que a guarda seja unilateral.

No entanto, é buscado, sempre que possível, a fixação da guarda compartilhada, e com essa nova forma de guarda, trazida pela Lei 11.698/2008, deu-se início no Brasil a uma nova era em relação à criação dos filhos (MENEZES, 2017, p. 40).

Importante ressaltar que a guarda compartilhada é a regra na grande maioria dos países desenvolvidos. Os casos de guarda unilateral são raros e só fixados após todas as possibilidades

de guarda compartilhada restarem infrutíferas, inclusive existem naqueles países subsídios que promovem a busca e opção pela guarda compartilhada.

Já no Brasil, a guarda compartilhada, apesar de vir crescendo a cada ano após o advento da Lei 11.698/2003, ainda é exceção à regra, estando ainda em compreensão dentro da realidade brasileira.

Diz-se que a necessidade, que, presume-se ser dos menores que se encontram sob os cuidados familiares, advém da carência de condições de sobrevivência que sejam dignas sem a ajuda do alimentante. Precisa ser aprovada por quem legisla os alimentos e não deve se restringir à saúde e à alimentação, englobando igualmente a formação educativa e a moradia, como também o lazer e as atividades intelectuais. Nesta leva, no momento da fixação dos alimentos, o juiz deverá basear-se na capacidade financeira de quem arca com a necessidade de quem os recebe. Assim sendo, a necessidade da criança com relação à participação financeira de seus genitores a fim de seu sustento não depende de uma dilação probatória maior, sendo que é decorrente, inclusive, do próprio dever legítimo, tendo como certo que ambos os genitores obrigatoriamente devem suprir as despesas de seus menores na conformidade de suas possibilidades. Os gastos apresentados pela criança não poderão ultrapassar a realidade social dos seus genitores. Com a capacidade do pai provada e a da mãe também, apesar do arguido pelo genitor, neste momento apelante, de dividir também algumas despesas com a genitora, o que vem caracterizar o fornecimento de alimentos in natura, mesmo não sendo passível de quantificação; é inquestionável que esta passa a assumir uma grande parcela dos gastos que dizem respeito aos cuidados do filho/filha. Por outro lado, a contribuição, que, lembremo-nos, deve ser igualmente proporcional à capacidade financeira do alimentante, não tem o poder de suplantar a possibilidade dos dois genitores e da característica social de ambos, principalmente quando a guarda for compartilhada. Assim sendo, entende-se por conceder razão parcial ao apelante, de modo a considerar-se que seja razoável fixar-se os alimentos em 20% de seus honorários, sem que haja prejuízo do custeio de plano de saúde, visto que, reitero, ambos os genitores devem arcar com as necessidades de seus menores em conformidade com as suas possibilidades (Acórdão n.1179731, Relatora: LEGISLAÇÃO ARLANCH 7ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/06/2019, Publicado no DJE: 25/06/2019.).

Baseado nos acórdãos examinados, torna-se possível categorizar os achados da pesquisa em: fundamentações que embasam as decisões que são favoráveis ao compartilhamento da guarda e justificativas que dão sustentabilidade a não indicação do compartilhamento da guarda.

Mesmo que a pesquisa feita não tenha um cunho quantitativo, e sim qualitativo, acabou chamando atenção para a desconformidade entre a quantidade de decisões que são favoráveis à compartilhamento da guarda, que foram emitidas pelos tribunais pesquisados.

Como exemplos de jurisprudência aplicada ao tema, enquanto, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aproximadamente 25% da jurisprudência estudada se mostrava favorável ao compartilhamento da guarda; no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inexistiu um registro de acórdão que deliberasse em favor da aplicação desse formato de guarda entre os julgados.

Em contrapartida, dos 38 acórdãos verificados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, somente quatro foram julgados favoravelmente na direção da determinação de compartilhamento da guarda.

Pode-se considerar, então, que esses números sugerem a inexistência de um senso comum no que tange à aceitação desse modelo (MENEZES, 2017, p. 55).

Nas decisões tomadas em favor do compartilhamento da guarda, justificativas como as explicitadas na sequência: o andamento do compartilhamento da guarda – mesmo que possa demandar uma organização mais ampla por parte dos genitores e por parte da própria criança – constitui-se na que, em melhores condições, vai suprir os interesses e as necessidades da menor.

“Embora não tenha sido possível manter uma vida em comum entre os genitores, é certo que da criança não se poderá privar a possibilidade do convívio de ambos” (TJRJ, 2022).

