

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

LILIA MARIA CORREA

GUARDA COMPARTILHADA

**Três Pontas
2016**

LILIA MARIA CORREA

GUARDA COMPARTILHADA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Esp. Ana Flávia Penido.

**Três Pontas
2016**

LILIA MARIA CORREA

GUARDA COMPARTILHADA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof^a. Esp. Ana Flávia Penido

Prof.

Prof.

OBS.:

Dedico o presente trabalho primordialmente a Deus, por ter iluminado meu caminho e por me dar forças para perseverar mesmo quando pensei em desistir.

Aos meus irmãos, Andrea e Marcelo, por estarem ao meu lado sempre que precisei.

Dedico também ao meu esposo e minha filha Ana Elisa que de forma especial e carinhosa me deram forças e coragem, apoiando-me nos momentos de dificuldades. A toda minha família e a meus amigos, pelo incentivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me ensinar que com fé, amor e dedicação conseguimos alcançar nossos objetivos.

Aos meus queridos pais pela paciência, e incentivo para eu nunca desistir.

Ao meu esposo e minha filha, que esteve presente nos momentos mais difíceis e comemorou comigo cada etapa concluída.

Aos meus queridos familiares e amigos pelas orações e torcida.

E em especial a minha estimada orientadora Ana Flávia Penido que me auxiliou na construção deste trabalho.

“Discordo daquilo que dizes, mas defenderei até à morte o teu direito de o dizeres”.
(Voltaire)

RESUMO

A Guarda Compartilhada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 2008, por meio da Lei nº 11.698/08, a qual modificou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Entretanto, ainda era considerada apenas uma alternativa às partes, que caso quisessem se compor amigavelmente tinham a possibilidade de, apesar de viverem em residências distintas, criar e educar a prole com as mesmas responsabilidades, dividindo-se as atribuições, ou seja, contemplar-se-ia o exercício do poder familiar por ambos. Em 2010 entrou em vigor a Lei nº 12.318, a qual dispõe sobre a alienação parental, objetivando-se alertar a sociedade sobre sua existência e orientar os profissionais do direito sobre os meios de combatê-la, sendo que, uma das maneiras seria dar preferência à modalidade de guarda compartilhada, deixando que ambos os genitores participassem na administração da vida dos filhos, preservando-se, assim, o melhor interesse do menor. Assim, em 2014 passou a vigorar a Lei nº 13.058, a qual alterou novamente importantes dispositivos do Código Civil (artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634), instituindo-se a modalidade de guarda compartilhada como regra no direito das famílias. Diante disso, o presente trabalho tem o escopo de analisar as questões referentes à guarda compartilhada e os motivos que ensejaram a sua aplicação preferencial no direito brasileiro.

Palavras-chave: Filiação. Poder Familiar. Guarda. Guarda Compartilhada

ABSTRACT

The Shared Custody was introduced to Brazil's legal system in 2008, by means of the no. 11.698/08 law, which modified Civil Code's articles 1.583 and 1.584 amends. However, it was still considered just one alternative to the parties, that if they freely agreed, they would have the possibility, despite living in different homes, to raise and educate their offspring with the same responsibilities, sharing charges; that is, the responsibility regarding the upbringing would be assigned to both. In 2010, the no. 12.318 law came into effect, which disposes over the Parental Alienation, aiming to alert society about its existence and guide legal professionals on ways to combat it, and one of the ways would be to give preference to shared custody mode, allowing both parents to participate in their offspring's upbringing, preserving, thereby, the juvenile's welfare. Therefore, the no. 13.058 law was imposed in 2014. The law at issue once more changed important parts of the Civil Code (articles 1.583, 1.584, 1.585 and 1.634), establishing the shared custody mode as a rule in Brazilian's family law. In light of this, this piece of work has the purpose of analyzing the issues concerning the shared custody and the reasons that provided its preferential applicability in Brazilian laws.

Key-words: Filiation.Family Law.Custody.Shared Custody.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 FILIAÇÃO	11
2.1 Critérios de Determinação da Filiação	12
2.1.1 Da Presunção Legal.....	12
2.1.2 Filiação Biológica	14
2.1.3 Filiação Socioafetiva	15
2.1.4 Filiação Homoparental	17
2.1.5 Filiação Pluriparental ou Multiparental.....	17
3 DO PODER FAMILIAR	19
3.1 Definição	19
3.2 Da Suspensão	22
3.3 Da Extinção	24
4 DA GUARDA	27
4.1 Conceito	27
4.2 Espécies	28
4.2.1 Unilateral ou Exclusiva	29
4.2.2 Compartilhada	31
4.2.3 Alternada	33
4.3 Da Guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente	34
5 DA GUARDA COMPARTILHADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	36
5.1 Novo Conceito	36
5.2 Residência dos Filhos	39
5.3 Dos Reflexos do Novo Modelo	39
5.4 Posicionamento Jurisprudencial Acerca do Tema	40
6 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A Guarda Compartilhada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 2008, por meio da Lei nº 11.698/08, a qual modificou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil.

Entretanto, ainda era considerada apenas uma alternativa às partes, que caso quisessem se compor amigavelmente tinham a possibilidade de, apesar de viverem em residências distintas, criar e educar a prole com as mesmas responsabilidades, dividindo-se as atribuições, ou seja, contemplar-se-ia o exercício do poder familiar por ambos.

Em 2010 entrou em vigor a Lei nº 12.318, a qual dispõe sobre a alienação parental, objetivando-se alertar a sociedade sobre sua existência e orientar os profissionais do direito sobre os meios de combatê-la, sendo que, uma das maneiras seria dar preferência à modalidade de guarda compartilhada, deixando que ambos os genitores participassem na administração da vida dos filhos, preservando-se, assim, o melhor interesse do menor.

Assim, em 2014 passou a vigorar a Lei nº 13.058, a qual alterou novamente importantes dispositivos do Código Civil (artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634), instituindo-se a modalidade de guarda compartilhada como regra no direito das famílias.

O presente estudo tem o escopo de abordar a proteção jurídica das crianças e dos adolescentes no que tange à modalidade de guarda que melhor assegure o seus interesses, embasando-se no entendimento das doutrinas, legislações e jurisprudências atuais.

Primordialmente, realizar-se-á breve análise sobre a filiação, demonstrando os critérios para determinação de filiação, quais sejam, filiação biológica, socioafetiva, homoparental e pluriparental.

Após, dispor-se-á a respeito do poder familiar, explanando sua definição, as causas de suspensão e extinção.

Em seguida, desenvolver-se-á o estudo acerca da guarda, explanando sua conceituação, as principais espécies determinadas pelo direito das famílias brasileiro (unilateral, compartilhada e alternada) e a respeito da guarda utilizada para proteção de crianças e adolescentes em situação de risco, estabelecidos pela Lei nº 8.069/90.

Sob esse prisma, sem a pretensão de esgotar o tema, mas com o intuito de demonstrar a aplicação da Guarda Compartilhada no sistema jurídico brasileiro, versar-se-á sobre a evolução do conceito de guarda, os reflexos do novo modelo, bem como os aspectos sociais e jurisprudenciais.

Em síntese, a realização do trabalho será efetivada por meio de pesquisas na doutrina, jurisprudência e legislação, de modo a analisar as questões referentes à guarda compartilhada e os motivos que ensejaram a sua aplicação preferencial no direito brasileiro.

2 FILIAÇÃO

Considera-se filiação, o primeiro grau de parentesco em linha reta, que vincula os membros na ascendência e descendência, em que, diante da proximidade e afetividade, é a mais relevante relação a ser protegida no âmbito familiar. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 344).

Trata-se da relação de parentesco em linha reta, no primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos, independente do vínculo consanguíneo, sendo considerada a relação de parentesco mais relevante perante a sociedade e o ordenamento jurídico.

Tal relação não se atrela ao vínculo genético, eis que o elemento essencial para sua caracterização é a convivência e crescimento cotidianos.

Conceituando o tema, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas envolvidas (pai/mãe e filho), trazendo a reboque atribuições e deveres variados. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 637)

Desse modo, constitui-se a relação de parentesco determinada pela paternidade e maternidade com relação à prole que geraram ou consideram como se tivessem concebido.

O vínculo de filiação pode ser efetivado por meios de mecanismos biológicos, fertilização assistida, adoção ou estabelecimento afetivo, sendo vedada qualquer hipótese de discriminação (artigo 227, §6º, da Constituição Federal).

