

**FACULDADE SERRA DA MESA – FaSeM**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**AMANDA FERREIRA DAMAS**  
**ARIELLE DOS SANTOS SOUZA**

**GUARDA COMPARTILHADA:**  
seus aspectos jurídicos e psicológicos

**Uruaçu**  
**2021**

**AMANDA FERREIRA DAMAS**  
**ARIELLE DOS SANTOS SOUZA**

**GUARDA COMPARTILHADA:**  
seus aspectos jurídicos e psicológicos

Trabalho de pesquisa apresentado à Faculdade Serra da Mesa, como requisito parcial para a conclusão da disciplina Trabalho de Curso II.

Orientação: Prof.<sup>a</sup> Ma. Isabel Christina Gonçalves Oliveira

**Uruaçu**  
**2021**

**FORMULÁRIO DE METADADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FASEM**

\*Preenchimento obrigatório

**Graduação**

**Mestrado**

**Doutorado**

**1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO:**

Título do trabalho*:	GUARDA COMPARTILHADA: seus aspectos jurídicos e psicológicos.
Título em outro idioma:	SHARED CUSTODY: its legal and psychological aspects.
Data defesa*:	(01/12/2021)
Permissão de acesso ao documento*:	Acesso aberto ( <input checked="" type="checkbox"/> ) Acesso restrito ( <input type="checkbox"/> ) Embargo ( <input type="checkbox"/> )
Se o documento for de acesso restrito ou embargo, informe o motivo:	( <input type="checkbox"/> ) O documento está sujeito a registro de patente. ( <input type="checkbox"/> ) O documento pode vir a ser publicado como livro, capítulo de livro ou artigo. ( <input type="checkbox"/> ) Outra justificativa: _____

**2. IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):**

Informe o nome do(s) autor(es), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome do(a) autor(a)*:	Amanda Ferreira Damas
	Como deseja ser citado*:	Damas, Amanda Ferreira
	E-mail*:	amandinhafd1@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	<a href="http://lattes.cnpq.br/2047664926102818">http://lattes.cnpq.br/2047664926102818</a>

2	Nome do(a) autor(a)*:	Arielle Dos Santos Souza
	Como deseja ser citado*:	Souza, Arielle Dos Santos
	E-mail*:	ariellesouza437@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	<a href="http://lattes.cnpq.br/9325288299081767">http://lattes.cnpq.br/9325288299081767</a>

**3. ORIENTADOR E COORIENTADOR(ES):**

Orientador(a)*:	Isabel Christina Gonçalves Oliveira
E-mail*:	isabellphn@hotmail.com
Link do currículo Lattes*:	<a href="http://lattes.cnpq.br/6820562429870360">http://lattes.cnpq.br/6820562429870360</a>

**4. MEMBROS DA BANCA:**

1	Nome*:	Esp. Michael Gustavo Santana de Souza
	Link do currículo Lattes:	<a href="http://lattes.cnpq.br/8297877800034401">http://lattes.cnpq.br/8297877800034401</a>
2	Nome*:	Esp. Renan Mosege Araújo Lima

Link do currículo Lattes:	<a href="http://lattes.cnpq.br/1634437626540333">http://lattes.cnpq.br/1634437626540333</a>
---------------------------	---

## 1. DESCRIÇÃO DO TRABALHO:

Palavras-chave*:	Guarda; Separação; Guarda Compartilhada.
Palavras-chave (outro idioma):	Guard; Separation; Shared custody.
Programa de Pós-Graduação:	
Área do Conhecimento*:	Ciências Sociais Aplicadas: 1. Direito; 1.2 Direito Civil: Direito de Família; 2.Direito Constitucional. 3. ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente; 4.Psicologia.
Citação *:	Damas, Amanda. Souza,Arielle. GUARDA COMPARTILHADA: seus aspectos jurídicos e psicológicos. Graduação, 2021.Orientadora: M° Isabel Christina Gonçalves Oliveira. Bacharel em Direito, Faculdade Serra da Mesa, Uruaçu-GO.

