

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

LÍVIA FRUSHIO FELICIANO

**GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE PSICOLÓGICA DE
SUA APLICAÇÃO**

UBERLÂNDIA – MG
2017

LÍVIA FRUSHIO FELICIANO

**GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE PSICOLÓGICA DE
SUA APLICAÇÃO**

Monografia apresentada à Universidade
Federal de Uberlândia como pré-requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel
em Direito, sob orientação da Professora
Neiva Flávia.

UBERLÂNDIA – MG

2017

LÍVIA FRUSHIO FELICIANO

**GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE PSICOLÓGICA DE
SUA APLICAÇÃO**

Monografia apresentada à Universidade
Federal de Uberlândia como pré-requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel
em Direito.

Aprovado em: ____ de novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Neiva Flávia (Orientadora)
Universidade Federal de Uberlândia

Prof. Especialista Karina Lima Junqueira de Freitas (Avaliador)
Universidade Federal de Uberlândia

RESUMO

O presente trabalho realiza uma abordagem do instituto da guarda compartilhada. Conceitua-se o direito de família e é feita uma exposição de seus princípios, os quais guiam toda sua hermenêutica e aplicação. Realiza-se também uma conceituação contemporânea de família, demonstrando sua base comum.

O instituto da guarda compartilhada é explicado demonstrando-se suas características. Por fim, é feita uma abordagem do ponto de vista psicológico do guarda compartilhada, demonstrando-se as vantagens e desvantagens de sua aplicação.

Conclui-se pelo estudo que o desempenho da guarda compartilhada por pais que conseguem manter um diálogo saudável e são comprometidos com seus deveres de pais possibilitam um melhor desenvolvimento psicológico dos filhos. Consequentemente, é atendido o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente.

Palavras-chave: guarda compartilhada, aplicação, vantagens, desvantagens, psicológica.

ABSTRACT

The present work establishes an approach of the institute of the shared guard. The concept of family law is conceptualized and it is made of an expositor of its principles, which guide all its hermeneutics and application. A contemporary conceptualization of the family is also carried out, demonstrating its common basis. The shared guardian institute is explained by demonstrating its characteristics. Finally, a psychological approach is taken from shared custody, demonstrating the advantages and disadvantages of its application. It is concluded by the study that the performance of custody shared by parents who manage to maintain a healthy dialogue and are committed to their parents' duties allow a better psychological development of the children. Consequently, the constitutional principle of the integral protection of children and adolescents is met.

Keywords: shared guardian, application, advantages, disadvantages, psychological

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2. O DIREITO DE FAMÍLIA: NOÇÕES INICIAIS	09
2.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	09
2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2.3 O CONCEITO DE FAMÍLIA.....	19
3. O PODER FAMILIAR	22
3.1 CONCEITUAÇÃO, DIREITOS E DEVERES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR.....	22
3.2 SUSPENSÃO, PERDA E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	24
4. A GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO	26
4.1 EVOLUÇÃO LEGAL DO INSTITUTO DA GUARDA DE FILHOS.....	26
4.2 MODALIDADES DE GUARDA.....	29
4.3 ABORDAGEM PSICOLÓGICA DA GUARDA COMPARTILHADA.....	35
4.4 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA.....	36
4.5 DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA.....	39
5. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

O direito de família, em termos gerais, é o ramo do direito destinado a regulamentar as relações familiares. Sua hermenêutica e aplicação devem ser realizadas sob a luz dos princípios constitucionais, que derivam do macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Logo, o respeito aos princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família levam a observância do princípio da pessoa humana em relação aos integrantes das entidades familiares.

A base da família contemporânea é o afeto, deste modo, as decisões tomadas no âmbito do Direito de Família devem conservar o fundamento da família, de modo a fortalecê-la. O presente estudo aborda o instituto da guarda compartilhada, através de pesquisa bibliográfica e revisão da literatura jurídica, a fim de evidenciar as características legais desta modalidade de guarda e diferenciá-la das demais, além de analisar os requisitos para sua aplicação.

A guarda compartilhada visa possibilitar a efetiva participação de ambos os pais na vida dos filhos, seja após a separação do casal ou no caso de pais que nunca mantiveram um relacionamento. A lei 13.058/2014 estabeleceu esta modalidade como parâmetro para a tomada de decisões em relação à guarda dos filhos, devendo ser aplicada sempre que possível. Além disso, estabeleceu a divisão equilibrada do tempo de convívio dos filhos com seus pais, considerando-se o melhor interesse dos primeiros.

O fundamento para a aplicação da guarda compartilhada é consistente, qual seja, a efetiva participação dos pais na vida dos filhos, de modo a não excluir um dos pais, como ocorreria com o não guardião na modalidade de guarda unilateral. Entretanto, é necessária uma análise do instituto para verificação da conveniência e indicação de sua aplicação.

Após a exposição das características legais da guarda compartilhada, diferenciando-a das demais espécies de guarda, é feita uma abordagem sob o viés psicológico do instituto. A literatura utilizada de profissionais do campo da psicologia e psicanálise evidenciam as vantagens e desvantagens da modalidade.

Não se pretende adentrar no presente estudo em profundidade no campo da psicologia ou psicanálise. Busca-se, entretanto, fazer uma abordagem de sua aplicação no campo jurídico, mais especificamente no instituto da guarda compartilhada. A demonstração de vantagens e eventuais prejuízos psicológicos aos filhos em razão do mau exercício da guarda

compartilhada é importante, uma vez que as consequências provenientes do desempenho inadequado do instituto podem exercer influências tanto positivas quanto negativas na formação da criança e adolescente.

Assim, é necessária a verificação da viabilidade da aplicação da guarda compartilhada, de modo a atender o melhor interesse da criança e adolescente, possibilitando seu desenvolvimento integral e preservando sua dignidade.

2. O DIREITO DE FAMÍLIA: NOÇÕES INICIAIS

2.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A conceituação do direito de família não é simples, uma vez que este tem como objeto a família, a qual possui diversas formatações. Entretanto, apesar da complexidade, pode-se definir o direito de família como o ramo do direito que disciplina a organização, estrutura e proteção da família, suas obrigações e direitos, regras de convivência e aspectos patrimoniais. Segundo Gonçalves (2010), o direito de família atua em três setores, que são os das relações pessoais, assistenciais e patrimoniais.

O entendimento doutrinário quanto à natureza jurídica do direito de família não é unânime. Em razão de ser dominado por normas cogentes, cuja incidência não é afastada pela vontade das partes, consideradas de interesse e ordem pública, alguns doutrinadores entendem se tratar de um ramo pertencente ao direito público. Esta corrente, entretanto, é minoritária.

A doutrina majoritária posiciona-se no sentido de tratar-se de um ramo do direito privado, uma vez que a família, objeto tutelado, possui cunho essencialmente privado. Diniz ressalta que o “fato de os princípios de ordem pública permearem todas as relações familiares não significa ter o direito das famílias migrado para o direito público” (DINIZ, 2007, p. 34). A autora destaca ainda o contrassenso da pretensão de deslocamento das famílias para o direito privado, uma vez que isto propiciaria um intervencionismo inaceitável do Estado na vida íntima.

A família é a célula *mater* (célula mãe) da sociedade, pois esta se origina daquela. O Estado, conseqüentemente, tem a família como sua célula básica, e sendo por ela composto, possui interesse em sua regulamentação, para que ele próprio não desapareça, dando lugar ao caos. Justifica-se, portanto, a intervenção do Estado na família, que ocorre para a manutenção da ordem e interesse público; entretanto, ela deve ser sempre protetora, de modo a respeitar os direitos básicos de autonomia. A intervenção do Estado (democrático) no âmbito familiar deve ocorrer somente quando for essencial, de modo a tutelar o interesse e dar proteção à família, que é a célula que o sustenta.

O direito de família é um complexo de direitos e deveres com características peculiares. São direitos personalíssimos, pois “aderem indelevelmente à personalidade da

pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida” (VENOSA, 2003, p. 28). Este complexo compõe-se em sua maioria por direitos “intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis” (DINIZ, 2007, p. 35). A imprescritibilidade também é característica destes direitos.

No Código Civil o direito de família está regulamentado no Livro IV (artigos 1.511 a 1.783). O Título I (artigo 1.511 a 1.638) regulamenta o casamento, a separação e o divórcio, a proteção aos filhos, as relações de parentesco, a filiação e o reconhecimento dos filhos, a adoção e o poder familiar; trata-se de direitos pessoais. O Título II (artigo 1.639 a 1.722), por sua vez, regulamenta o direito patrimonial, cuida do regime de bens, bens dos filhos, alimentos e bem de família. O título III (artigo 1.723 a 1.727) trata das uniões estáveis. O Título IV (artigos 1.728 a 1.783) trata da tutela e curatela.

Maria Helena Diniz aponta críticas quanto à organização do Código Civil; segundo a autora o legislador fez uma separação injustificada dos deveres oriundos do poder familiar de proteção à pessoa e ao patrimônio dos filhos. Do mesmo modo a união estável não deveria ser tratada no Título III, uma vez que adquiriu status de entidade familiar, de modo a diferenciá-la do casamento no tratamento do legislador (DINIZ, 2007, p. 33).

Tradicionalmente, divide-se o direito de família em três grandes eixos temáticos. O primeiro é o matrimonial, que cuida de matéria ligada ao casamento, sua celebração, efeitos, anulação, regime de bens e dissolução, por divórcio ou separação. O direito parental, por sua vez, é direcionado para a filiação, adoção e relações de parentesco. Por fim, o direito protetivo ou assistencial trata do poder familiar, alimentos, tutela e curatela. Esta divisão tradicional, entretanto, tem sido relativizada.

A estruturação dos meios assistenciais e judiciais, bem como dos legais e materiais para o acesso à justiça cabe ao direito de família, que assim o faz para que o ideal da família seja protegido quando da ocorrência de situações de conflito. Toda essa estruturação para o acesso à Justiça das famílias demanda uma especialização. Isto porque trata-se de um campo do direito no qual há um maior envolvimento e sensibilidade das partes; em razão do envolvimento de emoções e sentimentos nesta seara, é ideal que os juízes e tribunais de família possuam um perfil diverso das cortes que se destinam a dirimir conflitos meramente patrimoniais (VENOSA, 2003, p. 26).

Esse perfil diferenciado dos operadores do direito, principalmente juízes, que lidam com a área da família, contribui para que se evite agravar conflitos com a intervenção do judiciário. Uma decisão pode findar formalmente um conflito, uma vez que pela sentença

teoricamente se coloca fim às controvérsias. Entretanto, na prática, isso pode não ocorrer, ao contrário, pode haver um agravamento de animosidades, que mais tarde darão origem a novas demandas judiciais.

Não apenas o surgimento de novas demandas em razão do acirramento da animosidade deve ser uma preocupação. É indispensável uma sensibilidade daqueles que aplicam esse direito, pois as decisões refletem naqueles que mais necessitam da proteção do Estado, que são os menores e aqueles sujeitos à curatela.