De forma a assegurar a proteção dos filhos, a Constituição Federal instituiu o princípio da igualdade entre todos os membros da prole, disciplinando em seu artigo 227, §6º, que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1988).

Com as mesmas palavras, a proteção dos filhos também restou disciplinada no artigo 1.596 do Código Civil¹.

Sem prejuízo, a Carta Magna (artigo 226, §7º)² atribuiu a todos a liberdade de planejamento familiar, assim, não cabe ao Estado ou à sociedade interferir ou estabelecer

¹Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2002).

limites a respeito da filiação, portanto, os métodos de concepção ou contracepção são de livre escolha de cada um.

Por conseguinte, verifica-se que todos os filhos possuem os mesmos direitos e deveres, não importando a origem ou situação jurídica, vedando-se qualquer tipo de discriminação ou privilégio.

2.1 Critérios de Determinação da Filiação

Considerando as características e especificidades de cada relação, é possível determinar a filiação por três critérios distintos, quais sejam, o legal ou jurídico; o biológico; e, o socioafetivo.

Cumprido ressaltar que não há distinção entre os tipos de filiação, não existindo qualquer tipo de prevalência, devendo-se sempre analisar cada caso em concreto.

2.1.1 Da Presunção Legal

O Código de Hamurabi estabelecia a hipótese de presunção de filiação da prole oriunda do matrimônio, por considerar que se subentende que as pessoas casadas mantêm relações sexuais exclusivamente, assim, presumia-se que o filho da mulher casada também seria filho do marido.

Em consonância, o Direito Romano adotou a mesma linha de pensamento, criando a expressão “*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”, que traduzida ao português quer dizer que “o pai é aquele indicado pelas núpcias”.

No mesmo sentido, estabelece o artigo 1.597 do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I – nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II – nascidos nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial heteróloga;
 V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002)

²Art. 226. §7º, CF – Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de 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)

Apesar das expressas possibilidades de presunção de paternidade do marido aos filhos concebidos durante a relação conjugal, não se pode considerar que sejam absolutas, admitindo-se prova em contrário, no caso de eventual dúvida.

Ressalta-se que tal presunção não é estendida às uniões estáveis, apesar de sua equiparação ao casamento, conforme expõe Maria Berenice Dias:

De forma absolutamente injustificada a lei não estende a presunção de paternidade à união estável. Tal leva boa parte da doutrina a afirmar que a presunção *pater est* só existe no casamento. Talvez por isso não seja imposto o dever de fidelidade aos conviventes, somente o dever de lealdade (CC 1.724). A diferença é de todo desarrazoada. Se a presunção é de relacionamento sexual durante o casamento, esta mesma presunção existe na união estável. (DIAS, 2010, p. 353)

Apesar da proibição constitucional de tratamento discriminatório entre os filhos, verifica-se que o próprio ordenamento jurídico desobedece a regra, distinguindo-se os filhos provindos do matrimônio da prole decorrente da união estável, criando duas categorias: filhos de pessoas casadas e filhos de mulheres não casadas.

Importante enfatizar que a presunção é relativa, havendo outros mecanismos para determinação da paternidade, como, por exemplo, a comparação genética por meio de DNA.

Portanto, em caso de dúvida sobre o estado de filiação, deve-se realizar o exame científico para que se possa atribuir a paternidade biológica com mais certeza, prevalecendo sempre a verdade biológica e científica sobre hipóteses de presunções incertas.

No que tange às reproduções assistidas (inseminação artificial e fertilização na proveta), cumpre, primeiramente, abordar o seu conceito, o qual é exposto por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald da seguinte forma:

A inseminação artificial é o procedimento em que se realiza a concepção *in vivo*, no próprio corpo da mulher. O médico, portanto, prepara o material genético para implantar no corpo da mulher, onde ocorrerá a fecundação. A outro giro, na *fertilização na proveta* a concepção é laboratorial, realizada fora do corpo feminino, apenas ocorrendo a implantação de embriões já fecundados. Ambas as modalidades técnicas podem se concretizar de forma *homóloga* ou *heteróloga*. Naquela (homóloga), utiliza-se de material genético do próprio casal interessado, com a expressa anuência de ambos. Nesta (heteróloga), há utilização de material genético de terceiro. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 670)

Assim, a modalidade de reprodução assistida facilita a concepção àquelas que possuem dificuldade para engravidar. Entretanto, considerando que na forma heteróloga utiliza-se de material genético de terceiros, é necessária a autorização expressa do marido ou

companheiro, havendo, assim, a presunção de filiação de quem autorizou o ato, enquanto na reprodução assistida homóloga, o material genético utilizado é do próprio casal, colhido mediante consenso recíproco, o que por si só autoriza a presunção.

2.1.2 Filiação Biológica

Com o avanço científico e tecnológico, o exame de DNA passou a ser utilizado para determinação da filiação biológica, mediante a identificação da carga genética de cada indivíduo, podendo-se, assim, ser determinada com 99,999%(noventa e nove inteiros e novecentos e noventa e nove centésimos por cento) de certeza.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam:

Através do critério científico determina-se a filiação com base na carga genética do indivíduo, ou seja, a paternidade ou maternidade é definida com esteio no vínculo biológico existente, afastadas outras perquirições e debates, relativos, por exemplo, à herança cultural, afetiva, emocional, etc. Cuida-se, pois, de uma forma determinativa fria, puramente técnica. E, aqui, tem domicílio a impossibilidade de seu acolhimento de forma absoluta. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 688)

Apesar da importância do critério biológico de determinação da filiação, ressalta-se que, por si, não deve ser considerado como única modalidade de determinação da paternidade ou maternidade, eis que as relações afetivas construídas pelos seres humanos possuem a mesma, ou até mesmo maior, importância.

O DNA³ possui enorme validade para determinação da filiação, entretanto não pode ser divinizado, porque há outros critérios relevantes a ser considerados, ou seja, deve sempre realizar a ponderação entre o critério biológico e socioafetivo para, após, estabelecer o estado de filiação do indivíduo concretamente.

Ressalta-se que a socioafetividade pode determinar o vínculo parental, mas não excluí-lo, portanto, os pais biológicos não podem recusar o reconhecimento da filiação sob o único argumento de inexistência de afeto com o filho.

Assim, prevalece o critério genético quando não haja formação de vínculo afetivo.

³A sigla DNA vem de Ácido Desoxirribonucléico. É no DNA que toda a informação genética de um organismo é armazenada e transmitida para seus descendentes. Essa carga genética está contida no núcleo e todas as células de um organismo. Em todos os seres vivos, o DNA é formado por uma fita dupla composta por 4 letras - A, T, C e G. Essas letras representam compostos orgânicos: o A é a adenina, o T é a timina, o C é a citosina e o G é a Guanina. Se fosse possível esticar esta fita, teríamos 2 metros de DNA. As diferentes combinações destas letras - que chegam a mais de 3 bilhões em cada célula - fazem a variabilidade dos seres vivos. (VIRTUOUS, 2008)

Não se pode olvidar que a verdade biológica não se confunde e nem se conflita com o estado de filiação, vez que é preceito fundamental o conhecimento da origem genética, o que não necessariamente significa inserção em relação familiar.

Nesse diapasão afirma Maria Berenice Dias:

A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas por ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. A partir do momento em que a filiação afetiva prevaleceu sobre a filiação biológica, todas as demandas envolvendo os vínculos de filiação passaram necessariamente a dispor de causa de pedir complexa. Apesar de as ações serem baseadas na realidade biológica, não é suficiente a prova da verdade genética – mister a comprovação da inexistência da filiação afetiva. Quer na ação em que é buscada a identificação do vínculo de filiação, quer sua desconstituição, a verdade afetiva tem preferência. (DIAS, 2010, p. 356)

Desde que o casamento deixou de ser a única fonte de constituição de uma família, passou-se a reconhecer a afetividade como elemento essencial para sua caracterização. A partir daí, começou a nascer a ideia de que a verdade genética não necessariamente seja o critério mais importante ao estado de filiação.

Diante disso, as palavras pais e genitores passaram a ser distintas, eis que enquanto esses se tratam meramente das pessoas que geraram a vida, aqueles são os que criaram, deram amor, educação e contribuíram para a formação da personalidade do indivíduo.

2.1.3 Filiação Socioafetiva

Trata-se da relação de filiação que não é vivida devido ao vínculo biológico, e, sim, ao afetivo, consistindo em uma espécie de adoção de fato, sendo estabelecido de acordo com cada caso em concreto.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald definem:

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira *desbiologização* da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 691)

O afeto é o critério determinante, ou seja, a relação entre pais e filhos não está restrita ou necessariamente vinculada ao sangue, mas sim pela ligação de amor e carinho decorridos da convivência.