Resumo:
Nos últimos anos, tem se notado uma mudança drástica nas relações familiares, que devido o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, exercendo o papel de provedoras de família, refletiu diretamente nas obrigações impostas aos pais e nas novas espécies de guarda. O estudo em questão abordará a possibilidade de ambos os genitores serem corresponsáveis pela criação e participação efetiva na vida de seus filhos, demonstrando a finalidade e natureza jurídica da guarda compartilhada e seus aspectos psicológicos. As hipóteses da pesquisa foram investigadas com base na pesquisa bibliográfica mediante os estudos na doutrina. Quanto a abordagem, evidencia-se como qualitativa, portanto buscase uma maior profundidade e compreensão das ações e relações humanas. No que tange aos fins, é o método analítico-dedutivo, que descreve, registra e analisa os fatos jurídicos, pretendendo definir e buscar novas informações sobre o tema abordado.
Abstract:
In recent years, there has been a drastic change in family relationships, which due to the entry of women into the labor market, playing the role of family providers, directly reflected in the obligations imposed on parents and in the new types of guardianship. The study in question will address the possibility of both parents being co-responsible for the creation and effective participation in their children's lives, demonstrating the purpose and legal nature of shared custody and its psychological aspects. The research hypotheses were investigated based on the bibliographical research through the studies in the doctrine. As for the approach, it is evidenced as qualitative, therefore, a greater depth and understanding of human actions and relationships is sought. With regard to the purposes, it is the analytical-deductive method, which describes, records and analyzes legal facts, intending to define and seek new information on the topic addressed.

Possui agência de fomento?	<input type="checkbox"/> Sim <input checked="" type="checkbox"/> Não	Sigla:	
----------------------------	--	--------	--

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE  
TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E  
DISSERTAÇÕES DA FACULDADE SERRA DA MESA**

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Faculdade Serra da Mesa (FASEM) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Digital Institucional, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção técnico-científica na FASEM, a partir desta data.

<b>1. Identificação</b>	<b>do</b>	<b>material</b>	<b>bibliográfico:</b>
<input checked="" type="checkbox"/> Artigo Científico	<input type="checkbox"/> Monografia – Especialização		<input type="checkbox"/> Trabalho Apresentado em Evento
<input type="checkbox"/> Capítulo de Livro	<input type="checkbox"/> TCC – Graduação		<input type="checkbox"/> Outro - Tipo: _____
<input type="checkbox"/> Dissertação	<input type="checkbox"/> Tese		_____
<input type="checkbox"/> Livro			

**2. Identificação do TCC ou Dissertação:**

Nome completo do autor: Amanda Ferreira Damas

Nome completo do autor: Arielle Dos Santos Souza

Título do trabalho: GUARDA COMPARTILHADA: seus aspectos jurídicos e psicológicos.

**3. Informações de acesso ao documento:**

**3.1. Concorda com a liberação total do documento?**

- a)  Sim autorizo;
- b)  Autorizo disponibilizar meu trabalho no Repositório Digital somente após a data \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_. (Embargo. Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.);
- c)  Não autorizo (Acesso Restrito);

**3.2. Caso seja marcada as opções “b” e/ou “c” justifique:**

Solicitação de registro de patente;

Submissão de artigo em revista científica;

Publicação como capítulo de livro;

Publicação da dissertação/tese em livro.

Outra justificativa \_\_\_\_\_

## DECLARAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVA

Declaro que:

- I. O documento é seu trabalho original, detém os direitos autorais da produção técnico-científica e não infringe os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade;
- II. Obteve autorização de quaisquer materiais inclusos no documento do qual não detém os direitos de autor(a), para conceder à Faculdade Serra da Mesa os direitos requeridos e que este material cujos direitos autorais são de terceiros, estão claramente identificados e reconhecidos no texto ou conteúdo do documento entregue;
- III. Cumpru quaisquer obrigações exigidas por contrato ou acordo, caso o documento entregue seja baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Faculdade Serra da Mesa.

Uruaçu, 01 de dezembro de 2021.

Amanda Ferreira Damas e Arielle Dos Santos Souza

---

Assinatura(s) do(s/as) autor(es/as) e ou detentor(es) dos direitos autorais

Aos nossos pais, nossa eterna gratidão e carinho, por conduzirem nossa vida nos caminhos da sabedoria e do conhecimento e a toda nossa família pelo convívio, pelo apoio, pela compreensão e principalmente por não terem medido esforços para que nós chegássemos até esta etapa da vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradecemos aos professores que sempre estiveram dispostos a nos ajudar e contribuir para um melhor aprendizado e em especial a nossa professora e orientadora pelo incentivo e paciência. Agradecemos também a instituição por ter dado à chance e todas as ferramentas que nos permitiram chegar hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