Em razão da complexidade deste delicado ramo do direito foram criadas varas especializadas destinadas ao atendimento de demandas familiares. Essas varas são atendidas, ou idealmente deveriam ser, por juízes, promotores e defensores com maior sensibilidade. Estas varas especializadas formam uma estrutura diferenciada dentro do judiciário, capazes de fornecer um tratamento mais adequado para às controvérsias que são submetidas à sua jurisdição.

Estas estruturas diferenciadas possuem apoio técnico de terapeutas, psicólogos e assistentes sociais. A interdisciplinaridade, pela atuação articulada desses profissionais, fornece as bases para uma melhor atuação e intervenção do judiciário, uma vez que uma sentença não é capaz de sanar os conflitos afetivos envolvidos.

Os terapeutas, psicólogos e assistentes sociais atuam no ramo da família principalmente quando há menores envolvidos nos litígios, em ações de divórcio nas quais se discute a guarda dos filhos e ações autônomas de guardas, alimentos e direito de convivência. É comum que atuem também em ações que versam sobre curatela daqueles que possuem capacidade reduzida. Esses profissionais realizam a abordagem psicológica dos indivíduos, para melhor apuração dos conflitos vivenciados, bem como a abordagem social, verificando-se as condições financeiras, materiais e afetivas dos envolvidos.

A intervenção interdisciplinar dos terapeutas, psicólogos e assistentes sociais fornece material que possibilita aos membros do Ministério Público a elaboração de pareceres que melhor protejam os interesses dos menores e curatelados. Aos juízes, os relatórios destes profissionais são bases para que tomem decisões que melhor atendam aos interesses envolvidos, evitando-se o acirramento das animosidades e angústias, e protegendo-se os mais vulneráveis.

Os agentes envolvidos na resolução do conflito familiar, mais especificamente juízes, promotores e advogados, devem ser capazes de trabalhar com a interdisciplinaridade e possuir

uma qualificação interdisciplinar para que melhor compreendam as emoções envolvidas e a complexidade das relações entre as partes.

A referida qualificação interdisciplinar não significa que os profissionais deste ramo jurídico devem possuir graduação em outras áreas que influem em sua atuação. Eles devem ser capazes de conversar com as outras áreas do conhecimento, devem estar abertos a outros conhecimentos que lhes auxiliam na abordagem dos casos, reconhecendo a importância da cooperação de diferentes áreas.

A atuação articulada entre os profissionais é indispensável quando se trata de ações de família, isto porque a aplicação da letra fria da lei não é suficiente na resolução dos conflitos (DINIZ, 2007, p. 35). É ideal que o advogado, em sua atuação na área de família, tenha uma postura diferente da tradicionalmente adotada. Apesar de este profissional atuar parcialmente, uma vez que está em defesa de seu cliente, o papel de litigante deve dar lugar ao do advogado conciliador (VENOSA, 2003, p. 26).

Ideias morais e religiosas podem influenciar no direito de família, em razão disto é indispensável que os profissionais do direito estejam atentos e abertos às transformações sociais. Devem renovar seus conhecimentos, por meio de atualizações, cursos, bem como reconhecer a necessidade de acompanhar as demandas sociais na solução dos conflitos, uma vez que a diversidade é um fator existente que não se pode ignorar. As relações de famílias são diversas, de modo que a família tradicionalmente concebida já não prospera, assim, são necessários profissionais em harmonia com os tempos atuais, capazes de acompanhar as evoluções sociais.

Em um plano ideal, o juiz deve compreender os anseios das partes, bem como o contexto cultural no qual estão inseridas, deve atuar como apaziguador, despido de moralismo (DINIZ, 2007, p. 79). A norma a ser aplicada é a que recorre à sensibilidade jurídica, de modo a atender aos fins sociais a que se dirige e o bem comum (DINIZ, 2007, p. 83).

As ações de família demandam uma urgência maior em sua resolução, deste modo demandam uma tutela diferenciada. Em razão da sensibilidade envolvida e interesse de menores, “é nesta sede que o direito fundamental à razoável duração do processo (CF 5º, LXXVIII), incluído no rol dos direitos fundamentais pela Emenda Constitucional 45/2004, tem mais relevo, como forma de dar efetividade à temática familiarista” (DINIZ, 2007, p.83).

A competência territorial das ações de família também tem características próprias. A regra da competência territorial estabelece que as ações serão movidas na comarca de residência do réu (artigo 46 do CPC). Entretanto, nas ações de divórcio, separação, anulação

de casamento, reconhecimento e dissolução de união estável, caso existam filhos incapazes, o CPC prevê que será competente o foro de domicílio do guardião (artigo 53, I, alínea “a”). No caso das ações de alimentos, o foro é o de domicílio do alimentando (artigo 53, II, CPC).

O direito das famílias e o direito das crianças e adolescentes estão conexos, de modo que para diferenciar qual o juízo competente para conhecer a ação, a vara de família ou infância e juventude, é necessário atentar-se à condição da criança envolvida na demanda. O fato de haver crianças envolvidas na disputa judicial não desloca a competência para a vara da infância e juventude. Caso a criança não esteja afastada do convívio familiar, de modo a caracterizar falta ou omissão dos pais, ou em situação de risco, a competência será das varas de família. Deste modo, infere-se que a condição da criança é que determinará a competência do juízo.

A coisa julgada, prevista no artigo 5º, XXXVI da CF, é relativizada nas ações de família; essa relativização ocorre em razão da necessidade de busca à identidade dos vínculos de filiação e necessidade de adequação superveniente do trinômio: necessidade, possibilidade e proporcionalidade no caso dos alimentos.

Pode-se citar também como característica das ações de família a distribuição dinâmica das provas, que possibilita que o juiz tome a iniciativa na produção de provas, não se limitando a ser mero expectador. Ademais, as ações do gênero contam, em regra, com a participação do Ministério Público (a exceção se aplica quando a ação versa somente sobre direitos patrimoniais, como no caso de partilha de bens) e tramitam sobre segredo de justiça.

As peculiaridades do direito de família existem em razão da necessidade de tratamento diferenciado da matéria. Ele cuida de relações nas quais existe ou já existiu afeto, e em razão disto há uma subjetividade envolvida, uma sensibilidade das partes. Além das emoções envolvidas esta seara do direito lida com a pluralidade, em razão de o conceito de família ser amplo.

Assim, o uso da expressão direito das famílias é mais adequado, pois o uso da palavra no plural melhor sintetiza a magnitude das famílias, em suas diferentes formações (DINIZ, 2007, p. 28). Todas as famílias devem receber proteção, sendo o direito das famílias instrumento necessário para que se obtenha esta proteção.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios conduzem a hermenêutica jurídica e a aplicação do direito. Embora não haja entendimento único na doutrina a respeito de quais são os princípios do direito de família, de um modo geral pode-se definir alguns princípios que o orientam.

O princípio da dignidade da pessoa humana é valor nuclear da Constituição Federal, sua essência é de difícil definição em palavras, entretanto sua incidência é ampla. É um macrop princípio que é premissa para os demais, não apenas dos princípios do direito de família (DINIZ, 2007, p. 59).

Roger Raupp Rios afirma que o

Princípio jurídico da proteção da dignidade da pessoa humana tem como núcleo essencial a ideia de que a pessoa humana é um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função das características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoa. O ser humano, em virtude de sua dignidade não pode ser visto como meio para a realização de outros fins (RIOS, 2002, p. 484-485).

O princípio da dignidade humana norteia a atuação do Estado, ele estabelece uma conduta negativa, que limita a atuação estatal, protege os indivíduos contra abusos, mas também determina uma atuação positiva do Estado no sentido de promover-lhes uma existência digna.

Sobre a dignidade da humana, Moraes traz o entendimento de que

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2004, p. 52).

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira, o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece que é indigno tratar de forma diferenciada as várias formas de filiação e tipos de constituição de família. Todas as famílias possuem igual dignidade (PEREIRA, 2005, p. 72).

A monogamia, embora seja abordada por alguns doutrinadores como um princípio, se trata mais de uma regra de proibição de multiplicidade de matrimônios, derivada do dever de

fidelidade recíproca previsto nos artigos 1.566 e 1.724 do Código Civil. O Estado tolera a infidelidade, proibindo a distinção dos filhos gerados fora do casamento; a fidelidade diz respeito mais a uma regra moral.

O princípio da liberdade foi estabelecido pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988. O legislador cuidou especialmente de buscar garantir a liberdade face à atuação estatal. O artigo 226 traz um enfoque do princípio da liberdade no direito de família dispor sobre a proteção da família, liberdade para contrair e dissolver matrimônio e para realizar o planejamento familiar.

Em termos gerais, o princípio da liberdade se refere à liberdade do indivíduo na escolha do par e da entidade familiar que deseja formar. Paulo Lôbo, a respeito do referido princípio, assevera que

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral (LÔBO, 2008, p. 46).

Existe uma forte conexão entre o princípio da liberdade e o da igualdade. Aquele estabelece livre escolha do par e da constituição familiar, enquanto este garante o tratamento igualitário a todos os tipos de família.

O princípio da igualdade foi proclamado logo no preâmbulo da Constituição, bem como o princípio da liberdade, com a indicação que uma das destinações do Estado Democrático é assegurá-lo. Posteriormente, o texto constitucional reafirma a igualdade no caput de seu artigo 5º, no qual dispõe que todos são iguais perante a lei, e também no inciso I do referido artigo, que estabelece a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações.

Dispondo especificamente sobre a família, o artigo 226 da CF, em seu §5º, estabelece o exercício igualitário por mulheres e homens dos direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal. No parágrafo 6º há a determinação de liberdade do casal para planejamento familiar. Por fim, destaca-se a assertiva do artigo 227, §6º, que proíbe distinção entre filhos havidos dentro ou fora do casamento e por adoção; estabelece-se uma igualdade de filiação, independente da origem.

O Código Civil também trata da igualdade dentro do direito de família. O artigo 1.511 do referido diploma legal estabelece a comunhão de vida pelo casamento, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Já o artigo 1.567 estabelece a direção da

sociedade conjugal por ambos os cônjuges, em mútua colaboração. Ainda, tem-se o artigo 1.566 do Código Civil que estabelece deveres recíprocos aos cônjuges e outras disposições no Código Civil que consagram a igualdade dentro da família, não sendo exaurientes os citados dispositivos.

Tratou-se de dar especial tratamento ao princípio da igualdade tanto na Constituição Federal, quanto no Código Civil. Essa importância ao princípio deve-se ao fato de que a igualdade esta relacionada à ideia de justiça. Objetiva-se uma igualdade material, e não apenas formal, pelo tratamento isonômico dos indivíduos, de modo a observar as necessidades individuais.

A igualdade dentro das famílias combate a ideia patriarcal de direção da família pelo homem. Conforme ensina Maria Helena Diniz,

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisível, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal. (DINIZ, 2008, p. 19).