Estabelece o artigo 1.593 do Código Civil que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. (BRASIL, 2002)

O termo “outra origem” dá margens à abrangência da filiação socioafetiva e, para consolidar tal entendimento, os Enunciados 108 e 256 da Jornada de Direito Civil reconheceram que “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”, bem como o fato de “a posse do estado de filho constituir modalidade de parentesco civil”. (BRASIL, 2012)

Portanto, a relação construída pelo cotidiano e tratamento recíproco entre pai e filho independe do elemento biológico, marcando a filiação socioafetiva como um conjunto de atos de afeição e solidariedade, produzindo todos os efeitos decorrentes da relação entre ascendente e descendente de primeiro grau.

A esse respeito, entende o Superior Tribunal de Justiça que o estado de filiação é fortemente marcado pela socioafetividade, conforme o seguinte julgamento em uma ação negatória de paternidade, veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ sedimentou o entendimento de que "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. (REsp 1059214/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012).

2. Não merece reparos a decisão hostilizada, pois o acórdão recorrido julgou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior. Nocas o concreto, as razões recursais encontram óbice na Súmula 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Agravo interno não provido.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 848/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DP: 2016)

Diante disso, pode-se vislumbrar a importância da socioafetividade para a caracterização do estado de filiação, a qual não pode ser definida pura e simplesmente pelo vínculo biológico, que muitas vezes acaba sendo menos importante que o afeto.

2.1.4 Filiação Homoparental

Apesar de os casais formados por pessoas do mesmo sexo não possuírem a capacidade reprodutiva, é perfeitamente possível atribuir-lhes a função parental, por diversos meios, pois a presença de um homem e uma mulher não é requisito essencial para o reconhecimento da instituição “família”.

Assim, os casais homossexuais podem exercer a parentalidade tanto pela socioafetividade, (adoção), quanto pelo vínculo biológico (reprodução assistida).

2.1.5 Filiação Pluriparental ou Multiparental

É possível estabelecer o vínculo de filiação de determinado indivíduo com mais de duas pessoas, devido ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos, sendo que concomitante e simultaneamente a pessoa poderá ter mais de um pai e/ou mãe, produzindo-se os mesmos efeitos jurídicos a todos os envolvidos na relação.

A filiação socioafetiva não necessariamente irá excluir a biológica, tendo em vista que seus critérios de identificação são distintos, podendo coexistir ao mesmo tempo.

Para explicar o tema, Belmiro Pedro Welter elaborou a teoria tridimensional do Direito de Família, expondo:

A compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico”. (WELTER *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 699)

A teoria tridimensional defende que o ser humano é, concomitantemente, biológico, afetivo e ontológico, possibilitando o estabelecimento de diferentes vínculos parentais, sem prevalência de qualquer um deles.

Ressalta-se que o vínculo familiar não necessariamente está atrelado aos direitos de personalidade, portanto nem sempre os efeitos familiares decorrerão da perspectiva biológica, dando-se maior importância aos vínculos-paternos-filiais formados pela vida.

Ou seja, o ser humano tem o direito de conhecer a sua ancestralidade, mas a identificação de sua origem genética não acarreta automaticamente o estabelecimento do vínculo familiar.

Não se pode olvidar que a pluriparentalidade não se refere à determinação do vínculo de filiação com casal formado por pessoas do mesmo sexo, uma vez que apesar da hipótese de possuir dois pais ou duas mães, a relação está adstrita ao indivíduo com mais duas pessoas, enquanto a multiparentalidade refere-se aos vínculos paternos e/ou maternos com mais de dois sujeitos.

3 DO PODER FAMILIAR

3.1 Definição

Trata-se da combinação entre direitos e obrigações dos pais, com relação à pessoa e patrimônio dos filhos menores, tendo por finalidade proporcionar o seu pleno desenvolvimento da personalidade e potencialidade. (MALUF; MALUF, 2013, p. 641).

Os filhos, que antes eram objeto de direito, transformaram-se em sujeitos de direitos. Assim, o poder familiar não é uma prerrogativa de autoridade, mas sim um múnus de proteção da prole imposto aos pais.

Na definição de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior: “Entende-se por poder familiar a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de prevenção e promoção dos interesses destes”. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 447).

Para que se possa entender o seu conceito, é importante instituir a ideia de que está sempre ligado a um poder-função ou direito-dever, tendo em vista que é exercido pelos pais em prol dos interesses dos filhos incapazes, não se tratando apenas do campo material, mas também no campo existencial de afeto, sendo atribuído independente de coabitação.

Considerando que os pais não podem dispor de tal múnus, verifica-se que se refere a um encargo irrenunciável por natureza, além de indivisível, entretanto, nada impede que os pais separem as incumbências a ser efetuada por cada um, entretanto, a responsabilidade é igualmente atribuída a ambos.

Ressalta-se que o dever de proteção da prole não pode ser transferido pelos pais a terceiros, sendo indisponível e inalienável.

A lei civil dispõe sobre poder familiar dos artigos 1.630 a 1.638, enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente trata do instituto ao aduzir a respeito da convivência familiar e comunitária em seus artigos 21 a 24 e, ao estabelecer as causas de perda e suspensão nos artigos 155 a 163, assim, a união das normas constitui um microssistema.

Conforme artigo 1.630 do Código Civil: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, ou seja, até que se completem dezoito anos de idade, devem estar sob os cuidados de seus pais. (BRASIL, 2002).

No passado, o poder diretivo da família era atribuído apenas à figura masculina, entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226, §5º,⁴ estabelece que os deveres inerentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, sem qualquer distinção, o poder familiar passou a ser efetuado de forma conjunta, motivo pelo qual deixou de ser chamado de “*pátrio poder*”.

Nesse sentido, estabelecem os artigos 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990)

Diferentemente do que era estabelecido no passado, em que se atribuía o poder diretivo das relações familiares à figura masculina, atualmente o *múnus* é igualmente conferido, nas mesmas condições, ao pai e à mãe, cabendo-lhes o dever de sustentar guardar e educar sua prole.

Na constância do casamento ou da união estável cabem aos pais igualmente o exercício do poder familiar, entretanto, na ocasião em que um deles não puder exercer, atribuir-se-á ao outro com exclusividade, conforme assegura o artigo 1.631 do Código Civil:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. (BRASIL, 2002).

Os pais possuem a função de zelar pelo bem estar de seus filhos, propiciando todo o seu sustento, como forma de garantir-lhes uma vida saudável, com afeto, amor e carinho, atributos essenciais à construção da personalidade humana.

Ressalta-se que no caso de a relação entre os pais se findar, não há qualquer modificação com relação a seus filhos, conforme dispõe o artigo 1.632 do Código Civil, *in*

⁴Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...) § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

verbis: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. (BRASIL, 2002)

Diante disso, assim estabelece o Código Civil, em seu artigo 1.634:

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 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Exercido igualmente pelo pai e pela mãe, o poder familiar não depende da convivência dos pais, sendo que mesmo nas situações em que o menor tenha moradia fixada com apenas um dos ascendentes, o múnus do outro permanece, não existindo qualquer tipo de limitação à titularidade do encargo, mas sim restrições ao exercício.

Nas palavras de Elisa Frigato:

O poder parental faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdicarem desse poder, será nula.

É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, já que o poder familiar é múnus público, pois é o Estado que fixa as normas para o seu exercício. É, ainda, imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. Outrossim, é incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar. (FRIGATO, 2011)

Quando não exercido de forma que garanta a proteção do menor, o poder familiar poderá ser suspenso ou até mesmo extinto.

A suspensão e extinção são espécies de sanções aos genitores que deixam de cumprir os deveres inerentes à proteção dos filhos, ademais não se trata de forma de punição e sim de preservação dos interesses das crianças e adolescentes, que devem ser afastados de influências

nocivas, devendo ser decretada nos casos em que a sua segurança e dignidade estejam em perigo.

Além disso, de forma a resguardar o princípio da proteção integral dos menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 249, infração criminal por eventual descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, veja-se:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. (BRASIL, 1990)

Em breve síntese, pode-se concluir que o poder familiar é um importante instituto jurídico o qual visa assegurar a proteção especial aos filhos enquanto menores de dezoito anos de idade.