**GUARDA COMPARTILHADA:**  
seus aspectos jurídicos e psicológicos

Amanda Ferreira Damas

Arielle dos Santos Souza

**RESUMO:** Nos últimos anos, tem se notado uma mudança drástica nas relações familiares, que devido o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, exercendo o papel de provedoras de família, refletiu diretamente nas obrigações impostas aos pais e nas novas espécies de guarda. O estudo em questão abordará a possibilidade de ambos os genitores serem corresponsáveis pela criação e participação efetiva na vida de seus filhos, demonstrando a finalidade e natureza jurídica da guarda compartilhada e seus aspectos psicológicos. As hipóteses da pesquisa foram investigadas com base na pesquisa bibliográfica mediante os estudos na doutrina. Quanto a abordagem, evidencia-se como qualitativa, portanto busca-se uma maior profundidade e compreensão das ações e relações humanas. No que tange aos fins, é o método analítico-dedutivo, que descreve, registra e analisa os fatos jurídicos, pretendendo definir e buscar novas informações sobre o tema abordado.

**Palavras-chave:** Guarda; Separação; Guarda Compartilhada.

**ABSTRACT:** In recent years, there has been a drastic change in family relationships, which due to the entry of women into the labor market, playing the role of family providers, directly reflected in the obligations imposed on parents and in the new types of guardianship. The study in question will address the possibility of both parents being co-responsible for the creation and effective participation in their children's lives, demonstrating the purpose and legal nature of shared custody and its psychological aspects. The research hypotheses were investigated based on the bibliographical research through the studies in the doctrine. As for the approach, it is evidenced as qualitative, therefore, a greater depth and understanding of human actions and relationships is sought. With regard to the purposes, it is the analytical-deductive method, which describes, records and analyzes legal facts, intending to define and seek new information on the topic addressed.

**Key-words:** Guard; Separation; Shared custody.

# 1 INTRODUÇÃO

O poder família foi introduzido no Brasil pela lei de 20 de outubro de 1823, em que conferia total poder e domínio da família ao pai, enquanto a mulher era considerada relativamente incapaz. Em 27 de agosto de 1962, com o advento da Lei 4.121, Estatuto da Mulher Casada, foi conferido à mãe a condição de colaboradora do pai no exercício do poder familiar. Apenas com o a chegada da Constituição Federal de 1988 que se põe fim ao antigo pátrio poder, manifestando expressamente a igualdade entre o homem e a mulher. Há que se destacar a adoção da Lei 8.069, 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que também deixou clara a relação de igualdade entre os pais em seu artigo 21.

O poder familiar é um complexo de direitos e deveres em que se tem como fiscalizador o Estado, para que os direitos e deveres sejam cumpridos com o devido respeito à lei e aos limites por ela permitidos. Tais direitos que foram positivados na Carta Magna, em seu artigo 277, que descreve o conjunto mínimo de deveres cometidos à família, em benefício do menor. O Estatuto da Criança e do Adolescente também cuida do poder familiar, em seu artigo 22, expressando aos pais que cabe o dever de sustento, guarda, educação, entre outros.

Inclusive, em nosso direito o tema da guarda merece relevância em duas hipóteses distintas e sujeitas, cada qual, a um ordenamento jurídico peculiar: na dissolução da sociedade conjugal e no Estatuto da Criança e do Adolescente tratada como medida de proteção ao menor. Logo, com o desenvolvimento no ingresso das mulheres no mercado de trabalho houve a contribuição mais efetiva em relação ao poder econômico na vida dos filhos, abrindo uma nova e necessária reflexão nas decisões judiciais de guarda, pois passou a notar que ambos os pais também têm a capacidade para criar os filhos, mesmo após a separação.

Diante disso, no que refere a dissolução conjugal o ordenamento jurídico conceitua a guarda compartilhada, em seu artigo 1.583, parágrafo 1º do Código Civil, Lei n.11.698/2008, como “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”. Para tanto se objetiva responder o seguinte questionamento: quais são os impactos jurídicos e psicológicos causados a criança submetida a um regime de guarda compartilhada?

Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da guarda compartilhada em seus aspectos jurídicos e psicológicos. O instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei nº 11.698/2008 e posteriormente a Lei nº 13.058/2014 - Lei de Igualdade Parental, que foi responsável pela alteração dos artigos 1.583

e 1.584 do Código Civil, acrescentando o § 1º do artigo 1.583. O presente artigo primeiramente aborda a possibilidade de ambos os genitores serem corresponsáveis pela criação e participação efetiva na vida de seus filhos. Ainda neste contexto faz a conceituação e a demonstração da finalidade e natureza jurídica da guarda compartilhada. E por fim busca esgotar as dúvidas sobre os aspectos jurídicos do instituto e os aspectos psicológicos.

Partindo do questionamento anterior, a pesquisa possui como objetivo destacar a obrigação de ambos os pais para com sua prole, buscando demonstrar a relação de igualdade entre o genitor e a genitora na formação de seus filhos. Neste contexto é importante destacar os vários significados de guarda, e suas modalidades no ordenamento jurídico e os fundamentos que instruem a natureza jurídica da guarda compartilhada e por fim analisar este instituto dentro da ótica psicológica a referida prole.

As hipóteses da pesquisa foram investigadas seguindo preceitos metodológicos, sabendo que "faz parte da pesquisa metodológica o estudo dos paradigmas, as crises da ciência, os métodos e as técnicas dominantes da produção científica" (DEMO, 1994, p. 37).

Quanto a abordagem, evidencia-se como qualitativa, de acordo com Minayo (2001, p. 14):

A pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

Portanto buscou-se uma maior profundidade e compreensão das ações e relações humanas.

No que tange aos fins, é o método analítico-dedutivo. Onde o meio analítico é aquele que busca um resultado eficaz de análises de todos os documentos relacionados ao assunto em tese, fechando se com o dedutivo que é a síntese do julgamento (SANTOS, 2000).

Para a construção desse artigo inúmeros autores foram pesquisados entre eles: Pedro Demo (1994), Nivaldo dos Santos (2000), Minayo (2001), Antônio Joaquim Severino (1996), Grisard Filho (2000), Maria Helena Diniz (1993), bem como o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal.

Apesar da normatização ter ocorrido no ano de 2014, até a presente data existem questionamentos e dificuldades na correta compreensão e aplicação na vida cotidiana. Tendo em conta que não só os operadores de direito necessitam saber e entender a norma jurídica, mais ainda, os jurisdicionados (população postulante), pois dependem da exata compreensão

para efetiva aplicação da norma. Neste intuito, este artigo tem como escopo identificar corretamente o tema proposto, seus liames e suas perspectivas dentro do âmbito jurídico, por meio das leis, jurisprudências e doutrinas. E também no âmbito psicológico que se encontra intrinsecamente ligado a essa celeuma.

## **2 O PODER FAMILIAR**

Sem dúvidas, a família é o ponto de apoio de toda uma sociedade, em virtude de sua organização influenciar tanto na formação do indivíduo quanto em um todo na sociedade. Por mais que a Carta Magna não tenha ajustado um conceito sobre esse instituto, este é consagrado, em seu artigo 226, caput, como a base de uma sociedade tendo uma especial proteção do Estado.

O poder familiar é a nova denominação adotada pelo atual Código Civil Brasileiro, para a antiga nomenclatura “pátria poder” conceituada no Código Civil de 1916. Esse instituto, no desenvolvimento da história da humanidade, sofreu inúmeras e profundas modificações.

De acordo com Nogueira (2021), a origem de o pátrio poder, se deu no Direito Romano e se fundamentava na religião, por isso o porquê da expressão “pater”, pois, para os povos antigos em geral, o “pater” era o termo que usavam para o chefe religioso, que deveria ser temido e respeitado, e assim também tinha que ser com o chefe de família, que exercia a autoridade paterna.

Nogueira (2021) ainda menciona que no Direito Romano a característica fundamental das famílias é que essas eram fundadas em uma relação de poder, poder este que era exercido somente pelo Pai, e significava um poder idêntico ao da propriedade, que incluía não somente os filhos, mas também a submissão da esposa.

Era um poder absoluto, desigual e sem fim, onde cabia ao pai tomar todas as decisões com relação ao seu filho, até mesmo de matá-lo ou vendê-lo. Enfim era um poder despótico, mas essa concepção rigorosa foi se abrandando com o tempo, por influência novamente da religião, pois o cristianismo começou a reconhecer a igualdade entre os cônjuges e a pregar como dever dos pais, uma maior atenção à educação física, moral, social, religiosa e cultural dos filhos.