Especificamente em relação à igualdade entre homens e mulheres no direito de família, Rodrigo da Cunha Pereira aponta críticas ao ensinar que a igualização de gêneros não se resolve simplesmente através de textos legais. No caso do Brasil, apesar de previsão constitucional da igualdade, de fato ela não ocorre, existe uma distância entre fato e direito. Entretanto, o princípio da igualdade é instrumento que favorece a contribuição doutrinária e jurisprudencial, além de guiar a ordem jurídica contra as violações da igualdade (PEREIRA, 2003, p. 91).

O autor ainda assevera, em síntese, sobre o paradoxo existente na relação entre o princípio da igualdade e a igualdade de gênero, que

A questão está em que o princípio da igualdade transcende o campo normativo. Os fatos geradores do apartheid feminino, hoje menos acentuado em algumas sociedades, estão na essência da própria cultura. Os ordenamentos jurídicos são também tradutores destas culturas. Portanto, apesar da proclamação da igualdade pelos organismos internacionais e pelas Constituições democráticas do fim do deste século, não está dissolvida a desigualdade de direitos dos gêneros. A mulher continua sendo objeto da igualdade, enquanto o homem é o sujeito e o paradigma desse pretenso sistema da igualdade. Isto por si só, já é um paradoxo para o qual o Direito ainda não tem resposta: qualquer tentativa e normatização sobre a igualdade

terá como paradigma um discurso masculino. Mas o fim deste milênio parece refletir uma mudança que, desencadeada pela revolução das mulheres, entrelaça-se com o político, o econômico, o social, o religioso, o ético e o estético. O patriarcalismo terá que transitar para um outro lugar, já que alguns de seus elementos básicos estão se rompendo (PEREIRA, 2003, p. 92).

A diferença de gêneros tem que ser reconhecida, entretanto, não enseja um tratamento desigual. A aplicação da lei não deve ser feita de modo a gerar desigualdade de gêneros.

O princípio da solidariedade familiar diz respeito ao dever um com o outro de cada membro da família; além de impor deveres a cada membro individualmente, também o faz em relação à família como um todo. Ele estabelece o respeito recíproco e dever de cooperação dos membros.

No capítulo da Constituição Federal destinado à família (capítulo VII), constata-se a expressão deste princípio em diferentes artigos. O artigo 229 do texto constitucional, ao impor aos pais o dever de assistência aos filhos, consagra o princípio da solidariedade. O mesmo ocorre com o artigo 227, que dispõe que a família, juntamente com a sociedade e Estado, tem o dever de proteger as crianças e adolescentes. Tem-se, ainda, o artigo 230, que estabelece o dever de amparo ao idoso.

No Código Civil, constata-se a consagração do princípio da solidariedade em seu artigo 1.511, que dispõe que o casamento estabelece plena comunhão de vidas. No mesmo sentido tem-se o artigo 1.694, que trata da obrigação alimentar.

Embora existam variados dispositivos legais que consagram o princípio da solidariedade, que obrigam seu cumprimento quando não feito espontaneamente, sua base é o verdadeiro afeto, isto porque são nas relações em que há afeto que existirão a cooperação, respeito mútuo, assistência e amparo.

O princípio do pluralismo das entidades familiares estabelece o reconhecimento pelo Estado da existência de diversos arranjos familiares. Por meio deste princípio é garantido aos diversos arranjos familiares serem reconhecidos como sujeitos de direitos.

As famílias atuais possuem novos contornos, não se justificando a diferenciação de tratamento em razão de sua composição; o Estado não pode excluir da proteção entidades familiares que tem como base o afeto, nas quais existem comprometimento mútuo e envolvimento pessoal.

Como princípios específicos destinados à proteção das crianças e adolescentes, tem-se os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse. Os direitos das crianças e adolescentes são direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados (artigo 227 da CF).

A maior vulnerabilidade destes sujeitos justifica o tratamento diferenciado que lhes é assegurado.

O princípio da prioridade absoluta incide na atuação da Administração Pública, que deve em suas políticas públicas e utilização de recursos priorizar as crianças e adolescentes. O Estado deve garantir-lhes o gozo de seus direitos fundamentais. A tutela deste grupo deve ter preferência em relação à tutela dos demais indivíduos, mesmo que seja em prejuízo destes (BITTENCOURT, 2010, p. 38).

O princípio do melhor interesse rege o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990). Este princípio prevê a atuação estatal, da sociedade e da família no sentido de tratar com prioridade os interesses das crianças e adolescentes. Assim, na elaboração e aplicação do direito devem prevalecer os direitos desse grupo vulnerável.

O princípio do melhor interesse e o da prioridade absoluta estão intrinsecamente ligados. Dias (2007) os inclui dentro de um princípio maior, o da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos. Estes últimos também são merecedores de cuidados mais significativos. O microssistema do Estatuto do Idoso (Lei 10.406/2002) atribui prerrogativas e direitos às pessoas com mais de 60 anos.

As normas constitucionais que garantem especial proteção à família são direitos subjetivos com garantia constitucional. Elas funcionam como obstáculos para que não se sucedam retrocessos sociais, de modo a configurar desacato às regras constitucionais. Essas normas não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária em razão do princípio da proibição do retrocesso social.

Este princípio estabelece a atuação tanto positiva quanto negativa do Estado para que não ocorram limitações ou restrições aos direitos subjetivos e garantias fundamentais. No direito de família, qualquer diferenciação ou preferência em razão de gênero, constituição familiar e filiação é inconstitucional, uma vez que a igualdade entre homem e mulher, igualdade entre filhos e pluralidade de famílias são garantias constitucionais, não podendo o legislador ou o Judiciário estabelecer discriminações.

O princípio da afetividade não está expresso no texto constitucional, entretanto, não se pode olvidar que ele é contemplado pelo sistema jurídico. Maria Berenice Dias assevera que houve o reconhecimento do afeto como elemento da família, uma vez que o Estado reconheceu como merecedor de tutela jurídica as uniões estáveis, que não possuem a formalidade do casamento, além de reconhecer a igualdade entre filhos, sem distinção em relação aos adotivos. O fator comum que une as citadas relações é o afeto (DIAS, 2007).

O afeto é a base das relações familiares e não advém da relação biológica entre os membros, é resultante de uma construção através da convivência. As formações familiares devem ser resultantes do afeto e da liberdade.

Todos os abordados princípios constitucionais do direito de família determinam a atuação do legislador e dos juristas a fim de assegurar proteção às multifacetadas formas de família.

2.3 O CONCEITO DE FAMÍLIA

O direito de família tem como finalidade regulamentar as entidades familiares, respeitando os limites impostos pelo princípio da liberdade e demais princípios constitucionais do ramo, e conferir-lhes proteção. Definido o destinatário do direito de família, é necessário a análise da conceituação de família.

A diversidade dos tipos de famílias induziu à conceituação mais abrangente do termo família pelas ciências sociais, e mais especificamente pelas ciências jurídicas. Essa abrangência da diversidade, entretanto, não era a regra no direito brasileiro, que, contrapondo-se a uma concepção inclusiva, estabelecia conceito excludente de família. O reconhecimento de maior diversidade veio posteriormente, com a promulgação da atual Constituição Federal.

Na Roma e Grécia antiga, das quais originou-se a concepção de família para a cultura ocidental, a noção de tal instituto estava relacionada mais com a religião do que com a consanguinidade. Cultos religiosos eram realizados para homenagear os mortos e velar pelo seu descanso, neles seguiam-se rituais e adoravam-se os deuses (ROSA, 2003, p. 205). Estes cultos eram particulares, somente familiares podiam participar, e estes eram subordinados a um *pater familias*. Assim, família era um grupo de pessoas submetidas a um único chefe, cujo poder era concedido pela religião e ilimitado.

A Igreja Católica e as classes mais ricas influenciaram intensamente na ideia de família na Idade Média. Considerava-se família somente a entidade familiar procedente de um casamento realizado por autoridade eclesiástica, com consenso entre as partes e autorização de suas famílias. Exigia-se autorização das famílias em razão dos efeitos econômicos provocados pelo casamento (ROSA, 2003, p. 205).

A primeira Constituição brasileira, que fora outorgada pelo imperador D. Pedro I em 1824, não fez alusão à família ou casamento, limitando-se apenas a tratar sobre a família imperial. Após a proclamação da República, a segunda Constituição do Brasil, de 1981,

trouxe dispositivo legal que previa o reconhecimento apenas do casamento civil, cuja celebração era gratuita. Tratou-se da separação da Igreja e Estado, constituindo-se a família pelo casamento civil, e não mais religioso como era o costume (PEREIRA, 2003, p. 9).

A Constituição brasileira de 1934 destinou um capítulo à família, no qual estabelecia as regras do casamento indissolúvel. A partir dela as Constituições posteriores passaram a destinar capítulos específicos à família.

Seguindo a mesma tendência, as Constituições do Brasil de 1937, 1946, 1967 e 1969 (Emenda 1/69) definiam a família como constituída unicamente pelo casamento indissolúvel.

O Código Civil de 1916, além de dispor sob a regulamentação da família constituída pelo matrimônio indissolúvel, discriminava as pessoas unidas sem a formalidade do casamento, bem como os filhos provenientes dessas relações, considerados ilegítimos.

Pereira discorre sobre a necessidade de o Estado legislar sobre o conceito de família, afirmando que se havia a necessidade de se definir a família como constituída pelo casamento, é porque o contexto social indicava outras direções.

Podemos verificar, portanto, que a lei, ao dizer que a forma de constituir família é o casamento civil e que este é indissolúvel, estaria querendo cercear algo que se lhe contrapõe. Ou seja, se havia necessidade de impor o casamento civil é porque deveria haver outras formas de constituir família que iriam, ou queriam, surgir a partir do Brasil República. É como os Dez Mandamentos. Eles só existem porque existem aqueles dez desejos que se lhes contrapõem (PEREIRA, 2003, p. 11).

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, reconhecendo sua diversidade de formas. O artigo 226 estabelece que

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

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. ¹

Embora o texto constitucional tenha feito referência à união estável entre homem e mulher, em razão dos princípios constitucionais, não deve haver diferenciação entre famílias

¹ BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 67ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

homoafetiva. Do mesmo modo, os conceitos de família trazidos pelo supracitado artigo não são taxativos.

A concepção de família se transformou e refletiu nas legislações, houve um deslocamento da ideia de família sobre o comando e poder do pai, para concepção de instrumento que visa o bem-estar de seus membros, pautado no afeto, solidariedade e cooperação.

Com as evoluções sociais houve um aumento da complexidade das relações familiares, e o surgimento de novas formações familiares. Independente das formas de constituição das famílias, o afeto é o elemento comum que permite caracterizá-las. Conforme Cordeiro (2013), o reconhecimento pela Constituição da diversidade das famílias atribuiu juridicidade ao afeto.