Em outro acórdão examinado, foi explicitado que o compartilhamento da guarda “é a maneira que mais se mostra eficaz quando se pretende a continuidade das interações da criança com os seus dois genitores na família dissoluta” (TJRJ, 2022).

Nesse caminho, cabe lembrar que a guarda compartilhada acaba representando uma maneira que, facilmente, vem trazer uma resposta a tentativa de melhorar o convívio familiar, criando vínculos com mais estabilidade entre a criança e ambos os genitores, e também, favorecendo uma igualdade de deveres e direitos dos genitores (SENA; PENSO, 2019, p. 39).

Com isso, caracteriza uma base social que ancora a tarefa de exercer os papéis parentais, empurrando para longe a ideia de um genitor mais importante, o guardião, e um genitor de menor importância, de papel menos relevante.

Considera-se dessa forma que as dificuldades que surgirão nos esquemas de compartilhamento da guarda não podem ser tomadas somente como questões advindas do contexto do lar.

É necessário que haja cuidado e uma preocupação do Estado no sentido de garantir políticas públicas e legislações com a finalidade de evitar o distanciamento entre genitores e seus menores, erguendo-se estratégias que se adequam às necessidades de cada momento histórico.

Durante a procura por jurisprudências observou-se que, se de alguma forma a regulamentação legislativa acerca do compartilhamento da guarda tornou mais amplo o debate jurídico, de outra, aparenta ter motivado reações mais ásperas no que diz respeito a não aceitação dessa alternativa de guarda entre alguns magistrados, ficando explicitado no parágrafo do acórdão que segue:

“Compartilhamento da guarda que se mostra, desde sempre, como não eficaz e promotora de incontável quantidade de problemas, principalmente com relação às crianças que estão em fase de formação de sua personalidade” (TJRJ, 2022).

Em sentido contrário é o entendimento de Wallerstein; Kelly (2002, p. 29) de que a guarda unilateral acaba contribuindo para o distanciamento da criança em relação ao genitor que não detém a guarda, ocasionando prejuízos sérios e possivelmente permanentes ao desenvolvimento psicológico e emocional da criança.

Singer (2008, p. 438) ensina que, na Suécia, desde 1976, existe a possibilidade de genitores não conviventes optarem pelo compartilhamento da guarda de seus menores. Pesquisa administrada neste país posterior a essa data sinalizou que, no momento que os genitores partilhavam a guarda, os menores experimentam um contato de maior e melhor qualidade com o genitor ao qual não dividiam a mesma residência.

Em 1998, o código legislativo daquele país passou a entender que os tribunais pudessem estabelecer o compartilhamento da guarda apesar da discordância por parte de um dos genitores sobre a adoção desta medida. Entretanto, o compartilhamento da guarda não poderia ser estabelecido em caso de discordância de ambos os genitores.

Voltando à análise jurisprudencial que se realizou, notou-se também que inúmeros posicionamentos críticos foram direcionados ao próprio conteúdo da Lei n. 11.698/08, em virtude de sua disposição sobre a aplicabilidade desse tipo de guarda embora e apesar de os genitores não terem conseguido chegar a um acordo considerável no que diz respeito a forma com a qual deveria ser exercida a guarda de seus menores (RESMINI; FREITAS, 2013, p. 41).

Dessa forma, torna-se não relevante a previsão da Lei n. 11698/08, que modificou o artigo 1584 do CC/02, com o objetivo de fazer dele constar, em seu artigo 2º, que “caso não ocorra um acordo entre os genitores com relação à guarda do filho, será estipulada, sempre que for possível, o compartilhamento da guarda”, mesmo que, apesar da determinação judicial impor o compartilhamento da guarda às partes, possibilite no universo jurídico o funcionamento desta espécie de guarda, ela está, inegavelmente, condicionada à colaboração dos genitores na condução do destino de seus menores (TJMG, 2022).

Na totalidade do acórdão acima citado, o relator categoriza que o significado dessa legislação representa um passo atrás dentro do direito de família, já que entende que o critério de melhores condições, que baliza as determinações acerca da guarda unilateral, supriria de maneira mais ampla e adequada às necessidades da criança.

Explana Brito (2005, p. 53-71), entretanto, que esse critério foi utilizado em inúmeros países entre as décadas 70 e 80, em lugar da noção de falta conjugal. Porém, algumas pesquisas salientaram que a procura pelo genitor com condições mais elevadas não modificou o grande percentual de guarda concedido às mães, à medida que certos comportamentos vistos como maternos acabavam funcionando como características determinantes no julgamento sobre qual pai se apresentaria com tais predicados.