Desse modo, assegura Ana Carolina Vasconcellos (2014. p.17) apud Diniz (2008. p. 50):

A instituição do casamento era dividida em confarreatio, o casamento de caráter religioso, restrito à classe patrícia, caracterizado por uma cerimônia de oferenda de pão aos deuses; coemptio, reservada à plebe, celebrado mediante a venda fictícia, do pai para o marido, do poder sobre a mulher; e o usos, em que o marido adquiria a mulher pela posse, isto é, vida em comum no ínterim de um ano. Os pressupostos para o casamento romano eram a coabitação e o chamado affectio maritalis, este último consistente na manifestação expressa dos nubentes de viverem como marido e mulher. Ao findar qualquer um desses pressupostos, extinguiu-se o casamento, valorizando-se o afeto entre os cônjuges. Não obstante a importância do afeto na relação matrimonial, o modelo romano de família mantinha a estrutura de poder despótico, “concentrados sob a pátria potestas do ascendente comum vivo mais velho”. O poder do patriarca era dividido empater famílias, o chefe da família natural, o qual exercia seu poder sobre os seus descendentes não emancipados, sua esposa e com as mulheres casadas com seus descendentes.

Assim, o poder familiar sendo menos rigoroso, ou seja, 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 esquivar, é o que ocorre com os pais com relação aos filhos.

Os doutrinadores conceituam de inúmeras maneiras o pátrio poder, atualmente denominado como poder familiar, mas em geral o sentido é o mesmo, segundo Patrícia Ramos (2016, p.36) apud Waldyr Grisard Filho (2000, p.27) que nos traz uma excelente definição, de autoria de José Antônio de Paula Santos Neto:

O pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito. Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar (GRISARD FILHO,2000).

E destaca-se também a definição trazida por Maria Helena Diniz:

"O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos." (2018, p. 641)

Portanto, percebe-se com as definições citadas, que o poder familiar consiste basicamente em um conjunto de direitos e obrigações dos pais quanto à prole, que pode

decorrer ou não de uma relação conjugal, e até mesmo de uma adoção, e que persiste enquanto for menor e/ou incapaz.

## **2.1 O Poder Familiar no Brasil antes da Constituição de 1988**

Segundo Gonçalves (2019, p.32), o poder familiar brasileiro foi influenciado pela família romana, pela família canônica e pela família germânica, porém é notório que o direito canônico se sobressaiu, marcado principalmente pelo cristianismo que foi um grande fruto da colonização portuguesa. Então, nessa perspectiva o casamento era impossível de ser dissolvido, uma vez que se tornara uma comunhão de grande valor social. Já as Ordenações Filipinas foram a principal fonte com peso para atingir o direito pátrio, em que conferia total poder e domínio da família ao “patriarca” ou “pater poder”, ou seja, ao pai, pois o homem era o chefe da sociedade conjugal.

Em 1916, com o advento do Código Civil, o poder familiar ainda seguiu o paradigma adotado pelo Direito Romano, embora menos despótico e opressor, ainda traçava uma visão bastante discriminatória, conferindo ao homem um maior poder patriarcal, conforme poderá ser notado no artigo a seguir:

Art. 380 - Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único - Divergindo os progenitores quanto o exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência (CC, 1916).

Desse modo, de acordo com Ana Carolina Esteves (2014, p.18) *apud* Rolf Madaleno (2013) até aqui só era considerada família e protegida pelo Estado a que ocorreu sua formação por meio do casamento, de modelo patriarcal e hierarquizado, do contrário não era legítima de proteção e muito menos vista como uma base familiar. Até mesmo Dias (2016) menciona que o casamento era constituído puramente voltado a procriação, pois os homens tinham que ter filhos para poderem passar o seu patrimônio (herança).

Tão somente em 1962, com o advento da Lei 4.121, de 27 de agosto, que instituiu o Estatuto da Mulher Casada, que conferiu à mãe a condição de colaboradora do pai no exercício do poder familiar, ou seja, no Brasil foram necessários 462 anos, desde a

colonização portuguesa, para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz e deter o poder doméstico, porém muitos aspectos patriarcais mantêm-se.

## **2.2 O Poder Familiar no Brasil após a Constituição de 1988**

É com o advento da Constituição Federal de 1988, que se põe em fim por definitivo o antigo pátrio poder e poder marital, é onde manifesta expressamente o princípio de igualdade entre homem e mulher, de acordo com o artigo 5º.