3.2 Da Suspensão

Consiste na privação temporária do exercício do poder familiar pelos pais, como consequência de condutas que tenham sido prejudiciais aos menores, sendo as suas causas estabelecidas pelo artigo 1.637 do Código Civil, *in verbis*:

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)

O requerimento de suspensão do poder familiar compete ao Ministério Público ou a qualquer interessado, conforme estabelece o artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cumprido os pressupostos dispostos pelo artigo 156 da aludida lei⁵.

⁵Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Art. 156. A petição inicial indicará: I - a autoridade judiciária a que for dirigida; II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público; III - a exposição sumária do fato e o pedido; IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos. (BRASIL, 1990)

Cumpra esclarecer que se trata de medida menos grave, podendo ser sujeita a revisão, pois superadas as causas que a ensejaram estabelecer-se-á o exercício do poder familiar pelos pais.

Não se pode olvidar que pode ser decretada com relação a apenas um filho e não necessariamente à prole inteira, ou até mesmo abranger apenas algumas prerrogativas inerentes ao poder familiar, ou seja, pode ser total de forma que abarque todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, especificando quais atribuições estarão impedidas de ser exercidas.

Elucida Rolf Madaleno:

Os motivos geradores da intervenção judicial para a adoção de posições processuais de salvaguarda dos interesses do menor não se limitam às hipóteses elencadas no *caput* do artigo 1.637 do Código Civil, de abuso de autoridade; de falta aos deveres paternos em que negligenciam ou se omitem ao regular cumprimento de suas atribuições, ou pertinente à ruína ou dilapidação dos bens dos filhos; existindo na casuística jurisprudencial um sem-número de situações fáticas com risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária dos filhos, assim como fatos capazes de submetê-los a atos de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, abalando, fundo, direitos fundamentais dos menores, postos sob a proteção do poder familiar. (MADALENO, 2013, p. 695)

Portanto, o rol disposto no artigo 1.637 do Código Civil é exemplificativo, eis que qualquer conduta prejudicial ao menor protegido pelo poder familiar dos pais, em desconformidade com o artigo 227 da Constituição Federal⁶, pode ensejar a suspensão do instituto, enquanto necessário.

Estabelece o artigo 157 do Estatuto da Criança e Adolescente:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (BRASIL, 1990)

Vê-se, portanto, que é possível a suspensão do poder familiar como medida liminar ou incidental do processo, como forma de garantir a proteção do menor, objetivo primordial do dispositivo.

Importante lembrar que embora caibam aos pais o dever de sustento da prole, a escassez de recursos materiais, por si só, são insuficientes para decretação de suspensão do

⁶Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

poder familiar, pois nesse caso, cabe ao Estado mantê-la na família de origem, incluindo-a em serviços e programas sociais, conforme artigo 23, *caput* e §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷.

Em síntese, a suspensão do poder familiar é medida temporária, perdurando enquanto se mostrar necessária. Assim, cessado o motivo que lhe deu causa, o pai e/ou a mãe temporariamente impedidos, voltam a exercer o poder familiar.

3.3 Da Extinção

Assim como na suspensão, as causas extinção do poder familiar não rompem os laços de parentesco entre os pais destituídos e a prole, entretanto deixa de existir a possibilidade de administrar os bens e a vida dos filhos.

Os possíveis motivos que ensejam a extinção do poder familiar são taxativamente elencados no artigo 1.635 do Código Civil, veja-se:

Art. 1.635 – Extingue-se o poder familiar:
 I – pela morte dos pais ou do filho;
 II – pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;
 III – pela maioridade;
 IV – pela adoção;
 V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002).

Considerando que a obrigação é atribuída igualmente aos pais, nas hipóteses de falecimento de um desses, automaticamente o *múnus* é transferido exclusivamente ao remanescente. Ademais, em caso de falecimento de ambos, o poder familiar é extinto definitivamente, tornando necessária a nomeação de tutores ou assistentes aos filhos absolutamente ou relativamente incapazes. (MALUF; MALUF, 2013, p. 657).

O Código Civil prevê a extinção do poder familiar pelo falecimento dos pais, ante a óbvia impossibilidade de ser exercida.

Ocorre que, pelo fato de ser considerado intransferível, com o falecimento de ambos os pais, os filhos menores não se sujeitarão ao poder familiar de terceiros, mas tão somente à tutela ou assistência, exceto nos casos de adoção.

⁷Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

^{1º} Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. (BRASIL, 1990)

Ao atingir a capacidade civil plena, seja pela maioria ou pela emancipação dos filhos, também se extingue o poder familiar dos pais, vez que deixa de ser útil devido à perda da necessidade de acompanhamento e proteção da prole enquanto filhos menores, objetos elementares ao exercício do instituto.

Por meio da adoção, o poder familiar é transferido ao adotante, extinguindo-se definitivamente com relação aos pais biológicos, devendo frisar que a morte dos adotantes não acarreta o reestabelecimento do vínculo com os pais biológicos. (MALUF; MALUF, 2013, p. 656).

A adoção é a única forma de transferência do poder familiar, tendo em vista que nesse caso outras pessoas assumirão os papéis de pai e/ou mãe, diferente do que ocorre nos casos em que a criança e adolescente passam apenas a serem tutelados ou assistidos por terceiro, ante a impossibilidade de os genitores exercerem a guarda.

No que se refere à extinção por força de decisão judicial, ocorre nas situações em que haja castigos imoderados, abandono, prática de atos contrários à moral e bons costumes, bem como diante de reiteradas suspensões, causas estas previstas nos artigos 1.637 e 1.638, ambos do Código Civil, veja-se:

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.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2002)

Cumpramos ressaltar que as hipóteses de extinção do poder familiar acima mencionadas são taxativas, ou seja, somente nessas circunstâncias é que se poderá retirar definitivamente dos pais o poder de administração da vida e dos bens de seus filhos.

Da mesma forma que a falta de recursos materiais não enseja a suspensão do poder familiar, de forma alguma poderá acarretar a extinção.

Afirmam Carlos Aberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf:

Podemos entender, conclusivamente, que a extinção por fato natural se dá pela morte dos pais ou dos filhos, ou com a assunção da maioria por parte dos filhos,

fato esse, entretanto, que não desonera os genitores da obrigação alimentar para com a prole, salvo se os filhos possuírem comprovadamente autonomia financeira. Já a extinção do poder parental se dá por ato voluntário quando se entrega o filho em adoção ou se lhe concede a emancipação. Quanto à extinção do poder parental por sentença judicial, esta recebe o *status* jurídico de perda do poder familiar. (MALUF; MALUF, 2013, p. 658)

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê três modalidades de extinção do poder familiar, quais sejam: por ato voluntário, por ato natural e por sentença judicial.

4 DA GUARDA

4.1 Conceito

Consiste em um dos compromissos consequentes do poder familiar, eis que ambos os pais tem o direito e o dever de permanecer conviventes com seus filhos, independentemente de coabitação.

Nesse sentido, estabelece o artigo 1.632 do Código Civil, ao dispor que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. (BRASIL, 2002)

Ou seja, o fato de os pais não possuírem relação íntima ou nos casos em que essa foi rompida, não deve interferir na convivência com os filhos.

Sobre o tema, ensina Rolf Madaleno:

Com relação aos pais, o vocábulo guarda consiste na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão de educação da prole, ou como refere Noberto Novellino, tratar-se a guarda como uma faculdade outorgada pela lei aos progenitores de manter seus filhos perto de si, através do direito de fixar o lugar de residência da prole e com ela coabitar, tendo os descendentes menores sob seus cuidados diretos e debaixo de sua autoridade parental. (MADALENO, 2013, p. 432)

A guarda está diretamente ligada ao compromisso de assistência material, moral e educacional dos menores, entretanto, nada impede a possibilidade de o detentor requerer auxílio a terceiros, quando não tiver condições de prover todo o sustento sozinho, como exemplo, pode-se citar as hipóteses em que os genitores pleiteiam pensões alimentícias aos avós ou outros parentes, conforme estabelece o artigo 1.698 do Código Civil⁸.

Os pais têm o ônus de garantir o bem estar da prole, de forma que possa proporcioná-la todo o necessário para uma vida digna. Entretanto, a guarda nem sempre estará relacionada ao poder familiar, tendo em vista que em determinadas circunstâncias poderá ser atribuída a terceiros, mediante decisão judicial.