Além disso, foi notado que o já dito critério tornava mais fácil o embate litigioso entre os genitores da criança, levando a verdadeiras guerras que eram travadas nos tribunais, inclusive com encenações de competências sobre cada um dos genitores e depreciações de todas as naturezas a respeito de inúmeros comportamentos do outro.

Visualizou-se, portanto, que com esse critério a legislação colabora, de maneira inequívoca, para confrontos entre os genitores, além de equivaler a separação conjugal à parental: uma vez acontecendo a primeira, acontecer a segunda era tido como não evitável. Tratando assim, as sequelas emocionais que poderiam acontecer por conta dessa disputa, como meros problemas secundários (RESMINI; FRIZZO, 2018, p. 40).

Da mesma maneira, determinar a criança é possuidora de vínculos mais afetivos e consistentes com um genitor ou com outro, com o objetivo de se instituir a guarda única, pode acarretar condená-la a uma filiação unilateral, colaborando para que se consolide o desconhecimento, a distância física e o distanciamento emocional em relação ao outro genitor.

Ao verificar os acórdãos analisados, se tornaria possível fazer a suposição, portanto, de que usar o critério sinalizado para a determinação da guarda unilateral pode representar um entendimento diverso do espírito da legislação sobre o compartilhamento da guarda. Citando como pequeno exemplo, o ocorrido em 10 de dezembro de 2008, onde foi publicada a seguinte jurisprudência:

Vê-se, pois, que na hipótese em comento, tanto a Apelante quanto o Apelado têm direito à guarda do menor. [...] Deverá, o juiz, apurar qual dos genitores tem as melhores condições para exercer a guarda, sob o ponto de vista moral, educacional e afetivo, considerando a afinidade existente entre eles e os menores (Proc. nº 1.0396.03.012019-2/001(1) - TJMG).

5.2 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada surge no direito de família brasileiro com grandes vantagens, pois permite a convivência mútua dos filhos com os genitores, fazendo com que ele tenha a possibilidade de ter contato com ambos os pais no decorrer de sua infância e adolescência. A consequência maior disso é o melhor interesse para a criança, que vai ter a possibilidade de conviver, em tese, de maneira harmônica com a família, sem uma quebra brusca nos casos de divórcio ou separação. Com a obrigação de compartilhar a guarda, há a necessidade de que os genitores se adequem e se respeitem reciprocamente para auxiliar na formação dos filhos. Outro benefício da guarda compartilhada é a solidariedade entre os genitores (OLIVEIRA, 2011).

A base do Direito de Família é, sem sombra de dúvida, princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que o homem é considerado o centro de todas as discussões, tendo em vista um importante aspecto histórico centrado na necessidade do homem de viver em comunidade, daí decorre a necessidade de proteção do Estado.

O Direito não é estanque, modifica-se com o passar do tempo, assim como se modificam as relações, em especial as relações familiares, a atualidade deve constar do ordenamento jurídico como princípio básico para sua efetividade.

O foco deste trabalho de pesquisa foi a abordagem dos princípios do Direito de Família, embora não seja possível, dada a uma variedade de conceitos entre os doutrinadores, delimitar a quantidade de princípios existentes, haja vista que esse aspecto não é doutrinariamente consensual.

5.3 DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

No que concerne as desvantagens desse modelo de guarda, os problemas mais graves surgem quando há conflitos entre os genitores e, conseqüentemente, a negativa da guarda compartilhada. Quando não existe acordo entre os genitores dificilmente o objetivo da guarda compartilhada será zelado, pois a criação desta forma pode gerar diversos conflitos psicológicos nos filhos, que ora são orientados a fazer uma coisa, ora outra.

Além disso, também há desvantagem quando os genitores optam por esse modelo apenas para esquivar-se das obrigações alimentares, contudo a análise das desvantagens deve

ser feita de acordo com cada caso concreto, já que indiscutivelmente a ideia de guarda compartilhada gera mais benefícios que desvantagens (OLIVEIRA, 2011).

Independentemente da situação conjugal, é dever de ambos os pais promover o poder familiar em relação aos filhos e para isso devem, independentemente de exercerem a guarda unilateral ou compartilhada, usar do equilíbrio para satisfazer todos os interesses dos filhos. Ademais, esclarece que, quando um dos genitores desejar viajar ao exterior com seus filhos, este deverá ter autorização por escrito do outro genitor, tendo essa autorização, firma reconhecida.