Portanto, deve-se entender por família a reunião de pessoas ligadas por vínculos afetivos – podendo ou não estar presente a consanguinidade –, cujo objetivo primordial seja possibilitar o integral desenvolvimento da personalidade de seus integrantes em busca da realização de suas aspirações à felicidade, bem como à construção de suas potencialidades em prol da convivência em sociedade. Logo, a família representa a unidade primária de associação dos indivíduos e, portanto, a unidade fundamental da sociedade, responsável por veicular afeto e solidariedade entre os seres vivos (CORDEIRO, 2013, p. 23).

O conceito de família atual deve ser entendido pela perspectiva socioafetiva, cabendo ao Estado tutelar os interesses de todas as formações familiares.

Vigora hoje o modelo de família eudemonista, na qual cada integrante busca o bem-estar e exercita suas funções – materna, paterna, filial, fraterna, avuncular. A família não é mais pensada como se fazia antes, ela é um sistema no qual os integrantes exercem funções complementares (GROENINGA, 2009).

O conceito de família, portanto, corresponde à ideia de pessoas ligadas pelo afeto, as quais cada um desempenha sua função, tem seu papel, dentro da entidade familiar.

3. O PODER FAMILIAR

3.1 CONCEITUAÇÃO, DIREITOS E DEVERES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR

O poder familiar está disposto no artigo 1.634 do Código Civil e expõe os deveres dos pais em relação aos filhos:

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.²

Conhecido também como pátrio poder, ele pode ser definido como o conjunto de direitos e deveres atribuídos pelo Estado aos pais, cuidados pessoais e patrimoniais, dos seus filhos menores. O poder familiar é irrenunciável, sendo nula qualquer convenção por qualquer dos pais abdique de seu poder, uma vez inexistente a possibilidade de transação, na medida em que se trata de múnus público, ou seja, uma atribuição fixada pelo Estado.

É tido como indelegável e imprescritível, pois decai somente por situações expressamente previstas pela lei. Devido ao princípio da igualdade entre os cônjuges, os pais são considerados titulares do poder familiar, não se opondo à denominação clássica de pátrio poder, e devem exercê-lo em plena igualdade.

Como previsto no artigo 1.632 do Código civil, em caso de divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, as relações entre filhos e pais devem permanecer inalteradas. Nesse caso, a guarda surge como uma diferente forma de exercício do poder familiar por um dos responsáveis.

² BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 67ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

O poder familiar é constituído pela obrigação de educar e proteger, conferir assistência afetiva e material, de caráter intransferível e irrenunciável. A suspensão do sustento pelos genitores justifica a interferência do Estado, de modo a proteger o desenvolvimento e a saúde de crianças e jovens menores de dezoito anos, por lei, considerados abandonados, ainda que morem com suas famílias.

Segundo a autora Maria Helena Diniz, o poder familiar:

É imprescritível, já que dele não decaem os genitores pelo simples fato de deixarem de exercê-lo; somente poderão perdê-lo nos casos previstos em lei. É incompatível com a tutela, não se pode, portanto, nomear tutor a menor, cujo pai ou mãe não foi suspenso ou destituído do poder familiar. Conserva, ainda, a natureza de uma relação de autoridade por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de mando e a prole, o dever de obediência (DINIZ, 2002, p. 448-449).

Assim, percebe-se o papel do poder familiar na busca pela garantia de desenvolvimento moral, social e físico dos filhos. Mesmo que esteja legalmente previsto até os 18 anos de idade, o poder familiar deve proporcionar assistência afetiva e material enquanto se fizer necessário.

O caráter dialético entre os direitos dos filhos e os deveres dos pais surgiu da mudança de parâmetros trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em conjunto com as prescrições constitucionais, que priorizaram a proteção do interesse dos menores. Essa proteção presume ser um dos deveres dos responsáveis pelo adolescente e pela criança o de cuidar do seu crescimento e tratar como prioridade seus interesses.

Seus direitos, portanto, devem ser entendidos de maneira ampla e devem servir de base para a interpretação das normas jurídicas e para a análise de qualquer outro bem jurídico tutelado. A garantia e proteção destes direitos devem partir de um esforço comum e devem ser utilizadas todas as ferramentas para sua aplicação.

Além dos deveres citados no artigo 1.634 do Código Civil, é tarefa dos pais educar e orientar os filhos em diversos aspectos, contribuindo para o desenvolvimento pedagógico, psíquico, físico e social, resguardando sua integridade e cuidando para que seu crescimento pleno, nos âmbitos da vida em comunidade, seja alcançado.

3.2 SUSPENSÃO, PERDA E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

No Código Civil, o artigo 1.635 dispõe sobre situações em que é possível a perda do poder parental. A extinção pode ser causada por razões naturais, de pleno direito ou devido à decisão judicial.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

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

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.³

O poder familiar é extinto com a morte dos pais por conta da inexistência de seus titulares. Em caso de emancipação, morte dos filhos e maioridade, a extinção ocorre devido ao desaparecimento da razão de ser do instituto, que é a proteção das crianças e adolescentes menores de 18 anos.

No caso de adoção, há, simultaneamente, a perda e a instituição do poder familiar, que é transferido da família natural para a família adotante, que passa a ter a função de proteger e educar os menores. Por determinação judicial, a autoridade competente pode suspender o poder familiar dos pais biológicos, e a perda desse poder torna possível o processo de adoção.

Adolescentes e crianças de até 18 anos, com pais desconhecidos, falecidos, destituídos de poder familiar ou que concordem com a adoção podem ser cadastradas para designação de nova família. Os pais adotantes têm os mesmos deveres e, em caso de negligência, abandono ou outros, podem também perder o poder familiar.

O autor Luiz Netto Lobo explica que

A evolução gradativa deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza. Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que não se pode fugir (LÔBO, 2003, p. 179-180).

Em caso de morte do adotante ou do adotado permanecem os efeitos da adoção, o poder familiar não é restituído à família biológica. O menor fica sob tutela a fim de se assegurar a maior semelhança possível à relação de paternidade natural. Os judicialmente separados, os divorciados e companheiros podem adotar, se assentirem sobre a guarda, caso o

³ BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 67ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

período de convivência tenha se iniciado na constância do relacionamento e haja vínculo de afinidade que justifique a medida excepcional.

A perda do poder familiar por decisão judicial está explicitada no artigo 1.638 do Código Civil, que define que perderá o poder familiar, por ato judicial, o pai ou a mãe que praticarem quaisquer atos enumerados no artigo, como atos contrários a moral e aos bons costumes, deixar o filho em situação de abandono, castiga-lo excessivamente e incidir, repetidamente, em tais faltas.

No caso de perda do poder parental, os pais podem impetrar procedimento judicial para recuperá-lo, já que a perda é permanente, mas não definitiva. Para que haja o restabelecimento do poder parental, é necessária a comprovação da extinção da causa que ensejou a decisão judicial que resultou na perda.

Se as causas da extinção, definidas pela legislação, são motivos graves de perda familiar, esta compreende todos os filhos e tem caráter imperativo. Como definido no artigo 1.637, as hipóteses da suspensão do poder familiar são:

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 à 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.⁴

A suspensão é aplicada com caráter temporário e persiste durante o tempo considerado pela autoridade judicial como necessário. A suspensão do poder familiar, por ser parcial ou total, pode ser direcionada a apenas um filho. Os pais temporariamente impedidos podem restabelecer o poder familiar caso seja provado que a causa motivo da suspensão foi extinta.

A previsão legal das causas de suspensão e extinção do poder familiar ratifica a importância dada pelo ordenamento jurídico ao cumprimento, pelos pais, das obrigações e deveres inerentes à criação de seus filhos, a garantia de seus direitos e a aplicação de princípios destinados a sua integral proteção.

⁴ BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 64ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

4. A GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO

4.1 EVOLUÇÃO LEGAL DO INSTITUTO DA GUARDA DE FILHOS

Antes de falar de guarda é necessário que se entenda de onde provém o instituto, qual o nexo umbilical entre um sujeito e outro e de onde se proveria tal direito-dever. É a filiação que une os indivíduos em linha sucessória, termo que exprime a relação entre o filho e seus genitores, aqueles que o geraram ou adotaram.

Não se deve olvidar que até pouco tempo atrás existia a diferenciação entre filiação legítima – a qual exigia o casamento dos pais no momento da concepção, ou seja, seria requisito o casamento válido ou putativo – e ilegítima – demais formas de filiações que não sobreviessem da concepção durante o casamento –, porém o direito brasileiro evoluiu de tal forma para que não houvesse mais distinção entre filiações, assim é de se negar que no estágio contemporâneo constitucional se faça tal diferenciação.

O poder familiar resultado de uma necessidade natural, pois frágil é o ser humano em seu estágio inicial de vida e durante sua formação biopsicológica e estrutural, em razão disto, imperativo é para o Direito a criação e definição do instituto resultante do dever-direito de defesa e amparo das pessoas enquanto necessário para a sua sobrevivência e evolução.

Veja que de suma importância é este assunto que a Constituição reservou basicamente o artigo 229 de seu texto como expressão da ambivalência da necessidade do resguardo familiar entre pais e filhos. Conforme se vê na literalidade do texto:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.⁵

A guarda decorre do poder familiar, dado que o filho não possui a capacidade de se auto gerir, inerente a isso é a imprescindibilidade do instituto advindo de tal natureza em sua essência.

⁵ BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 64ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Da análise cognitiva do que se explanou anteriormente é possível definir então a guarda como poder-dever de resguardo e educação da prole enquanto se perdurar a sua incapacidade de auto gerência, fazendo então necessário seu resguardo racional e emocional.

Destarte, a guarda não é apenas direito dos genitores, mas também dever, além disso, é direito da prole e, portanto, esta última deve ser elevada como primeira destinatária jurídica de tal maneira que ao se estudar o instituto será necessário a análise a partir da criança e não dos pais.

A discussão sobre a guarda dos filhos pressupõe a separação dos pais (discussão entre o casal, pois pode haver casos que um terceiro possui a guarda, como no caso dos avós), uma vez que esta é compartilhada por ambos enquanto perdura a convivência do casal. A separação do casal não implica perda do poder familiar por nenhum dos pais, nem modifica o vínculo parental, uma vez que o estado de família é indisponível. Assim, aquele que não possuir a guarda do filho não perderá o poder familiar sobre ele. (DIAS, 2005).

Não apenas casais após a separação discutem a guarda de filho. Pessoas que nunca estabeleceram relacionamento, mas que conceberam filhos juntas também necessitam definir a guarda dos filhos.

O poder familiar subsiste mesmo sem a guarda do filho. O que ocorre na prática é que o genitor guardião o exercerá mais efetivamente, em detrimento da restrição ao exercício do poder familiar do não-guardião. O poder familiar de ambos os pais é mantido, conforme previsão do artigo 1.632 do Código Civil e do artigo 21 do Estatuto da Criança e Adolescente (SILVA, 2006).

A atribuição da guarda do menor a terceiro, em razão de seu melhor interesse, também não implica a perda do poder familiar, pois como dito, aquela é inerente a este, não sendo, entretanto, sua essência. (SILVA. 2006).