⁸Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (BRASIL, 2002)

Deve-se sempre observar o melhor interesse do menor, ou seja, dentre as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico, deve-se estipular àquela que melhor ampare as necessidades dos infantes e atribuída à pessoa que garanta isso da melhor forma possível, conforme §5º do artigo 1.584 do Código Civil⁹.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf conceituam o tema:

A guarda pode ser entendida como o instituto através do qual determinada pessoa, seja parente ou não, vem a assumir a responsabilidade sobre um menor de 18 anos de idade, consistente na assistência material ou imaterial, provendo assim suas necessidades vitais.

A guarda de menores se traduz em direitos e deveres por parte daquele que a detenha. Trata-se, em suma, de um poder-dever de natureza jurídica ambivalente. (MALUF; MALUF, 2013, p. 613).

Além da assistência material, não se pode olvidar da obrigação imaterial, consistente no carinho e afeto, os quais são primordiais para a construção da personalidade das crianças e adolescentes, pessoas em desenvolvimento. Portanto, verifica-se que é um direito do menor e um dever do guardião.

Considerando o fato de que os indivíduos menores de dezoito anos de idade, estimados incapazes (absoluta ou relativamente), não possam, por si, proverem a própria subsistência, atribui-se, primeiramente, aos pais tal incumbência. Ademais existem situações em que não seja possível o exercício de tal encargo pelos pais, motivo pelo qual poderá ser transferido a terceiros, que não necessariamente devam ser parentes.

4.2 Espécies

Subsistem, no atual ordenamento jurídico, três modalidades de guarda, consubstanciadas em: unilateral ou exclusiva; compartilhada; e, alternada.

Estabelece o artigo 1.583, *caput*, do Código Civil que “a guarda será unilateral ou compartilhada”, entretanto, em complementação, aduz o artigo 1.586 do mesmo *Códex* que “havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação dele para com os pais”, o que se deu espaço para a hipótese da guarda alternada, que apesar de não ser muito bem aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, não há vedação expressa. (BRASIL, 2002)

⁹§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2002)

Nesse sentido, Maria Berenice Dias repudia a hipótese de guarda alternada ao dispor:

Não dá para confundir guarda compartilhada com a **inconveniente guarda alternada**, através da qual, mais no interesse dos pais do que dos filhos, procede-se praticamente a divisão da criança. Confere-se de forma exclusiva o poder parental por períodos preestabelecidos de tempo, geralmente de forma equânime, entre as casas dos genitores. Reside, por exemplo, 15 dias em cada de cada genitor, ou períodos maiores, um mês ou seis meses, e visita o outro. **Tal arranjo gera ansiedade e tem escassa probabilidade de sucesso.** (DIAS, 2010, p. 435, *grifo nosso*)

O dever de guarda não necessariamente é atribuído aos pais, podendo abranger pessoas diversas, independente de grau de parentesco.

Sem a pretensão de esgotar o tema, passar-se-á (a) demonstrá-las individualmente:

4.2.1 Unilateral ou Exclusiva

Vislumbra-se a modalidade de guarda unilateral ou exclusiva quando exercida por apenas um dos pais, o qual possui o múnus de administrar toda a vida do menor individualmente, o que deverá ser fiscalizado pelo ascendente não detentor da guarda.

Nada impede que seja atribuída a terceiros, nas hipóteses em que nenhum dos pais possui condições de desempenhá-la.

A primeira parte do §1º, do artigo 1.583, do Código Civil, assevera que se “compreende por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º¹⁰)”. (BRASIL, 2002)

Nada obstante a guarda compartilhada ser considerada como a modalidade preferencial, nem sempre é possível a sua atribuição, haja vista que apesar de ser importante a presença de ambos os pais para contribuição do desenvolvimento da criança e do adolescente, muitas vezes haverá situações em que seus interesses serão mais bem preservados com o estabelecimento da guarda unilateral.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gérias, veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA C/C BUSCA E APREENSÃO - GUARDA DE FATO EXERCIDA PELA GENITORA - ALTERAÇÃO ESPÚRIA PELO GENITOR - DEFERIMENTO DA GUARDA PROVISÓRIA EM FAVOR DA MÃE - MELHOR INTERESSE DO INFANTE -

¹⁰Art. 1.584, § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

RESISTÊNCIA MANIFESTADA PELO PAI - BUSCA E APREENSÃO CABÍVEL - RECURSO PROVIDO.

1) A guarda provisória unilateral de menor, quando inviável o compartilhamento, deve ser deferida ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações familiares, saúde, segurança e educação (art.1.583 do CC/02).

2) Em sede de cognição sumária, comprovada ao menos precariamente a idoneidade da genitora, a guarda provisória do filho comum lhe deve ser deferida, eis que, até então, a vinha exercendo faticamente, o que somente veio a ser alterado devido à atuação espúria do genitor.

3) Diante da resistência já demonstrada pelo agravado quanto à manutenção da criança junto à mãe, deve ser deferido o pedido de busca e apreensão do menor, com as cautelas do art.842 do CPC.

4) Recurso provido.

(MINAS GERAIS Tribunal de Justiça, AI nº 1.0480.14.009749-8/001, Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DP:2014)

Importante lembrar que o objetivo principal é sempre a preservação dos interesses dos menores, assim, deve-se estabelecer a modalidade de guarda de forma que resguarde o bem estar das crianças e dos adolescentes, atribuindo-a às pessoas que possuam melhor condições de exercê-la.

Pode ser decretada pelo juiz ou por consenso entre as partes, mediante homologação judicial e parecer do Ministério Público, conforme artigo 1.584, incisos I e II e §1º, *in verbis*:

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

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

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

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (BRASIL, 2002)

Fixada a modalidade de guarda unilateral, deve-se estabelecer um regime de visitas ao pai não detentor da guarda, mantendo-se, assim, a convivência e os laços de afinidade e afetividade, bem como a possibilidade de fiscalização do exercício do encargo, com forma de averiguar se os interesses do menor estão sendo preservados.

Assim, estabelece o §5º do artigo 1.583 do Código Civil a obrigatoriedade de o pai ou a mãe não detentor da guarda exercer a supervisão dos interesses dos filhos, sendo-lhes assegurado o direito de solicitar informações e ou prestação de contas a tudo que for relacionado com a saúde física e psíquica, bem como educação dos menores¹¹.

¹¹Art. 1.583, § 5º - A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar

Em consonância, o artigo 1.589 resguarda o direito de visitação do ascendente não detentor da guarda, bem como dos avós, pois é direito da criança e do adolescente a convivência com seus entes familiares, veja-se:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.
Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (BRASIL, 2002)

Além disso, prevê o artigo 1.612 do Código Civil a situação em que o menor tiver a filiação reconhecida por apenas um dos genitores, o que geralmente ocorre com a figura materna, restará estabelecida a guarda unilateral, veja-se: “o filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”. (BRASIL, 2002)

Logo, apesar de a espécie de guarda unilateral não ser considerada a ideal para formação da criança e do adolescente, pode-se tornar necessária em determinados casos de ausência de um dos pais ou de acordo entre eles.

4.2.2 Compartilhada

A modalidade de guarda compartilhada é atribuída a ambos os pais, os quais participarão concomitantemente na vida dos filhos, resolvendo as questões que lhe dizem respeito harmoniosa e conjuntamente, como maneira de resguardar a essência do poder familiar.

Segundo Maria Berenice Dias:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2010, p. 454).

informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL, 2002)

Embora os menores tenham residência fixada com apenas um dos pais, os dois possuem a mesma responsabilidade sobre a gestão da vida dos filhos, garantindo, assim, o bom desenvolvimento de suas personalidades mediante a participação materna e paterna, apesar de não haver coabitação com ambos.

A segunda parte do §1º, do artigo 1.583 do Código Civil dispõe que se compreende “por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”, devendo “o tempo de convívio com os filhos ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai”, conforme §2º do aludido dispositivo. (BRASIL, 2002)

Diante da busca da plena proteção dos incapazes, considera-se que a guarda compartilhada é a modalidade que melhor garante o exercício do poder familiar por ambos pais, acarretando em um melhor desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Nesse diapasão, entende o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente).

2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um.

Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002).

3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial.

4. Recurso especial conhecido e desprovido.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1417868/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DP: 2016)

Não obstante o fim da relação entre os pais, o que na maioria das vezes está acompanhado de certo desgaste emocional, não se pode transferir tal ressentimento à pessoa dos filhos, exigindo-se, para tanto, uma ponderação de tarefas e convivência harmônica.

Dada a importância do instituto, abordar-se-á, com mais riquezas de detalhes, em capítulo específico.