Assim, com o Advento da Carta Magna, artigo 266 extingue o termo “colaboração”, passando a prevalecer uma atuação conjunta e igualitária, conforme prerrogativa do artigo 226:

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

(...)

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

Ainda com a Constituição Federal de 1988, houve a inclusão do poder familiar no texto constitucional, onde o elevou à natureza de direito e dever fundamental, no *caput* do artigo 229, e por sua vez no *caput* do artigo 227, outorgou-se à criança e ao adolescente o direito à dignidade, já presente como princípio fundamental no artigo 1º, inciso III do referido diploma.

Ainda, há que se ressaltar o advento da Lei 8.069/90, do Estatuto da Criança e do Adolescente, também deixou clara a relação de igualdade entre os pais, como denota em seu artigo 21:

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

Por essa breve análise, nota-se que a Constituição Federal de 1988, a Lei 8.690/90 e a Lei 6.515/77 eliminaram a subordinação da mulher frente ao homem e também extinguiu a validade da expressão “durante o casamento”, descrita no antigo Código Civil de 1916,

existente no artigo 380 do Código Civil de 1916, pois o poder familiar do pai e da mãe independe de casamento.

No atual Código Civil de 2002, a Câmara dos Deputados havia conservado a denominação clássica de Pátrio Poder, mas através da Emenda nº 278 a alterou para o termo atual Poder Familiar, que ainda não é a denominação mais adequada, porque mantém a ênfase de “poder” do Direito Romano, todavia é melhor que a antiga expressão.

Destaca-se ainda com relação à terminologia, que nas legislações estrangeiras mais recentes optaram pelo termo “autoridade parental”, e no Brasil há doutrinadores que defendem também essa expressão, conforme defende Eduardo de Oliveira Leite:

(...) preferimos o termo “autoridade parental” ao termo “pátrio poder”, de conotação romana e que privilegiava a “potestas” masculina, inadmissível no atual estágio da evolução do direito brasileiro. Na realidade é unânime o entendimento de que o pátrio poder é muito mais pátrio dever, mas não só “pátrio”, na ótica do constituinte de 1988, mas sim “parental”, isto é, dos pais, do marido e da mulher, iguais em direitos e deveres, pelo art. 226, § 5º, da nova Constituição. (LEITE, 1997).

A citação acima elucidada o termo citado, como meio de utilização pelos doutrinadores de várias maneiras de definir um conceito sobre o pátrio poder.

### **2.3 Direitos e Deveres decorrentes do Poder Familiar**

O poder familiar é concebido como múnus, sendo um complexo de direitos e deveres, em que se tem como fiscalizador o Estado, que é direcionado para fiscalizar e controlar as relações entre pais e filhos, para que os direitos e deveres sejam cumpridos com o devido respeito à lei e aos limites por ela permitidos.

Tais direitos e deveres foram positivados na Carta Magna, elencados no artigo 227, em que descreve o conjunto mínimo de deveres cometidos à família, em benefício do filho menor, a saber: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, que traduzem o dever dos pais com relação aos filhos, que é exercido através do poder familiar.

O Código Civil traz explícito no artigo 1.634 esses direitos e deveres dos pais, relativamente à pessoa dos filhos:

**Art. 1.634.** Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I** - dirigir-lhes a criação e educação;
- II** - tê-los em sua companhia e guarda;
- III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV** - 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;
- V** - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI** - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII** - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Em que se pese comentar brevemente que quanto à criação e a educação - trata-se de um dever primordial dos pais, pois compete a eles amoldar o caráter dos seus filhos e tê-los em sua companhia e guarda - não é só um direito dos pais como também é um dever de relação aos filhos, para que possam supervisioná-los e orientá-los e isso permanece mesmo após a separação, e é um direito igual tanto para o pai como da mãe.

Assim, conceder-lhes ou negar-lhes o consentimento para casarem é uma prerrogativa decorrente do poder familiar em relação ao filho menor e 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 é um direito de escolha concebido aos pais, para que em caso de morte, deixem nomeado uma pessoa a quem confiem para cuidar de seus filhos.

Logo, representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento trata-se nesse caso da responsabilidade que os pais tem sobre os atos dos seus filhos enquanto menores. Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha - nesse caso sendo cabível a busca e apreensão; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição – traduz um certo poder de autoridade, onde os pais tem o direito de serem respeitados.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, também cuida do poder familiar, e em seu artigo 22, preconiza que cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo ainda no interesse destes o dever de cumprir as determinações judiciais, referido regramento é plenamente aplicável, uma vez que os poderes assegurados no Código Civil se somam aos deveres fixados na legislação especial e na própria Constituição.