O meio mais eficaz para que sejam diminuídas as desavenças familiares é o acordo de mútuo consentimento entre os sujeitos que protagonizam a alienação parental, de forma que seja eleita uma alternativa viável, por meio de interações e confirmada pelo mediador que chegará a um acordo de vontades.

Com isso fica esclarecido que, a guarda não pode ser confundida com o poder familiar, que a rigor seria o principal atributo daquele, todavia, embora a guarda seja a essência do poder familiar, nele não se esgota, pois, há possibilidade de existência de poder familiar sem a guarda enquanto a mesma pode ser exercida isoladamente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra claramente que a guarda pode existir sem o poder familiar, são os casos das crianças abandonadas, ou que tenha sofrido da falta, omissão ou abuso dos pais, e que independentemente da perda do poder familiar, permitirá ao guardião a todo e qualquer momento reclamar o direito de retirar o menor da posse de quem quer que a esteja ilegalmente detendo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se, desde já, a importância do instituto do compartilhamento da guarda. Ele sofreu inúmeras alterações e vem evoluindo enquanto acompanha as mudanças sociais.

É possível afirmar que a guarda é o cuidado indispensável que a posição de genitores exige em relação aos seus menores e no que diz respeito a sua proteção e quanto a tudo mais que é advindo e necessário da criação e formação dos menores, ou adolescentes, conferindo aos genitores obrigação de fazerem tudo o que for necessário para uma guarda que dê dignidade aos menores.

A promulgação da Lei n. 11.698/2008, instituindo a guarda no Brasil, era aguardada com muita expectativa por inúmeros pais que desejavam um novo universo nas determinações dos conceitos da guarda de menores de genitores que não convivem mais maritalmente.

A partir do crescente número de separações, aumentou também a quantidade de pesquisas sobre este assunto, fazendo com que se constate a imensa necessidade de, nos dias atuais, o Estado ser garantidor da autoridade parental para ambos os genitores, tendo em vista que a guarda unilateral foi classificada como modalidade que pode dar contribuição para o distanciamento entre genitores e menores.

Como nos mostram a grande variedade de estudos abordados ao longo deste trabalho, no enquadramento atual é necessário separar conjugalidade e parentalidade avaliando-se quais as procedências jurídicas que melhor se aplicam a cada uma.

Em pesquisa que realizada na jurisprudência de três Estados, identificou-se uma enorme quantidade de situações que, frequentemente, são entendidas como fatores de impedimento à aplicação do compartilhamento da guarda compartilhada.

Analisando-se acórdãos colacionados neste trabalho, verificou-se um elevado número de julgados em que se contraindica o compartilhamento da guarda, fato que pode ser sugestão de determinada resistência em relação ao emprego desse tipo de guarda.

Dessa forma, a falta de harmonia entre os genitores da criança, a falta de existência de fato novo que seja justificativa para a alteração de guarda, as alterações na rotina das crianças, a distância entre as residências dos genitores, o fato de que o processo da guarda possa envolver criança de idade muito tenra, a existência de conflitos no exercício da guarda e a possibilidade de concessão de visitação livre foram as mais usadas justificativas na intenção de se negar a aplicação do compartilhamento da guarda.

A possibilidade de manter o convívio da criança com ambos os genitores é, entretanto, o principal argumento que consolidou as decisões tomadas em favor do compartilhamento da guarda, obviamente em número bastante menor do que os julgados em contrário.

Na pesquisa realizada, tornou-se possível concluir pelo aparecimento de certa falta de harmonia entre os argumentos que foram usados para se negar a aplicação do compartilhamento da guarda e os resultados obtidos de trabalhos e pesquisas que foram desenvolvidos pelas ciências humanas em favor desse assunto.

O que foi levantado pelas pesquisas não fornece provas que possam sustentar as conclusões dos referidos julgados; e nem se encontram na Lei n. 11.698/2008 as justificativas citadas em inúmeros acórdãos. Aconselha-se, por fim, que haja mais comunicação entre todas as áreas de conhecimento, inclusive na forma de debates e discussões sobre o assunto do compartilhamento da guarda.

A discussão sobre este tema não se encerra aqui, pelo contrário, buscou-se através deste trabalho alavancar argumentações baseadas em acórdãos com a finalidade de contribuir e embasar novos trabalhos, fomentando novas discussões teóricas que venham colaborar para que se garanta, de forma saudável, o convívio familiar de crianças e de adolescentes com seus genitores.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, José Manuel. **Com mamá y con papá**. España: Almuzara, 2006.

AKAEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ALBUQUERQUE, Quintas, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Compartilhamento da guarda**. Rio de Janeiro; Forense, p.21. 2010.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BENTO, Angelo Suliano. **A evolução da guarda compartilhada no direito brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50790/a-evolucao-da-guarda-compartilhada-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 3 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Código Civil. **Legislação nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEGISLAÇÕES/2002/L10406.htm. Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.310 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre Alienação Parental**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 3 fev. 2023;

BRASIL. **Legislação nº 11.698/08, de 13 de junho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Legislação/L11698.htm. Acesso em: set. 2022.

BRITO, Leila Maria T. **Descumprimento de visitação e a questão penal**. Revista Brasil Legislação de Direito de Família, Porto Alegre, n. 8, p. 18-29, jan./mar. 2001.

LEILA Maria T.; GONSALVES, Emmanuela N. **Razões e contrarrazões para aplicação do compartilhamento da guarda**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 886, ano 98, p. 69-86, ago. 2009.

LEILA Maria T.; GONSALVES. **Impasses na condição da guarda e da visitação: o palco da discórdia**. In: CONGRESSO BRASIL LEGISLAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2002, Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002. p.433-448.

BRUNO, Denise Duarte. **Compartilhamento da guarda**. Revista Brasil Legislação de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n.12, p.30. 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDWELL, John. **Children: new developments**. In: ATKIN, Bill (Ed.). The international survey of family law. Bristol: Jordan, 2008. p. 275-292.

CANEZIN, Claudete Carvalho, **Do compartilhamento da guarda em oposição à guarda unilateral**. Revista Brasil Legislação de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, nº. 28.p.24. 2005.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2011.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de menores na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, p. 44. 2000

CARVALHO NETO, Inácio de; FUGIE, Érica Harumi. **Código Civil novo, comparado e comentado - Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2002, v. 6, p. 221.

CARVALHO, Paulo de Barros. **O preâmbulo e a prescritividade constitutiva dos textos jurídicos**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 295-312, jan./jun. 2010.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

COUTO, Sérgio. **Afronta à família**. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 16, p. 131. 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. V. 5. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2012.

FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. **O novo Código Civil anotado**. Rio de Janeiro: Forense. p. 336. 2002.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo e Responsabilidade Parental**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 3ª ed. Del Rey: Belo Horizonte, p. 1.006. 2000.

FLORENZANO, Beatriz Picanço. **Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?** Data de publicação: 24/02/2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1653/Princ%C3%ADpio+do+melhor+interesse+da+crian%C3%A7a%3A+como+definir+a+guarda+dos+filhos%3F>. Acesso em 3 de fevereiro de 2023.

FREITAS, Douglas P. **Alienação Parental - Comentários a Lei 12.318/2010**. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família**. v. 6. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GOMES, Romeu. **A análise de dados em pesquisa qualitativa**. In: MINAYO, M. C. S. (Org.). Pesquisa social: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, p. 67-80. 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. v. 2, p. 132. 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas**. v. 2, p. 134-135.

GONZALEZ, Martha R. et al. **Percepciones parentales en niños de familias separadas: una nueva versión del Síndrome de Estocolmo?** Anuário de Psicologia Jurídica, Madrid, p. 25-43, 1994.

GRISARD FILHO, Waldir **Compartilhamento da guarda: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.140. 2005.

HURSTEL, Françoise. As novas fronteiras da paternidade. Campinas: Papyrus, 1999.

IBGE - INSTITUTO BRASIL LEGISLAÇÃO RO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatística do registro civil de 2008**. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: setembro 2022.

LESSA, Nelcy Pereira. **O novo Código Civil do direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

LIMA, Gláucia Ferreira de. Aditivos Alimentares: Definições, Tecnologia e Reações Adversas. Veredas Favip-Revista Eletrônica de Ciências, v. 4, n. 2, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil – Famílias**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOTUFO, Maria Alice Zaratina. In: CAMBLER, Everaldo (Coord.). **Curso avançado de Direito Civil - Direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, p. 286. 2002.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015.

MENEZES, Jaileila de Araújo. Estado da arte sobre guarda de filhos em teses e dissertações das universidades brasileiras. *Temas psicol.*, Ribeirão Preto, v. 25, n. 3, p. 1095-1106, set. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: setembro 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social**. In: MINAYO, M. C. S. M. (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, p. 9-30. 1998.