4.2.3 Alternada

Na espécie guarda alternada a prole permanece, em determinado espaço de tempo, com um dos pais, e, em espaço temporal posterior, com o outro. Assim, em cada período é exercida uma guarda unilateral por cada um, o que pode acarretar confusão emocional na vida de um ser em desenvolvimento, ao atribuir-lhe, a cada época, uma rotina e domicílio distintos.

Diferentemente da guarda compartilhada em que a criança e o adolescente terão um único domicílio, mas a administração de sua vida é exercida simultaneamente por ambos os ascendentes, a alternada é desempenhada separadamente por cada um dos genitores, em períodos distintos.

Ensinam Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

Quanto à guarda alternada, não é bem vista no direito brasileiro, pois se estabelecem períodos em que o filho permanece com um dos genitores e depois com o outro, sendo que, durante cada um desses períodos, um dos pais exerce a guarda com exclusividade, além da confusão operacional que gera na vida da criança, sendo obrigada de tempos em tempos de alterar o seu domicílio e assim toda a sua rotina em face da necessidade dos pais. (MALUF; MALUF, 2013, p. 616)

Tal modalidade não é bem vista perante o ordenamento jurídico brasileiro, devido à nocividade que se pode acarretar o fato de uma pessoa em desenvolvimento mudar periodicamente o seu lar e sua rotina.

Assim é a jurisprudência mineira:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - PEDIDO DE "GUARDA ALTERNADA" - INCOVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS - GUARDA COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE HARMONIA E RESPEITO ENTRE OS PAIS - ALIMENTOS - FIXAÇÃO - PROPORCIONALIDADE - CAPACIDADE DO ALIMENTANTE E NECESSIDADE DO ALIMENTADO A guarda em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou co-responsabilidade, consiste, em verdade, em 'guarda alternada', indesejável e inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. A guarda compartilhada é a medida mais adequada para proteger os interesses da menor somente nas hipóteses em que os pais apresentam boa convivência, marcada por harmonia e respeito. Para a fixação de alimentos, o Magistrado deve avaliar os requisitos estabelecidos pela lei, considerando-se a proporcionalidade entre a necessidade do alimentando e a possibilidade de pagamento pelo requerido a fim de estabilizar as micro relações sociais. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, A.C. 10056092087396002, Rel. Fernando Caldeira Brant, DP: 2014).

Conclui-se, portanto, que a alternância progressiva de lares pode afetar o desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente, por acordar a cada período em um quarto diferente, levando consigo, de um lado a outro, os seus objetos pessoais, motivo pelo qual não é bem recepcionada pelo direito brasileiro.

4.3 Da Guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei nº 8.069/90, a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece, em seus artigos 33 a 35, sobre guarda, entretanto, não se trata do mesmo instituto disposto pelo Código Civil.

Conforme dispõe o artigo 28, *caput*, da aludida lei¹², a colocação da criança e do adolescente em família substituta é realizada por meio de guarda, tutela ou adoção, ou seja, a trata-se de situações de menores que não convivem com os pais ou estejam com seus direitos ameaçados ou violados.

A semelhança é que da mesma forma consiste no dever de assistência material, moral e educacional, entretanto, é cabível em duas situações, quais sejam: regularizar a posse de fato ou em casos de medida liminar ou incidental durante processos de tutela e adoção. Assim dispõe o artigo 33, *in verbis*:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (BRASIL, 1990)

Os processos que discutem a guarda prevista no Código Civil tramitam perante as Varas de Direito de Família, enquanto a estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente diante da Vara de Infância e Juventude.

¹²Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. (BRASIL, 1990)

O critério utilizado para identificação da competência do juízo é a verificação da situação do menor, sendo a Vara da Infância e Juventude nas hipóteses em que os menores estiverem com seus direitos violados ou ameaçados.

Como forma de prevenir a colocação de crianças e adolescentes em situações de risco, a lei estabelece, em seu artigo 34, a obrigatoriedade de o Poder Público estimular, mediante assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios aos guardiões¹³.

Além disso, aduz o artigo 35 que “a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público”. (BRASIL, 1990)

Diante da necessidade de proteção dos interesses da criança e do adolescente, todas as questões envolvendo o assunto devem ter o acompanhamento do Ministério Público.

¹³ Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.

§ 3º A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção.

§ 4º Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora. (BRASIL, 1990)

5 DA GUARDA COMPARTILHADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

5.1 Novo Conceito

A guarda compartilhada foi instituída, primeiramente, em 2008, com o advento da Lei nº 11.698/08, a qual deu nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, entretanto não era estabelecida como regra, ocorrendo, geralmente, nos casos de acordo entre os pais, *ex positis*:

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).

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

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

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

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

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

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

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2008)

Ademais, em 2010 passou a vigorar a Lei nº 12.318, a qual dispõe sobre a alienação parental, prevendo, em meio ao seu conteúdo de prevenção, especificadamente no artigo 6º, inciso V¹⁴, a possibilidade de alteração de guarda unilateral para compartilhada e vice-versa.

Ademais, estabelecia-se a prevalência da atribuição de guarda ao genitor que tivesse possibilidades de exercê-la em conformidade com o melhor interesse da criança e do adolescente, viabilizando a sua convivência com o genitor não detentor da guarda, nas hipóteses em que não era determinada a guarda compartilhada.

Assim prevê o artigo 7º da Lei nº 12.318/10: “A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada”. (BRASIL, 2010)

A partir desse dispositivo foi possível vislumbrar que a Lei de Alienação Parental deu preferência à guarda compartilhada, devendo estipular a modalidade unilateral apenas nas hipóteses de inviabilidade do exercício daquela.

Entretanto, a fixação de guarda continuou sendo regulada pela redação da Lei nº 11.698/08 até o ano de 2014, data que passou a vigorar a Lei nº 13.058/14, norma que modificou os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil:

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1.583.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Art. 1.584.

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

¹⁴Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: (...) V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão. (BRASIL, 2010)

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

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

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

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

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

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 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2014)

Dentre as alterações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.058/14, a principal consiste no fato de a aplicação da guarda compartilhada passar a ser compulsória.

Nesse sentido, afirma Douglas Phillips Freitas:

O novo conceito de guarda consiste na condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial em manter um menor de dezoito anos sob sua dependência sócio jurídica, devendo ser, de regra, compartilhada quando houver ambos os pais, mesmo que separados. (FREITAS, 2015)

Como forma de resguardar o melhor interesse do menor, a nova lei buscou instituir a guarda compartilhada como regra no direito brasileiro, haja vista que é de extrema importância ao desenvolvimento da criança e do adolescente a convivência com ambos os pais.

A guarda compartilhada tem o escopo de resguardar a efetiva participação materna e paterna na vida do ser em desenvolvimento, independente de coabitação.

5.2 Residência dos Filhos

É comum a sociedade confundir-se com relação ao verdadeiro significado do termo “guarda compartilhada”, entendendo, equivocadamente, tratar-se de divisão do período de convivência do filho com cada um de seus pais.

A lei expressamente estabelece a necessidade de o infante e o jovem terem suas residências fixadas e um período de convivência equilibrado, o que não quer dizer dividido igualmente.

Estabelece o §2º do artigo 1.583 do Código Civil que “o tempo de custódia deve ser dividido de forma equilibrada”, e, em complementação, o §3º resguarda a fixação de apenas uma moradia. (BRASIL, 2002)

Ao afirmar a necessidade de convivência equilibrada com cada um dos pais, sugestionam-se que deve ser harmonizada e contrabalanceada, o que não obriga uma divisão idêntica.

Além disso, é extremamente importante que a moradia da criança e do adolescente seja fixada com apenas um dos pais, pois a alternância de lares consistiria em uma modalidade de guarda alternada, já explicada anteriormente.

5.3 Dos Reflexos do Novo Modelo

A partir da vigência da Lei nº 13.058/14, a guarda compartilhada passou a ser considerada como regra no direito de família, contudo, nada impede a fixação de outras modalidades, eis que o que se preserva é o interesse do menor, buscando-se resguardar o que for melhor à sua dignidade e desenvolvimento.

Conforme já explicado, apesar de ambos os genitores possuírem os mesmos deveres com relação aos filhos, a residência desses será fixada com apenas um deles, cabendo ao outro, da mesma forma, auxiliar no sustento mediante pagamento de prestações alimentícias, seja *in natura* ou por meio de prestação pecuniária.