## **2.4 A Suspensão e Extinção do Poder Familiar**

O atual Código manteve praticamente intacto as hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar, salvo o acréscimo de normas de remissão a outras de mesma natureza.

Primeiramente, quanto à suspensão, essa consiste em impedir temporariamente o exercício do poder familiar, sendo três as hipóteses de suspensão do poder familiar dos pais, conforme dispõe o art. 1.637 do Código Civil: a) descumprimento dos deveres a eles (pais) inerentes; b) ruína dos bens dos filhos; c) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão; sendo que as duas primeiras hipóteses caracterizam abuso do poder familiar.

Os deveres inerentes aos pais, ainda que não explicitados, são os previstos na Constituição, no ECA e no próprio Código Civil, em artigos dispersos, sobretudo no que diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos. De modo mais amplo, além dos citados, a Constituição impõe os deveres de assegurarem aos filhos (deveres positivos ou comissivos) a vida, a saúde, a alimentação, o lazer, a profissionalização, a dignidade, o respeito, a liberdade, a convivência familiar e comunitária, e de não os submeter (deveres negativos ou de abstenção) a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A suspensão pode ser sempre revista, quando superados os fatores que a provocaram e devido o interesse dos filhos e da convivência familiar, somente deve ser adotada pelo juiz quando outra medida não possa produzir o efeito desejado.

Já a extinção, trata-se da interrupção definitiva do poder familiar, expressa no artigo 1.635 do Código Civil, em que elenca as seguintes hipóteses: morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade do filho, adoção do filho por terceiros e perda em virtude de decisão judicial, este último acrescentado pelo novo Código.

Na ocorrência de morte de um dos pais, recairá o poder familiar ao sobrevivente, quanto à emancipação dar-se há por concessão dos pais mediante instrumento público, quando o filho já contar com mais de 16 (dezesesseis) anos, e no caso de adoção, é devido a sua natureza, pois impõe por si só o fim definitivo do parentesco original, o que leva ao desaparecimento do poder familiar.

Merece destaque, a perda por decisão judicial recentemente introduzida no ordenamento jurídico pelo Código Civil de 2002, e abordada especificamente no artigo 1.638 do aludido dispositivo, senão vejamos:

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

- I - Castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Mencionadas hipóteses deixam à tona que há limites no exercício poder familiar, e que não cabe mais no ordenamento aquele poder absoluto vivenciado pelo Direito Romano, pelo contrário, dá poderes ao Estado de penalizar os pais que não cumprirem com o seu dever ou mesmo abusarem deste.

### **3 COMPREENSÕES ACERCA DO INSTITUTO DA GUARDA**

A guarda no sentido jurídico é o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo quando impúbere ou, se púbere, de assisti-lo, e agir conjuntamente com ele em situações ocorrentes.

Nesse contexto, Guilherme Gonçalves Strenger e Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos traz a definição deste termo:

Guarda de filhos é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar, a quem de direito, prerrogativas para o exercício de proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição. Leva-nos à crença de que a guarda não só é um poder pela similitude que contém com a autoridade parental, com todas as vertentes jurídicas, como é um dever, visto que decorre de impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública, razão pela qual se pode conceber esse exercício como um poder-dever (STRENGER, 1998, pág. 31).

Revela-se, que a guarda é ligado ao poder familiar, compartilhado entre ambos os genitores enquanto conviventes e que mesmo numa separação, quem perde a guarda não perde o poder familiar, somente perde o seu exercício efetivo, pois na prática concentra-se no genitor-guardião.

A guarda, examinada sob a perspectiva do poder familiar, é tanto um dever com um direito dos pais: dever pois incumbe aos pais criar e educar os filhos, sob pena de estarem deixando o filho em abandono; direito no sentido de os pais participarem do crescimento dos filhos, orientá-los e educa-los, exigindo-lhes obediência, podendo retê-los no lar, conservando-os junto a si, sendo indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, uma vez que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho (RAMOS, 2016, pág. 49).