MORGENBESSER; Nehls apud QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque, **Compartilhamento da guarda**. Rio de Janeiro: Forense, 29. 2010.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Compartilhamento da guarda e mediação familiar: a importância da convivência**. In: APASE (Org.). **Compartilhamento da guarda: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio. p. 89-96. 2005.

OLIVEIRA, José Antonio Cordeiro. **Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens de sua aplicabilidade**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/730/Guarda+compartilhada:+vantagens+e+desvantagens+de+sua+aplicabilidade>. Acesso em 3 de fevereiro de 2023.

PELAJO, Samantha. Entrevista: **O compartilhamento da guarda é uma tendência mundial**. Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro, n. 469, ano 35, p. 28, jul. 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Apresentação. In: APASE (Org.). **Compartilhamento da guarda: aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, p. 7-8. 2005.

POUSSIN, Gerard; LAMY, Anne. **Custódia compartilhada**. Espanha: Espasa, 2005.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda Compartilhada: de Acordo Com A Lei nº 11.698/08**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei Sobre Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RESMINI, G. F.; FRIZZO, G. B. **A experiência da guarda compartilhada na perspectiva de diferentes membros da família**. *Pensando Fam.*, Porto Alegre, v. 22, n. 2, p. 204-218, 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acesso em: setembro 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca>. Acesso em: setembro 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca>. Acesso em: setembro 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

SENA, D. P. A.; PENSO, M. A. **Guarda compartilhada: instrumento jurídico para o exercício da paternidade após a separação conjugal**. Pensando Fam., Porto Alegre, v. 23, n. 1, p. 183- 198, 2019.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental**. 2 ed. Campinas: Armazém do Ipê, 2011.

_____. **Compartilhamento da guarda: um passaporte para a convivência familiar**. In: APASE (Org.). Compartilhamento da guarda: aspectos psicológicos e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005. p. 53-71.

SILVA, Evandro Luiz. **Guarda de menores: aspectos psicológicos**. In: APASE (Org.). Compartilhamento da guarda: aspectos psicológicos e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio. p. 13-32. 2005.

SILVA, Letícia Cristina Ovídio Silva; SUZIGAN, Thiago Eli Batista. **A guarda compartilhada e os meios de precaver a alienação parental**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1706/A+guarda+compartilhada+e+os+meios+de+precaver+a+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 3 de fevereiro de 2023.

SINGER, Anna. **Adjusting to reality: awareness of domestic violence calls for changes in Swedish family law**. In: ATKIN, Bill (Ed.). The international survey of family law. Bristol: Jordan. p. 437-444. 2008.

SOUZA, Rosane Mantilla. **Depois que papai e mamãe se separaram: um relato dos menores**. Psicologia: Teoria e Pesquisa, v. 16, n. 3, p. 203-211, 2000.

STJ, REsp. 1.025.769 – MG (20080017342-0), rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 1.9.10.

TALLAMANN, Helena; ZASSO, José; MARTINS, Rita. **Dividindo responsabilidades**. Retratos a revista do IBGE, Rio de Janeiro, p. 7-11, fev. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THÉRY, Irène. **Couple, filiation et parenté aujourd'hui: le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée**. Paris: Odile Jacob; La Documentation Française, 1998.

TJMG, Agravo de Instrumento n. 0039612-17.2002.8.13.0040. Des. Rel. Nepomuceno Silva. D.O 14/9/2004.

TJMG, Agravo de Instrumento n. 4530755-55.2009.8.13.0024. Des. Rel. Vieira de Brito. D.O 8/11/10.

TJMG, Apel. 1.0024.08.267.694-1/001, rel. Des. Armando Freire, 1ª CC, p. 8/10/10.

TJSP, A.I. 990.10.137184-7, 9ª Câm. Direito Privado, j. 10.08.2010, Rel. Des. João Carlos Garcia.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WALD, Arnaldo; Fonseca, Priscila M. P. Corrêa d. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 19. ed. totalmente reformulada. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALLERSTEIN, Judith; KELLY, Joan B. **Sobrevivendo à separação: como genitores e menores lidam com o divórcio**. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

WALLERSTEIN, Judith; LEWIS, Julia; BLAKESLEE, Sandra. **Menores do divórcio**. São Paulo: Loyola, 2002.

ZAMBRANO, Virginia. **Allocating child shared custody to separating or divorcing couples: law 54/2006**. In: ATKIN, Bill (Ed.). *The international survey of family law*. Bristol: Jordan, 2008. p. 205-222.