Inicialmente, as previsões relativas à guarda dos filhos atendiam aos anseios da família matrimonial, única reconhecida como família antes da Constituição de 1988, em detrimento dos interesses dos filhos. O Código Civil de 1916 previa que na hipótese de desquite a guarda dos filhos deveria permanecer com o cônjuge inocente. Observa-se, portanto, uma punição àquele considerado culpado. Caso ambos fossem considerados culpados, as filhas permaneceriam com a mãe até a maioridade, enquanto os filhos até os seis anos; após seis anos seriam entregues aos pais.

O Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, posteriormente alterou a previsão do Código Civil no caso de desquite litigioso. Havendo culpa de ambos os cônjuges, os filhos menores, independente de sexo e idade, deveriam permanecer sob a guarda da mãe

O Código Civil de 2002 inicialmente conforme critica Diniz (2005) se omitiu em incorporar o princípio do melhor interesse do menor, que é paradigma do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), no tratamento da guarda de menores. Antes da Lei 11.698/2008 a guarda de menores era apenas a unilateral. O filho menor ficaria com o genitor que melhor reunisse condições para desempenhá-la.

Posteriormente, com a entrada em vigor da lei 11.698/2008, que instituiu a guarda compartilhada, modificaram-se os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil; passou a vigorar a previsão que os filhos ficariam sob a guarda conjunta de ambos os pais, sempre que possível. A lei 13.058/14 reforçou a prevalência da guarda compartilhada.

Destaca-se que a Constituição Federal consagrou o princípio da igualdade, não cabendo preferência de sexo para determinação da guarda dos filhos. De igual modo houve a consagração do princípio da proteção integral a criança e adolescente, reforçado pelo melhor interesse do menor previsto no ECA, assim, é imperativo que o tratamento da guarda prime pelos interesses dos filhos, e não dos pais.

No novo modelo de família o que importa é a evolução biológica, estrutural e emocional do ser humano, antes mesmo de se perder ao antigo Direito no qual em primeiro instante buscava prezar aquilo que se denominava por moral e bons costumes. Não a toa que a Dignidade da Pessoa Humana é posta como Princípio Fundamental e instrumento hermenêutico de análise das normas. Disto se retira a importante lição sobre ser a guarda antes, então, dever daqueles a quem interessar à prole que se encontra em situação de vulnerabilidade.

O que se quer dizer pelo último parágrafo é que não existe mais a antiga e arcaica distinção entre mãe e pai, até porque, pelo novo paradigma familiar nem sempre é exata a configuração homem-mulher, ao contrário, evoluiu o Direito para abarcar todos os tipos de relações afetivas indistintamente de um único modelo padrão. Além mais, não é plausível a interpretação judicial que esquece que o núcleo da análise jurídica da guarda deve ser a dignidade do filho enquanto pessoa humana.

Cabe então àqueles que são considerados “pais” todas as obrigações inerentes ao dever-direito da guarda, não mais como se percebia antes, quando à mãe cabia primordialmente as afeições como cuidado e afeto e ao pai o poder de interdito, inversamente é perceptível que tais papéis muitas das vezes se misturam, até mesmo, como já foi dito alhures. A contemporânea base familiar não mais vê-se cercada pela configuração pai-mãe; há crianças criadas pelos avós, tios, por pais homoafetivos, apenas para citar exemplos. O que de fato importa é que a guarda caiba a quem melhor atenda aos interesses da criança.

4.2 MODALIDADES DE GUARDA

A separação do casal com filhos ou a geração de filhos por pessoas que não possuem relacionamento demanda a discussão da guarda da prole. Conforme já exposto em tópico anterior, a guarda pode transferida à terceiros (como os avós), entretanto, a regra é que a guarda caiba aos pais, por ser atribuição do poder familiar.

O termo “pais” não denomina necessariamente pessoas de sexos opostos, um pai e uma mãe, pois casais homoafetivos podem ter filhos próprios (no caso um dos pais será socioafetivo por razões biológicas, o que não exclui a paternidade) ou filhos adotivos.

Com a separação do casal ou geração de prole por pessoas sem vínculo surge a necessidade de definição do modelo de guarda a ser adotado.

O Código Civil, em seu artigo 1.583, prevê dois modelos de guarda, a unilateral e compartilhada. A guarda alternada é criação jurisprudencial e doutrinária.

Art. 1583.

A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - (Revogado pela Lei nº 13.058, de 2014);

II - (Revogado pela Lei nº 13.058, de 2014);

III - (Revogado pela Lei nº 13.058, de 2014).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)⁶

A fixação de pensão alimentícia a ser paga pelo genitor que não reside com o filho se destina ao sustento da prole. Os cônjuges podem acordar também quanto ao valor dos alimentos, e não havendo acordo, de igual modo, serão fixados pelo juiz.

A guarda unilateral confere a um dos genitores os deveres de manutenção do filho, bem com o poder tomar decisões sobre ele, além da custódia física. Nesta modalidade de guarda o menor reside com seu guardião. É regulamentado o direito de convivência e, em regra, fixam-se os alimentos a serem pagos por aquele que não possui a guarda.

Conforme já exposto em tópico anterior, a guarda unilateral era a regra na legislação brasileira. Atualmente, o Código Civil estabelece a preferência pela guarda compartilhada, em detrimento da unilateral. Esta deverá ser concedida quando não for conveniente a fixação da guarda compartilhada.

O genitor não-guardião não perde seu poder familiar sobre o filho, entretanto, na prática ocorre uma redução deste exercício. Caberá ao não-guardião a fiscalização quanto ao cumprimento de deveres pelo guardião, possuindo aquele o direito a visitas (direito de convivência). Neste sentido, ensina Rosa (2013):

Com efeito, situações há em que um dos pais não possui as condições e maturidade necessárias para se responsabilizar por completo pelos encargos atinentes aos filhos menores, pelo que se concede ao outro tal responsabilidade. Não se descure, contudo: também se objetivando o melhor interesse do menor, na guarda unilateral ao genitor não-guardião garante-se o direito de visitas e a convivência com o filho, se não por meio de acordo

⁶ BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 67ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

com o genitor guardião, por decisão judicial (CC, art. 1.589). (ROSA, 2013, p.216).

O direito de visita se destina a regulamentar a permanência do filho com o genitor com o qual ele não tem residência fixada. Utiliza-se também a expressão direito de convivência ao invés de direito de visitas para designar esta permanência do filho com o genitor; a expressão é mais adequada, uma vez que o pai deve estabelecer convivência com o filho, estar presente em sua vida, não apenas realizar visitas como se não tivesse maiores compromissos com a prole.

O direito de convivência é um direito de personalidade, não é apenas um direito assegurado ao pai ou mãe, mas também um direito da criança. Sua função é manter o contato do filho com o aquele genitor que não reside com ela, de modo a não excluir a figura deste da vida do daquele. (DINIZ, 2005).

O direito de convivência pode ser acordado entre as partes, e em caso de não haver acordo será determinado pelo juiz. Somente em casos em extremos, nos quais se revele imprescindível, ocorrerá a suspensão do direito de convivência em razão do melhor interesse do menor.

O direito de visitas poderá ser suspenso somente em casos extremos de inconveniência entre o contato do genitor não guardião com o menor, mas se a situação exigir visitas e está for suspeita de trazer prejuízos para o menor poderá o magistrado determinar horário e local diverso do domicílio das partes sob a fiscalização de agentes do judiciário como psicólogos ou assistentes sociais (VENOSA, 2009, p. 196).

Caso necessário as visitas poderão ser assistidas (ou supervisionadas), de modo a assegurar os interesses do menor.

O genitor que não residir com o menor, em regra, pagará pensão alimentícia a este, destinada ao seu sustento. O valor dos alimentos deve observar o trinômio da necessidade-possibilidade-proporcionalidade.

A lei 11.698/08, que alterou o artigo 1.583 do CPC, estabelecia os critérios para determinação do guardião na modalidade unilateral. Para a escolha do genitor deveria ser observado qual dos pais melhor poderia propiciar ao filho afeto, saúde e segurança, bem como educação. Posteriormente a lei 13.058/14 revogou os incisos que estabeleciam os critérios para definição da guarda unilateral. Assim, para definição da guarda unilateral deve ser observado o melhor interesse da criança, não havendo no Código Civil atualmente critérios para definição desta modalidade de guarda.

A guarda alternada é criação jurisprudencial e doutrinária, não há previsão legal desta modalidade. Nesta modalidade a guarda dos filhos alterna em razão de tempo determinado, sendo exercida ora por um guardião, ora por outro.

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No tempo do período os papéis se invertem. (AMARAL, 1997 apud SILVA, 2006).

O modelo da guarda alternada é criticado por estudiosos da área de psicologia em razão de sua instabilidade para a criança. A criança necessita, até cerca de seus cinco anos de idade, de um contexto (familiar) que seja o mais estável possível para o delineamento satisfatório de sua personalidade. O convívio alternado, ora com um dos pais ora com outro, em ambientes físicos distintos demanda uma capacidade de adaptação à realidade que só crianças mais velhas possuem. E mesmo a criança sendo mais velha é necessária cuidadosa avaliação para verificar se ela consegue se adaptar. (NAZARETH, 1997 apud LEITE, 2014).

A alternância da guarda não é recomendada, pois a criança fica sem referência, estando um período sob o comando de um dos pais, e no outro período de outro. Além disso, a criança sempre precisaria se deslocar de uma residência para a outra, ao fim de tempo determinado, restando sem referência de lar. Silva resume a inconveniência da modalidade:

Este é um modelo de guarda que se opõe fortemente à continuidade do lar, que deve ser respeitada para preservar o interesse da criança. É inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor, pois o elevado número de mudanças provoca uma enorme instabilidade emocional e psíquica vez que a alternatividade é estabelecida a critério dos pais e difere substancialmente do que ocorre com a criança quando passa um período de férias com o genitor não guardião. Durante esse tempo de férias as atividades são, em maioria, de lazer e diversão e assim diversas das atividades do período escolar, não prejudicando os hábitos e padrão de vida da criança. (SILVA, 2006, p. 62).

Em razão da instabilidade que causa aos filhos, sendo caso de exceção sua aplicação, a jurisprudência pátria tem decidido no sentido de não aplicar a modalidade alternada por sua inconveniência. É o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

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 coresponsabilidade, 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. (TJMG-Apelação Cível nº :AC 10056092087396002 – Relator: Des. Fernando Caldeira Brant – Data do Julgamento: 14/12/13 – Data da Publicação: 09/01/14)

A guarda alternada estabelece uma divisão da criança entre os pais, não atendendo, em regra, ao melhor interesse do menor, de modo a possibilitar uma estruturação psicológica saudável.

A guarda compartilhada foi estabelecida pela Lei nº 11.698/08; foram alterados em razão desta os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Em seu texto legal foram definidos os institutos da guarda unilateral e compartilhada, bem como regulamentada suas disciplinas. Estabeleceu-se, ainda, a preferência pela guarda compartilhada.

Apesar da regulamentação da guarda compartilhada pela supracitada lei, na prática ela não estava sendo muito aplicada. Em razão disto, fora a lei 13.058/14 visando a efetivação da aplicação desta modalidade.