Nesse diapasão, afirma Douglas Phillips Freitas:

É claro que a Guarda Compartilhada, em reflexos práticos, não precisaria existir, salvo algumas exceções em que o guardião tem certa preferência, pois, como dito, o conceito de Guarda Compartilhada nada mais é do que um resgate do conceito clássico de poder familiar, afinal os pais, quando separados, não perdem em nada o direito de gerência e fiscalização sobre seus filhos, ou seja, o compartilhamento tanto de seus direitos como de suas obrigações, inclusive a de prestar alimentos. (FREITAS, 2015)

Assim, verifica-se que ao instituir a guarda compartilhada como regra no ordenamento jurídico brasileiro objetivou-se, sobretudo, resgatar o livre exercício do poder familiar por ambos os pais, independente da relação que esses mantêm entre si, a qual em nada deverá ser transferida à pessoa dos filhos.

A respeito disso, resguarda o artigo 1.632 do Código Civil, que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. (BRASIL, 2002)

Nem sempre é possível de se estabelecer o mesmo período de convivência de cada genitor com a sua prole, mas deve-se buscar o mais igualitário possível.

Além disso, o dever de sustento da prole cabe a ambos os genitores, semelhantemente, devendo a despesa dos filhos ser dividida na mesma equivalência, com a observância do trinômio da necessidade, possibilidade e proporcionalidade, ou seja, cada um deverá contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras e a necessidade do alimentando, proporcionalmente.

5.4 Posicionamento Jurisprudencial Acerca do Tema

A modalidade guarda compartilhada abarca uma maior participação e responsabilidade de ambos os genitores com relação à prole, acarretando, no menor, melhor desenvolvimento físico, mental e social, e, aos pais, a obrigatoriedade de cooperação mútua e harmoniosa.

O psicanalista carioca Sérgio Eduardo Nick constatou, em suas pesquisas, que as crianças e adolescentes criadas com a ausência de um dos pais tendem a ter mais problemas com gravidez precoce, delinquência, dependência de entorpecentes e abandono dos estudos.

Diante disso, relata referido doutrinador:

Pelas pesquisas realizadas concluímos que está ocorrendo uma rápida mudança [...] do modelo adversarial típico dos embates judiciais por um modelo que privilegia a busca de relacionamento entre pai e mãe, com vistas a proporcionar um

desenvolvimento ótimo dos chamados filhos do divórcio. Fizemos ainda um breve estudo da legislação brasileira para avaliar e sugerir a aplicação desse modelo no Brasil. Nossa conclusão é de que a guarda compartilhada tem amplo respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. (NICK *apud* Taveira, 2002)

Ressalta-se que se os pais não conseguirem entrarem em acordo perante as tomadas de decisões, gerando brigas e discussões, pode-se desenvolver certa confusão na criança e adolescente, perdendo, assim, o objeto primordial do exercício da guarda de forma compartilhada, que é o desenvolvimento saudável do menor.

Muito se discute se as constantes brigas entre os pais, por si só, ensejam o impedimento da guarda compartilhada. Sobre isso, o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que havendo o interesse por uma das partes ao exercício dessa modalidade de guarda deve-se fixá-la, salvo o expresse desinteresse por um deles ao encargo, veja-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE.

Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014).

Controvérsia: dizer se a animosidade latente entre os ascendentes, tem o condão de impedir a guarda compartilhada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil.

A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo "será" não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - *jure tantum* - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, *in fine*, do CC).

Recurso conhecido e provido.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1626495/SP, Rel. Min Nancy Adrigli, DP: 2016)

Assim, de acordo com a cognição do Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de consenso entre as partes sobre a modalidade de guarda a ser fixada para instituir a forma compartilhada.

Entretanto, não havendo nenhum entendimento entre os pais é impossível o exercício da guarda compartilhada, conforme demonstra o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. ALIMENTOS EM FAVOR DAS FILHAS DO CASAL. BASE DE CÁLCULO. GUARDA E VISITAS PATERNAS. APELAÇÃO GENITOR RÉU Gratuidade judiciária Deferida a gratuidade judiciária em favor do genitor. Guarda compartilhada. Em que pese a guarda compartilhada ser entendida como regime a ser aplicado como regra entre pais separados, pós Lei nº 13.058/14, necessário que exista um mínimo de

entendimento entre os pais para que possam deliberar acerca da dinâmica da vida dos filhos em sede de compartilhamento da guarda. Caso em que não se recomenda a guarda compartilhada, face a manifesta beligerância dos genitores. APELAÇÃO GENITORA AUTORA Visitação paterna Fora a alegação de que o pai eventualmente devolve as filhas com atraso no colégio na segunda-feira, nenhum outro fato que projetasse um dano maior às filhas, foi comprovado pela mãe. E as visitas tem ocorrido sem notícia de "sobressaltos maiores", desde 2014. Portanto, não se justifica a resistência da genitora em relação à visitação paterna das filhas, com pernoite. Desprovido o recurso. Base de cálculo alimentos O percentual dos alimentos incide sobre décimo terceiro salário, férias e sobre eventuais parcelas remuneratórias de verbas rescisórias (mas não sobre as indenizatórias). DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Ap nº 70067903740, Rel. Min. Rui Portanova, DP: 2016)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. AGUARDO PELA MANIFESTAÇÃO DA PARTE ADVERSA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. QUESTÃO NÃO DEDUZIDA NEM RESOLVIDA NA ORIGEM. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. A petição nominada como "embargos de declaração", acostada aos autos dentro do prazo dos embargos, apesar de possuir nítida natureza de pedido de reconsideração, tem o poder de interromper o prazo recursal. Recente orientação jurisprudencial do STJ e deste colegiado. A fixação de guarda compartilhada, apesar de ser a principal modalidade de guarda prevista em lei, requer um mínimo de consenso entre os genitores, para que possa ser verdadeiramente uma garantia ao interesse prevalente do menor. Por isso, enquanto a genitora não foi sequer citada, e enquanto o que se sabe é que as partes estão em litígio acirrado, não há como de logo fixar a guarda compartilhada. Não fica afastada, porém, a possibilidade dessa modalidade de guarda ser depois fixada, a depender do que aportar nos autos a título de prova e demais elementos de convicção. A alegação de que a mãe impediria o pai/agravante de exercer suas visitas livremente não foi alegada e nem resolvida pelo juiz de origem. E até agora, não foi sequer objeto de manifestação pela parte aqui agravada. Hipótese em que a questão não está madura para ser de logo julgada pelo segundo grau, sendo imprescindível, na hipótese, que seja objeto de contraditório e posterior decisão pelo juiz de origem. As provas até agora carreadas aos autos fazem boa demonstração de que pai/agravante experimentou significativo decréscimo em sua situação financeira, o que justifica a minoração da verba provisória fixada na origem, acolhendo-se o valor ofertado. REJEITADA A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. AI nº 70070354857, Rel. Min. Rui Portanova, DP:2016)

Ademais, devem-se analisar as peculiaridades de cada caso, eis que a distância geográfica é uma causa que atrapalha a efetivação da modalidade preferida pelo ordenamento jurídico, ou seja, se um dos genitores morar em Município distante, como exemplo, é muito difícil de estabelecer o exercício compartilhado das responsabilidades, conforme julgados abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. DESNECESSIDADE. LIMITES GEOGRÁFICOS.IMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores.

2. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada, tais como a dificuldade geográfica e a realização do princípio do melhor interesse dos menores, que obstaculizam, a princípio, sua efetivação.
3. Às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao exercício da guarda compartilhada, como por exemplo, limites geográficos. Precedentes.
4. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7 deste Tribunal.
5. Recurso especial não provido.
(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1605477/RS, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, DP: 2016)

Portanto, para que se possa operar o poder familiar por cada um dos genitores que não mantém entre si ligação íntima, a guarda compartilhada é a mais indicada, ainda que seja necessário readequar e reestruturar a sua relação.

Mais uma vez torna-se necessário enfatizar que é o melhor interesse do menor que se busca resguardar, mesmo ante a ausência de consenso entre os genitores.

Entretanto, quando os litígios ultrapassarem os limites da convivência saudável poderão acarretar prejuízo à formação sadia do ser em desenvolvimento, hipótese em que, apesar de ser considerada como regra, a guarda compartilhada não será a mais indicada, de acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente).
2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um.
Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002).
3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial.
4. Recurso especial conhecido e desprovido.
(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1417868/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DP: 2016)

O fim do relacionamento de um casal geralmente é o momento de maior discórdia, contudo, eventuais ressentimentos de forma alguma devem ser transferidos à pessoa dos filhos, o qual tem o direito de conviver harmoniosamente com ambos os genitores independente da relação desses entre si.