Leite (2014) afirma que a promulgação da nova lei foi desnecessária, uma vez que a Lei nº 11.698/08, com tecnicismo preciso, definia bem as modalidades de guarda, regulamentava suas aplicações, bem como expressamente estabelecia a prevalência da adoção da guarda compartilhada em relação à unilateral (e consequentemente à alternada que é repelida pela doutrina e jurisprudência).

O que causou confusão nos julgadores, entretanto, foi a expressão “sempre que possível” utilizada no § 2º do artigo 1.584 do Código Civil (que fora posteriormente modificado pela Lei 13.058/14). Estabelecia o referido artigo a guarda compartilhada seria aplicada sempre que possível, quando não houvesse acordo entre os pais. Em razão da expressão, a guarda compartilhada foi tratada como uma mera possibilidade, não como regra preferencial, sendo a unilateral exceção.

A Lei 13.058/14 não estabeleceu o significado da guarda alternada e da compartilhada, sendo ela, segundo Leite (2014), inferior tecnicamente à Lei 11.698/08. Ressalta o autor,

ainda, que a primeira lei não trouxe nenhuma inovação ao Código Civil que justificasse sua promulgação. Isto porque, a preferência pela guarda compartilhada já fora estabelecida desde a primeira regulamentação do instituto. Não se sustenta, assim, o argumento de que a Lei 13.058/14 foi promulgada com o intuito de estabelecer a prevalência da guarda compartilhada mesmo nos casos em que não há consenso dos pais. A opção da aplicação da modalidade “sempre que possível” não significava a imprescindibilidade do consenso dos pais.

Diante do exposto, infere-se que a Lei 13.058/14 foi promulgada mais com o intuito de reforçar o a aplicação do instituto da guarda compartilhada, uma vez que a Lei 11.698/08 não fora efetivada na prática por divergências de interpretação.

A guarda compartilhada estabelece a corresponsabilidade dos pais, ambos detêm a guarda da prole concomitantemente, sendo responsáveis conjuntamente para a tomada de decisões, bem como para o cumprimento dos deveres em relação aos filhos.

Esta modalidade de guarda visa possibilitar a presença efetiva dos pais na vida da criança, não relegando um deles a apenas fiscalizar a função do outro. Ela é fruto do reconhecimento da importância da participação de ambos os pais na vida da criança para um desenvolvimento psicológico mais saudável, conforme ensina Grisard:

A guarda compartilhada surgiu da necessidade de se reequilibrar os papéis parentais, diante da perniciosa guarda uniparental concedida sistematicamente à mãe, e de garantir o melhor interesse do menor, /especialmente, as suas necessidades afetivas e emocionais, oferecendo-lhe um equilibrado desenvolvimento psicoafetivo e garantindo a participação comum dos genitores em seu destino (GRISARD FILHO, 2015).

A criança permanece sob corresponsabilidade dos pais, entretanto é fixada uma residência base para a criança. Diferentemente do que ocorre na guarda alternada, a criança não alterna sua residência, ficando sem referência de lar. (Akel, 2008 apud Leite 2014).

Há a fixação de alimentos normalmente na guarda compartilhada. A previsão de divisão equilibrada do tempo, disposta no artigo 1.582, § 2º do Código Civil, não altera a fixação de alimentos conforme ensina Leite (2014). Na prática, em regra, fixam-se alimentos que devem ser pagos pelo genitor que não reside com a criança.

O direito de convivência pode ser acordado pelas partes, e no caso de não haver acordo, igualmente poderá ser determinado pelo juiz.

A guarda compartilhada não pressupõe acordo entre os genitores, conforme previsão do artigo 1.584, § 2º, podendo ser determinada pelo juiz, contrariamente à vontade dos pais. A regra geral é que não seja aplicada somente no caso em que um dos genitores manifeste não desejar a guarda do filho.

Em razão de poder a guarda compartilhada ser aplicada mesmo sem acordo entre os pais, ela demanda uma maturidade destes. Mesmo existindo dissenso entre os pais, e até mesmo desafetos, é necessário que eles saibam diferenciar seus conflitos pessoais dos assuntos relativos aos filhos, para que seja possível a tomada de decisões e cumprimento de deveres conjuntamente.

4.3 Abordagem psicológica da aplicação da guarda compartilhada

A guarda compartilhada propicia um maior contato entre pais e filhos, de modo a preservar os vínculos de afeto entre eles, minimizando os efeitos da ruptura do relacionamento do casal na prole.

No caso de pais que nunca mantiveram um relacionamento, mas conceberam filhos juntos, esta modalidade de guarda visa a fortalecer os laços paterno-filiais, com a efetiva participação de ambos os genitores na vida da criança.

Segundo Weiss (2009) o jovem tem melhores condições de desenvolver uma maior autoestima se possuir a possibilidade de ser cuidado por ambos os pais, sentindo-se protegido por eles. O filho tem a necessidade de aprovação dos genitores, de se sentir amado e valorizado pelos dois.

A criança deve se sentir valorizada pelos pais, de modo a criar junto a eles uma base de confiança, fundamental para seu desenvolvimento emocional saudável. É possível assim que se desenvolva uma personalidade forte, mais preparada para enfrentar os desafios da vida adulta (Weiss 2009).

Em razão da importância da presença participativa dos pais na vida do filho menor, fundamenta-se a preferência pela guarda compartilhada. Entretanto, é necessário que se esclareça que este modelo de guarda não é absoluto, sendo a melhor escolha em qualquer caso. Há vezes em que é necessária sua relativização, para que se atenda o melhor interesse do menor.

A modalidade compartilhada só é eficiente quando há maturidade dos pais, conforme ensina Rosa e Rosa:

É que a guarda compartilhada só é eficaz nas situações em que os pais, mesmo em desacordo quanto às questões atinentes aos menores, reconhecem ser o direito destes últimos o objetivo maior, razão pela qual convivem pelo menos num clima de tolerância recíproca, visando à criação, assistência e educação dos filhos; ou, numa última análise, quando ambos os genitores submetem-se ao prudente arbítrio do juiz, acatando os deveres oriundos da guarda compartilhada. (Rosa e Rosa, 2009, p. 212).

Infere-se, portanto, que é necessário que os pais consigam manter um diálogo de qualidade para preservar os interesses dos filhos, colocando as diferenças de lado, visando um fim maior.

Os pais nem sempre conseguem ter o discernimento necessário para separar aborrecimentos pessoais dos assuntos referentes aos filhos. O equilíbrio psicológico necessário para separar mágoas pessoais não é encontrado em todos os indivíduos. Neste caso, a guarda compartilhada não possui efeitos práticos positivos, não sendo apropriada. Sua aplicação pode causar efeitos negativos na prole. (ROSA E ROSA, 2009).

Deste modo, se verifica que a guarda compartilhada não é absoluta, sendo necessária sua relativização, dependendo do caso concreto.

Assim, o julgador necessita ter extrema cautela para avaliar o caso concreto e definir o modelo de guarda que melhor atenda aos interesses do menor. A atuação conjunta de profissionais multidisciplinares é ferramenta indispensável para fornecer bases às decisões judiciais. A realização de estudos feitos por assistentes sociais e psicólogas, com elaboração de laudos, junto às famílias permite ao julgador melhor visualizar a situação real dos pais e filhos, de modo a decidir mais conscientemente.

A aplicação da guarda compartilhada pode trazer vantagens e desvantagens, seus efeitos dependerão do caso concreto.

4.4 VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

As vantagens trazidas pela guarda compartilhada podem beneficiar todos os envolvidos. Os filhos devem ser aqueles mais prestigiados pela escolha da guarda, em razão do melhor interesse da criança não poderia ser diferente.

A escolha da guarda compartilhada possibilita à criança uma fração de tempo maior de convivência com o genitor não detentor da guarda. Mesmo com a fixação de uma residência base, o que pode levar inevitavelmente que a criança conviva mais com o genitor com o qual se fixou a residência base, a divisão de responsabilidades e decisões em relação aos filhos pode amenizar a uma eventual distribuição desigual de tempo de convivência.

O ideal da guarda compartilhada é a divisão de responsabilidades e tomada de decisão. As responsabilidades com um filho vão além de mantê-lo financeiramente. Uma criação responsável e saudável da prole, de modo a fornecer-lhe uma formação psicológica e social saudável, envolve uma variedade de atividades.

Levar e buscar a criança da escola, preparar sua alimentação (que dependendo do estágio de desenvolvimento da criança pode demandar trabalho diferenciado), comprar itens que a criança necessita para sua manutenção (seja alimentos, roupas, brinquedos, material escolar, remédios etc.), cuidar da higiene (banhos diários, cortes de unha e cabelo), levar para atividades extracurriculares como cursos de línguas, esportes e aulas de música, brincar e proporcionar atividades de lazer a prole, ensinar lições e acompanhar o desenvolvimento escolar, levar ao médico e acompanhar tratamentos de saúde, todas estas atividades são atribuições dos pais.

Além das atividades citadas, a complexidade da tarefa de criar filhos envolve muitas outras demandas, de modo que os pais, que realizam uma criação responsável, dedicam considerável tempo e energia na criação de seus filhos.

A divisão das responsabilidades (e conseqüentemente atividades realizadas na rotina com a prole) possibilita que a criança passe mais tempo aquele dos pais com o qual não reside. Mesmo que o direito de convivência tenha sido regulamentado em dias definidos da semana, isto não impossibilita que ambos os pais dividam as tarefas diárias. Em alguns dias da semana um dos pais pode ficar responsável por levar a criança à escola ou em atividades extracurriculares, enquanto o outro a busca e leva para a devida residência. Os pais podem alternar no acompanhamento da criança ao médico.

Os exemplos de divisão de tarefas supracitados são somente parte do que pode ser desempenhado na prática. Isto dependerá, obviamente, da disponibilidade de horário dos pais, bem como de acordo prévio, que só pode ser obtido por meio de um diálogo maduro. De todo modo, a divisão das atividades a serem desempenhadas na criação dos filhos permite que eles convivam de uma forma menos desigual com os pais. Através da divisão das responsabilidades há a possibilidade de equilíbrio do tempo da criança gasto com cada um dos pais.

O médico psiquiatra e psicanalista David Zimerman, analisando os aspectos psicológicos e benefícios da guarda compartilhada, afirma que o equilíbrio no tempo passado com cada um dos genitores ameniza o sentimento de culpa que a criança poderia vir a ter. (ZIMERMAN, 2009, p. 106). A criança não tem a sensação de ter que escolher um dos lados, um dos pais. Ela compreende a função de cada um em sua vida e sabe que ambos estão participando dela. Principalmente em caso de divórcio a criança pode ter a sensação de ter que escolher um dos lados. É como se a unidade familiar até então conhecida por ela se partisse e

ela tivesse que decidir para qual lado resultante dessa divisão seguiria, o da mãe ou do pai (ou de uma das mães ou pais, em caso de casais homo afetivos).

Zimmerman assevera, ainda, que a guarda compartilhada, com a efetiva divisão de responsabilidades e participação eficiente de ambos os pais na vida dos filhos, minimiza a sensação de semi-orfandade que a criança pode experimentar com a separação dos pais e fixação de moradia com um deles (ZIMMERMAN, 2009, p. 106). Ao se separarem, pode ocorrer que os pais se afastem também da prole, o que deixa a criança com um vazio em relação à função do genitor que se afastou. A participação ativa pode evitar ou amenizar o sofrimento do infante neste sentido.

No caso de os pais refazerem suas vidas, envolvendo-se em outros relacionamentos, a manutenção de uma participação efetiva na vida dos filhos também evita ou minimiza um possível estado de confusão destes, uma vez que sabem a função de cada um de seus pais na sua vida. É essa definição da função dos pais não impede que os filhos se afeiçoem aos novos parceiros de seus pais, a criança apenas saberá o papel que cada um desempenha.

Não é apenas aos filhos que a guarda compartilhada traz vantagens. A atribuição da guarda unilateral a um dos pais tende a diminuir o exercício do poder familiar, uma vez que as atribuições em relação ao filho caberão a um indivíduo. Em geral, aquele que não tem a guarda se limita a participar da vida do filho nos momentos em que exerce o direito de convivência definido ou homologado judicialmente.

O compartilhamento das responsabilidades permite que o genitor com o qual a criança não possui residência base desempenhe papel participativo. Este pai (ou mãe) não se limitara a participar da vida do filho apenas nas visitas, ele sai do papel de visitante para participante. Seu convívio será não apenas nos momentos de lazer, mais de modo mais pleno. Ademais o genitor não se limitará também ao papel de mero provedor, que tem somente a obrigação financeira de arcar com a pensão alimentícia fixada em favor da prole. Mesmo não residindo com o filho, o pai ou mãe em questão se sentirá plenamente no exercício de sua função, não sendo excluído com consequente limitação do exercício de seu poder familiar.

Além da participação ativa de ambos os pais na vida dos filhos, a guarda compartilhada permite a desoneração de um dos pais que ocorre na guarda unilateral. Quando um indivíduo só fica responsável pelas atribuições com o filho, cabendo ao outro realizar a fiscalização, há um desequilíbrio, isto porque o guardião fica com uma sobrecarga de trabalho a ser desempenhada. Além de suas atividades rotineiras pessoais e profissionais, o guardião tem que dispende sozinho o cuidado com a prole.

Quando os pais assumem conjuntamente as atribuições de cuidado com os filhos, efetivamente desempenhando-as de modo responsável, há uma divisão dos deveres, de modo a desonerar (ao menos um pouco) o lado que estaria em desvantagem, é estabelecida uma divisão mais equânime. A diminuição da carga de trabalho em um dos lados possibilita que a pessoa que desempenharia todo o cuidado sozinha tenha mais tempo livre. Este tempo pode inclusive ser passado com os filhos em atividades prazerosas, de lazer, e não cumprindo apenas deveres.

O exercício da guarda compartilhada pressupõe um maior equilíbrio e maturidade por parte dos pais, de modo a separar seus conflitos pessoais do filho. A criança, ao conviver de modo mais próximo com ambos os pais mesmo após o divórcio, percebe que o fim do relacionamento não é algo trágico. Ela percebe que mesmo com o fim do relacionamento o amor que seus pais têm por ela perdura, o afeto, que é a base da família contemporânea, não é atingido (ZIMERMAN, 2009, p. 107).

Além desta sensação de segurança afetiva, que por si só acalenta o infante, um exemplo de relacionamento saudável, pautado do diálogo, mesmo após o rompimento do relacionamento amoroso, contribuirá para que a criança desenvolva uma noção mais sadia de família. Os próprios relacionamentos, independente do tipo, que esta criança venha estabelecer futuramente podem vir a ser mais saudáveis, por influência dos bons exemplos aos quais foi exposta.

A guarda compartilhada, se devidamente colocada em funcionamento, oferece vantagens aos pais e, principalmente, aos filhos, fornecendo-lhes base para uma formação satisfatória e sadia. O envolvimento de ambos os pais, com real empenho no exercício de suas funções, vai ao encontro da concretização do princípio do melhor interesse do menor, de modo a contribuir eficazmente para a estruturação e desenvolvimento da criança. Ademais, o compartilhamento e convivência saudável com ambos os pais proporciona à criança o fortalecimento do afeto existente entre eles, e isto fortalece a própria família.

4.5 DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Apesar das consideráveis vantagens que a guarda compartilhada pode trazer para filhos e pais, quando não instituída corretamente, considerando-se as peculiaridades de cada caso, pode trazer desvantagens, de modo a prejudicar a formação dos filhos.

Muitos casais dentro de seus relacionamentos enfrentam conflitos que geram ódio e levam ao rompimento da relação; o sentimento ruim em relação ao antigo parceiro pode perdurar mesmo após o término. Há também casais que, mesmo não alimentando sentimentos ruins na relação, passam a ter animosidades quando da separação.

Seja qual for o motivo que ensejou o mau sentimento em relação ao antigo parceiro, que outrora fora querido, ou o momento em que ele surgiu, é patente que a animosidade entre os pais causará prejuízos para os filhos, se aqueles não souberem separar seus problemas de relacionamento em prejuízo dos interesses dos filhos.

O pai ou a mãe, mesmo que separados, podem continuar alimentando o sentimento negativo que possuem em relação ao antigo companheiro, de modo a prosseguir com brigas até mesmo por meio dos filhos. No caso de animosidades de pais que não sabem separar seus conflitos pessoais dos filhos, a instituição da guarda compartilhada pode se mostrar prejudicial ao interesse da prole.

A animosidade entre pais prejudica a criança em qualquer modalidade de guarda, entretanto, na guarda compartilhada esse prejuízo pode tomar maiores proporções. Isto acontece, pois a divisão de responsabilidades e decisões demanda um maior contato entre os pais e, caso eles não saibam deixar seus conflitos de lado para dialogarem a respeito dos filhos, esse maior contato também servirá como canal para o acirramento de discussões e animosidades.

Zimerman afirma que as consequências da convivência em um clima familiar permeado por litígios são maiores quanto menos idade possui a criança, quando de sua exposição aos conflitos (ZIMERMAN, 2009, p. 107). A ação dos pais ao denegrirem um ao outro influi e prejudica a formação dos filhos.

A consequência mais deletéria é o fato de que a imagem profundamente enxovalhada, de um ou dos dois genitores, provoca um sério prejuízo no fenômeno primacial da construção de *um bom modelo de identificação masculino ou feminino*, respectivamente no menino e na menina de menor idade (ZIMERMAN, 2009, p. 108).

Outro prejuízo que a exposição da criança ao litígio pode acarretar é um péssimo modelo *transgeracional* em seus futuros relacionamentos amorosos. O modelo *transgeracional* é um modelo patogênico que às vezes se repete em sucessivas gerações, com as mesmas características. A criança poderá ocasionalmente repetir o modelo de relacionamento que aprendeu na infância, ou seja, o conflituoso (ZIMERMAN, 2009, p. 108).

Os filhos podem desenvolver um conflito interno, em razão de sentirem que devem lealdade a um dos pais. Quando o filho passa momentos prazerosos com um dos genitores, ele

pode mentir ou omitir a verdade do outro, com receio de que este se sinta afetado. Pode ocorrer, ainda, que um dos pais tente forçar o filho a escolher um dos lados e, o fazendo, ele pode sentir culpa por preterir o outro.

As culpas instaladas na criança por comportamentos inadequados dos pais podem contribuir para instalação de um estado depressivo. Esta criança, então, pode se tornar futuramente um adulto com comportamentos masoquistas, que inconscientemente sabota suas oportunidades no plano amoroso, social e profissional, por não se considerar merecedora de uma vida com qualidade superior à qual seus pais tiveram (ZIMERMAN, 2009, p. 108).

O comprometimento com o funcionamento da guarda compartilhada deve ser de ambos os pais. Quando um deles não está comprometido em desempenhar bem sua responsabilidade na guarda compartilhada, cumprindo satisfatoriamente seus deveres, surge um desequilíbrio.

Nesta situação, de um lado existirá aquele dos pais que não desempenha suas funções e do outro aquele que se sobrecarrega executando sozinho o que seria de atribuição de ambos. Essa sobrecarga já ocorre na guarda unilateral, na qual um dos pais se responsabiliza primordialmente pelos cuidados com a prole. Em um compartilhamento frustrado de guarda, além do desequilíbrio no cumprimento dos deveres, pode ocorrer que aquele pai (ou mãe) que não cumpre com sua responsabilidade ainda se sinta na posição de opinar sobre o que é melhor para a prole.

Diante da situação relatada, tem-se então um paradoxo, no qual um dos pais não se responsabiliza no cumprimento dos deveres, mas reivindica sua participação na tomada de decisões. Este descompasso prejudica o guardião responsável, sobrecarregando-o. O desajuste instalado pode gerar conflitos, o que consequentemente prejudicará também os filhos.

Neste último caso, no qual um dos pais não cumpre com seus deveres, ou quando predomina a animosidade entre os pais, deve ocorrer uma mudança da modalidade de guarda, para atender aos interesses do menor. Neste sentido, Rosa ensina que

Do contrário, imperando-se a discórdia e animosidade entre os pais, e bem assim o desrespeito à guarda compartilhada quando esta for instituída, certo é se observar a contemplação ou mudança de modalidade de guarda, levando-se sempre em consideração o interesse do menor. Ou ainda, quando se observar que um dos pais não cumpre com seus deveres parentais e com isso gera prejuízos psicológicos aos filhos menores, impõe-se a troca da guarda compartilhada pela unilateral, em que o genitor guardião passará a ter autonomia para responder pelos filhos menores e o não guardião, por não ter demonstrado merecer o compartilhamento da guarda, restringir-se a poder visitar os filhos em dias previamente acordados (ROSA; ROSA, 2003, p. 214).

A instituição da guarda compartilhada quando os pais não sabem separar o litígio existente entre eles dos cuidados com os filhos, ou quando um dos pais não desempenha suas atribuições corretamente, resta fadada ao fracasso. Se não bem aplicado, a modalidade de guarda que serviria para introduzir uma menor modificação possível na rotina da criança, primando pela convivência equilibrada e participação efetiva dos pais na vida dos filhos, se revela mais prejudicial.

O mau uso do compartilhamento gera litígio que reflete na criança, proporcionalmente à sua idade. Quanto mais jovem é a criança exposta ao litígio, mais consequências negativas podem advir dessa exposição às animosidades.

Embora as pretensões da modalidade de guarda compartilhada sejam nobres, quando mal aplicada prejudica a formação psicológica dos filhos, restando lesado o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes.