Em virtude disso, a simples ausência de consenso não deve ensejar a implementação de guarda diferente da compartilhada, devendo-se buscar a reestruturação da vida dos envolvidos de forma que preserve a boa formação psicológica da criança e do adolescente, pois do contrário estar-se-ia deixando de lado as imposições legais.

O ideal é que se busque a solução mediante acordo entre as partes, entretanto, em caso de inviabilidade, como medida extrema, cabe ao magistrado estabelecer os períodos de convivência do menor com cada um dos pais.

É o que determina do Superior Tribunal de Justiça em suas decisões:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.
2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.
3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.
4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.
5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.
6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.
7. Recurso especial provido.
(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1428596/RS, Rel. Min Nancy Andrighi, DP: 2014)

No mesmo diapasão, dispõe o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA COMPARTILHADA - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS MENORES ESTEJAM NA COMPANHIA DO ALIMENTANTE - IMPOSSIBILIDADE - INDEFERIMENTO.

- Embora o artigo 1.583, do Código Civil estabeleça a possibilidade da guarda unilateral ou compartilhada, esta constitui a regra no ordenamento jurídico brasileiro, admitindo-se, apenas excepcionalmente, a guarda unilateral, que deve ser concedida a quem dispuser das melhores condições de cuidar da criança.
- Os alimentos são fixados em atendimento aos vetores que compõem o binômio possibilidade-necessidade, conforme preceitua o artigo 1.694, §1º, do Código Civil.

No entanto, sobrevindo mudança na situação financeira do devedor ou do credor dos alimentos, poderá a parte interessada reclamar ao juiz a fixação, a exoneração, a redução ou a majoração do encargo, consoante o disposto no artigo 1.699, do Código Civil.

- Ausente dos autos prova de que os menores estejam na companhia do pai por tempo maior do que aquele determinado no acordo homologado em juízo, além de não demonstrada a incapacidade financeira do alimentante em continuar cumprindo o que restou entabulado, não há como deferir a tutela antecipada requerida, a fim de modificar o regime de guarda unilateral estabelecido em favor da mãe ou mesmo reduzir o valor da prestação alimentícia a cargo do genitor.

(MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, AI 1.0338.15.007863-6/001, Rel. Min. Paulo Balbino, DP: 2016)

Apesar de o Código Civil dispor sobre as possibilidades de aplicação de guarda, quais sejam, unilateral, alternada e compartilhada, esta é considerada a regra.

Em suma, a guarda compartilhada é reputada regra no atual ordenamento jurídico brasileiro por se considerar que é mais benéfico ao desenvolvimento saudável da criança e do adolescente por manterem a convivência e a relação de afeto com ambos os pais.

Destarte, os motivos que desencadearam a separação entre os genitores jamais deverão ser transferidos à prole, fazendo-se necessária a buscada reestruturação de suas vidas para, minimamente, manter uma boa relação no que concerne às decisões relacionadas a vida dos filhos.

6 CONCLUSÃO

O estudo para realização desse trabalho teve o escopo de abordar a guarda compartilhada, modalidade recentemente introduzida como regra no ordenamento jurídico.

Observou-se que a presença de ambos os pais na vida da criança e do adolescente são extremamente importantes para um desenvolvimento mental, físico e social de forma saudável e eficaz.

Em virtude disso, apesar de os genitores não manterem relação íntima de afeto entre si, não se pode transferir ao menor tal distanciamento, devendo o poder familiar ser exercido de forma conjunta e harmoniosa por ambos, independente de coabitação.

Para que isso possa ser resguardado, a partir de 2014, por meio da Lei nº 13.058, o direito de família brasileiro passou a tratar a guarda compartilhada como regra, ou seja, como modalidade preferencial, devendo-se aplicar as demais existentes apenas na hipótese de impossibilidade de criação dos infantes e jovens simultaneamente por ambos os pais.

Essa espécie de guarda deve ser aplicada sempre que possível, devendo os pais manter uma boa relação para o exercício da administração conjunta da vida dos filhos, como forma de resguardar os seus interesses.

Contudo, nas hipóteses em que os pais não conseguem se comunicar sem brigas, resta inviável tal modalidade, eis que é prejudicial ao ser em desenvolvimento conviver em um ambiente de constantes conflitos, hipótese em que a guarda unilateral é a mais indicada.

Além disso, nas situações em que um dos genitores se manifeste pelo desinteresse ao exercício da guarda da prole, também se deve fixar a espécie unilateral, pois o exercício da guarda contra vontade do guardião pode ser prejudicial ao infante e jovem também.

Em breve síntese, tem-se a guarda compartilhada como a modalidade mais favorável ao desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, ante o convívio com ambos os pais, os quais devem buscar a manutenção de uma boa relação no que concerne às decisões referentes à vida do menor, resguardando, assim, um crescimento saudável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 ago 2016.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 ago 2016.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. Enunciado 263 da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em 08 set 2016.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 10 out 2016.

BRASIL, Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 13 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12318.htm>. Acesso em: 12 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1417868/MG. Direito civil e processo civil, família, guarda compartilhada. Recorrente: B. A. C. Recorrido: L. G. M. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 10 jun 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 11 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1626495/SP. Divórcio e Guarda Compartilhada. Recorrente: K. R. K. Recorrido: R. S. F. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 30 set 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em 13 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1605477/RS. Guarda Compartilhada e Desnecessidade de Consenso. Recorrente: S. L. da C. Z. Recorrido: J. R. P. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 24 ago 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em 13 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1417868/MG. Guarda Compartilhada e Dissenso Entre os Pais. Recorrente: B. A. C. Recorrido: L. G. M. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 05 jul 2016. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em 13 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1428596/RS. Guarda Compartilhada e Consenso. Recorrente: J. C. G. Recorrido: C. G. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 13 ago 2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=guarda+compartilhada&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em 13 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 697848/SC. Vínculo Afetivo e Biológico na Ação de Investigação de Paternidade . Recorrente: B. G. C. Recorrido: T. S. C. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 13 set 2016. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=filiacao+socioafetiva&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em 25 out 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 05: Famílias**. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reflexos da Nova Lei de Guarda Compartilhada e seu Diálogo com a Lei de Alienação Parental**. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Douglas%20Phillips%20Freitas>>. Acesso em 12 out 2016.

FRIGATO, Elisa. **Poder Familiar: conceito, características, conteúdo, causas de extinção e suspensão**. 21 ago 2011. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em 19 jun 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10056092087396002. Direito de família, guarda e regulamentação de visitas, pedido de guarda alternada, inconveniência, princípio do melhor interesse das crianças, guarda compartilhada, impossibilidade, ausência de harmonia e respeito entre os pais. Apelante: L. F. F. Apelado: E. C. S. S. Relator: Desembargador Fernando Caldeira Brant. Minas Gerais, Belo Horizonte, 09 jan 2014.

Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0056.09.208739-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 11 out 2016.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.0480.14.009749-8/001. Guarda unilateral atribuída à genitora. Agravante: R. S. S. F. Agravado: J. A. C. Relator: Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Minas Gerais, Belo Horizonte, 24 nov 2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=33&totalLinhas=106&paginaNumero=33&linhasPorPagina=1&palavras=guarda%20unilateral&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 11 out 2016.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.0338.15.007863-6/001. Direito de Família e Guarda Compartilhada. Agravante: R. de S. Agravado: D. R. L. da S. Relator: Des. Paulo Balbino. Minas Gerais, Belo Horizonte, 19 mai 2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=170&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=guarda%20compartilhada&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 14 out 2016.

TAVEIRA, Carlos Alberto Atência. **Guarda Compartilhada: uma nova perspectiva sobre os interesses psicossociais**. 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/578-guarda-compartilhada-uma-nova-perspectiva-sobre-os-interesses-psic-2-2>>. Acesso em 13 out 2016.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação nº 70067903740. Guarda e Visitas. Apelante: I. A. P. Apelado: L. R. P. Relator: Des. Rui Portanova. Rio Grande do Sul, 29 set 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=guarda+compartilhada&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em 14 out 2016.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 700670354857. Guarda e Visitas. Agravante: P. R. C. Agravado: G. R. Relator: Des. Rui Portanova. Rio Grande do Sul, 13 out 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=guarda+compartilhada&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em 25 out 2016.

VIRTUOUS, Grupo. **DNA**. Disponível em: <<http://www.sobiologia.com.br/conteudos/Seresvivos/Ciencias/biogenoma.php>>. Acesso em: 03 out 2016.