De igual modo resta prejudicado o princípio da afetividade. Ao invés de fortalecer o vínculo afetivo existente entre os pais e seus filhos, o mau desempenho das atribuições da guarda compartilhada por aqueles enfraquece o vínculo familiar. Tem-se assim, um enfraquecimento do afeto, responsável por unir os indivíduos, base da família, e consequentemente um enfraquecimento da própria família, em contraposição a proteção que deve ser-lhe concedida.

5. CONCLUSÃO

O direito de família trabalha com um ramo diretamente ligado aos sentimentos. Em razão da complexidade das relações envolvidas nos litígios judiciais, justifica-se a necessidade de especialização das varas para apreciação dos casos que envolvem a tutela destes direitos. Os princípios constitucionais do direito de família guiam a hermenêutica e a aplicação de suas normas jurídicas. A aplicação dos princípios é feita mediante uma ponderação, na qual devem ser aplicados na maior extensão possível. O princípio da dignidade humana é o gerador dos demais princípios, que em conjunto conferem proteção às famílias.

O poder familiar é um conjunto de direitos e deveres que os pais têm com sua prole. O desempenho indevido do poder familiar pode levar à sua suspensão ou até mesmo a perda, dependendo da gravidade do caso. A guarda dos filhos é uma das atribuições do poder familiar, que deve ser analisada sob a luz dos princípios constitucionais, mormente os da dignidade da pessoa humana e proteção integral à criança e adolescente, que abrange ainda os princípios da prioridade absoluta e melhor interesse do menor.

A lei 13.085/2014 estabeleceu a guarda compartilhada como parâmetro, devendo preferencialmente ser adotada, mesmo que um dos pais não concorde. Verificada pelo juiz a possibilidade de sua adoção, ele deve estabelecê-la. A preferência pela adoção da guarda compartilhada se deve às suas características, uma vez que esta modalidade não exclui nenhum dos pais do exercício da guarda, de modo que assim não ocorre a redução do exercício do poder familiar de nenhum deles, e é prevista a tomada de decisão conjunta e o compartilhamento dos deveres para com a prole.

Ademais, a guarda compartilhada prevê uma distribuição mais equilibrada do tempo de convivência com ambos os genitores, ainda que seja fixada a residência de um dos genitores como residência base do menor, conforme o melhor interesse deste. O compartilhamento dos cuidados com o filho e tomada de decisões a ele concernentes não obsta, ainda, a fixação de alimentos, que são fixados observando-se o trinômio: necessidade, possibilidade e proporcionalidade. O direito de convivência, por sua vez, pode ser acordado entre as partes ou determinado pelo juiz.

Embora a pretensão da guarda compartilhada seja melhor atender os interesses dos filhos, de modo a proporcionar uma ampla participação dos pais em suas vidas, é necessário que se atente para a realidade de cada caso para sua fixação.

A guarda compartilhada pressupõe uma maior maturidade por parte dos pais, que devem ser capazes de dialogar para dividir as responsabilidades e tomar conjuntamente as decisões. Mesmo que exista animosidade entre os pais, é necessário que estes sejam capazes de discernir suas divergências pessoais da criação dos filhos, de modo a deixá-las de lado para possibilitar o diálogo saudável.

Através de uma abordagem psicológica do instituto da guarda compartilhada, é possível concluir que ela traz benefícios tanto para os filhos, cujos interesses devem sempre prevalecer, como para os pais.

Assim, a aplicação correta do instituto e exercício saudável da guarda compartilhada pelos pais beneficia a prole. Com a divisão das responsabilidades relativas aos filhos (incluídas neste rol as atividades a serem desempenhadas, como levar e buscar a escola, a cursos extracurriculares, atividades esportivas, acompanhamento ao médico, dentre outras), ocorre também a divisão do tempo que cada um passa com eles. Estabelece-se, assim, uma distribuição do tempo de convivência de modo mais equilibrado.

Essa melhor distribuição do tempo de convivência evita possíveis culpas que a criança poderia vir a sentir, por achar que estaria preterindo um dos pais, em razão de passar mais tempo com o outro. Além disto, a criança não vê nenhum dos genitores excluído da sua vida após a separação do casal. Com a presença de ambos os pais, ela compreende o papel e função que cada um deles desempenha em sua vida, e não se sente abandonada por nenhum deles.

A criança ao presenciar um bom relacionamento entre seus pais, mesmo após a separação, absorve este bom exemplo. Ela compreende melhor que o divórcio não precisa ser necessariamente traumático, com a sensação de desfazimento de sua família. O bom exemplo ainda beneficia a criança, que internaliza o relacionamento saudável e tende a reproduzi-lo.

Não só para os filhos a guarda compartilhada traz vantagens. Os pais também se beneficiam, na medida em que nenhum dos genitores se sente relegado à mera posição de visitante do filho, sem um papel ativo na criação. O compartilhamento dos deveres evita a sobrecarga de um dos pais, que na guarda unilateral ficaria responsável pela realização de todos os cuidados demandados pela prole. Com uma menor carga de deveres, o genitor pode passar mais tempo com a prole em atividades dedicadas a lazer e estudos, por exemplo.

A guarda compartilhada, entretanto, apresenta também desvantagens se não for colocada em prática de modo saudável. Quando os pais não conseguem deixar de lado suas animosidades para tratar de assuntos pertinentes aos filhos, há o acirramento dos conflitos já existentes. Isto porque a guarda compartilhada demanda maior de comunicação entre os pais,

para a tomada de decisões conjuntas e compartilhamento dos deveres. Quanto maior o canal de comunicação entre eles o conflito existente tende a se agravar, quando não há a maturidade necessária dos envolvidos. E neste conflito instalado os pais podem usar os filhos como armas para atingir um ao outro.

A exposição da criança ao litígio dos pais pode fazer com que ela reproduza este comportamento não saudável em suas futuras relações amorosas. Tem-se, então, um péssimo modelo transgeracional, modelo patológico que tende, às vezes, a se repetir por gerações, com as mesmas características.

O filho também pode desenvolver um conflito interno de lealdade, em razão de sentir que deve lealdade a um dos pais. O filho pode, então, vir a mentir ou omitir quando passa momentos prazerosos com um dos genitores, com receio de que o outro se sinta afetado. Ademais, o filho pode se ver forçado a escolher um dos “lados”, um dos pais, e sentir culpa por preterir o outro.

As culpas instaladas na criança, pelo desempenho inadequado pelos pais da guarda compartilhada, pode vir a causar-lhe depressões e comportamento masoquista na vida adulta. Em razão deste comportamento a criança se sabota suas oportunidades no campo amoroso, social e profissional, por não achar que merece uma qualidade de vida melhor que a que seus pais tiveram.

Quando um dos pais não cumpre adequadamente com seus deveres no compartilhamento da guarda, pode sobrecarregar o outro, que em consequência disto acaba por cumprir sozinho todos os deveres inerentes à prole. O pai irresponsável pode, também, sentir-se no direito participar das decisões da vida do filho, surgindo, então, uma situação paradoxal, na qual um sujeito não cumpre o dever, mas requer as prerrogativas.

Do exposto, conclui-se que a guarda compartilhada só deve ser adotada quando há maturidade dos pais, de modo a manter um diálogo saudável. Quando há maturidade, é possível que a guarda compartilhada seja posta em prática de maneira positiva, trazendo benefícios aos filhos, respeitando seu melhor interesse. Assim, possibilita-se ao filho uma formação estruturada, pautada na máxima extensão da aplicação do princípio da dignidade. Do contrário, os interesses da criança restariam prejudicados, bem como feridos os princípios constitucionais do direito de família.

A aplicação da guarda compartilhada não pressupõe, necessariamente, falta de animosidade entre os pais, mas pressupõe, conforme supracitado, maturidade. É necessário saber separar conflitos pessoais dos cuidados com os filhos.

O trabalho de equipe multidisciplinar fornece base para a tomada de decisão em relação à modalidade de guarda a ser escolhida. Assistentes sociais e psicólogos realizam abordagem das famílias para averiguar as condições psicossociais dos pais e dos filhos. Os laudos sociais e psicossociais elaborados por profissionais competentes constituem material que contribui para a definição do modelo de guarda pelo juiz no caso de litígio.

Embora exista previsão legal que estabelece a guarda compartilhada como referência, os estudos sociais e psicossociais podem indicar não ser a guarda compartilhada a melhor hipótese.

Somente a análise do caso concreto e suas peculiaridades permite a averiguação do melhor modelo de guarda a ser adotado. Não há modelo de guarda absoluto, aplicável com êxito a qualquer caso. A determinação do modelo de guarda a ser adotado demanda uma análise consciente de cada caso, com estudos e apoio de profissionais multidisciplinares, caso necessário, buscando-se sempre o melhor interesse do menor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil e Constituição Federal**. 64 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. Ac AC 10056092087396002. L.F.F. versus E.C.S.S. (segredo de justiça). Relator: Des. Fernando Caldeira Brant. Minas Gerais. 14 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118759150/apelacao-civel-ac-10056092087396002-mg/inteiro-teor-118759176?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 de outubro de 2017.

BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CORDEIRO, C. J. **O direito das famílias**: introduzindo o tema da afetividade familiar. In: Temas Contemporâneos de Direito das Famílias. São Paulo: Pílares, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. V. 5. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

FRIGATO, Elisa. **Poder Familiar** - Conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em 20/04/2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 6: Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRISSARD FILHO, Waldyr. A guarda compartilhada na berlinda. **Revista do IBDFAM**. N. 18. Belo Horizonte: IBDFAM, Janeiro de 2015.

_____. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LAGRASTA NETO, Caetano; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2011.

LIMA, Débora Fernanda; FERREIRA, Francisco Rafael. **A NOVA SISTEMÁTICA DA GUARDA COMPARTILHADA** – Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014. Disponível em: <http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol13_n1_2015/guarda_compartilhada.pdf>. Acesso em 15/04/2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Do Poder Familiar**. In: Direito de Família e o novo Código Civil. Coordenação Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Revista **Jus Navigandi**. Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 06/10/2017.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense 2010.

RIOS, Roger Raupp. **Dignidade da pessoa da pessoa humana, homossexualidade e família: reflexões sobre uniões de pessoas do mesmo sexo**. In: A reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROSA, L. C. G.; ROSA, F. da S. V. **Considerações jurídico-psicológicas sobre a relatividade dos modelos de guarda**. In: Temas contemporâneos de direito das famílias (coordenadores). São Paulo: Pilares, 2003.

SILVA, Ana Maria M. **Guarda Compartilhada: Posicionamento Judicial**. 2 ed. São Paulo: Editora de Direito, 2006.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: direito de Família**. 3 ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito civil: Direito de família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZIMERMAN, D. **Aspectos psicológicos da guarda compartilhada**. In: Guarda compartilhada. São Paulo: Médoto, 2009.

_____. **Direito civil: Direito de família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GROENINGA, G. D. **Guarda compartilhada: efetividade do poder familiar**. In: Guarda compartilhada. São Paulo: Médoto, 2009.

_____. **Direito civil: Direito de família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WEIS, T. K. **Guarda compartilhada: um olhar psicanalítico**. In: Guarda compartilhada. São Paulo: Médoto, 2009.