A guarda assim é da natureza do poder familiar, não da sua essência, tanto é que se transferida a terceiros, não implica a transferência do mesmo. Observa-se que expressar-se sobre o conceito de guarda, englobando todos os fatores referentes ao presente tema em tela, não é tarefa nada fácil, neste aspecto, pondera Grisard Filho:

A guarda não se define por si mesma, senão através dos elementos que a asseguram. Conectada ao poder familiar pelos arts. 1.634, II, do CC e 21 e 22 do ECA, com forte assento na ideia de posse, como diz o art. 33, § 1º dessa lei especial, surge como um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais, elencadas naquele artigo do CC (GRISARD FILHO, 2014, pág. 59).

Dessa forma, conceituam Tereza Cristina Ribeiro Lima e Paulo Antônio Azevedo Lima, que:

a guarda consiste em um conjunto de direitos e deveres estabelecidos entre o responsável e o menor com a finalidade de prover todos os meios de desenvolvimento pessoal, preocupando-se com seu crescimento, produtividade, integração social, formação do ser humano de modo geral (LIMA, P.; LIMA, T., 2009, pág. 181-187).

A priori, a guarda do menor está relacionada ao poder familiar sustentada pela sociedade conjugal. No entanto, no momento em que há uma ruptura nesta estrutura com a separação do casal, surge então a necessidade de discutir a guarda, questão está disciplinada pela Lei 10.406/02, que tem como princípio a proteção integral e o melhor interesse da criança como critérios de decisão judicial. (LIMA; LIMA, 2009).

### **3.1 Os tipos de Guarda na Legislação Brasileira**

Em virtude da diversidade de modelos de guarda existentes na legislação brasileira, se faz necessário diferenciar cada uma, para evitar confusão no momento que se for necessário optar por uma modalidade em casos específicos de família. Então, no Brasil existem quatro modelos de guarda de filhos, que são elas: guarda unilateral, guarda alternada ou partilhada, aninhamento ou nidação e a guarda compartilhada. Diante disso, pretende conceituar e demonstrar a finalidade de cada uma delas.

### 3.1.1 Guarda Unilateral

Antes da aprovação da lei sobre guarda compartilhada predominava a guarda unilateral, aquela atribuída a um só dos genitores, que revele nos termos do parágrafo 2º do artigo 1.583 do Código Civil, melhores condições de exercê-la e geralmente era concedida à mãe.

O Código Civil no artigo 1.583, §1º, primeira parte, define a guarda unilateral como aquela atribuída a um só genitor ou a alguém que o substitua. Assim sendo, Silva (2008, p. 48) aduz que a guarda unilateral:

É de exclusividade de um só dos progenitores, o qual detém a “guarda física”, que é a de quem possui a proximidade diária do filho, e a “guarda jurídica”, que é a de quem dirige e decide as questões que envolvem o menor. Onde se prepondera a guarda instituída a mãe, embora a guarda paterna venha se avolumando, pelas transformações sociais e familiares, este que dirige e decide tudo que envolve o menor.

Contudo, diferentemente dos demais países, em teoria, no Brasil a Guarda Unilateral não destitui do genitor não guardião o Poder Familiar, este que permanece “intacto” a ambos os genitores. O que acontece é igual em um casamento ou união estável que sempre um terá que ceder, inclusive cabe ao genitor não guardião fiscalizar e opinar nas decisões melhores para o filho, não existindo consenso entre os pais cabe a esse recorrer ao Poder Judiciário. Assim, trata Patrícia Ramos (2016, p.75) *apud* Silvana Maria Carbonera (2000, p.47):

Não existindo consenso, o não guardião poderá recorrer ao juiz para que, em seu entender, o que é o interesse do filho seja preservado ou concretizado, utilizando todos os meios processuais disponíveis e possíveis.

Na redação antiga do §2º, do artigo 1.584, do Código Civil de 2002, a guarda unilateral era atribuída ao genitor que demonstrasse maior aptidão para propiciar aos filhos menores o afeto nas relações parentais e com o grupo familiar. Nessa modalidade atribui a guarda física a um genitor e ao outro surge o direito de visitas. No entanto, essa guarda acaba não favorece o pleno desenvolvimento do menor, nem preserva os laços de afetividade e convivência familiar, favorecendo a prática da alienação parental.

A guarda unilateral pode decorrer do término da sociedade conjugal ou da união estável, ainda decorrer do abandono de um ou ambos os genitores, do óbito de um deles, ou ainda, em decorrência da paternidade não revelada.

Por fim, ressalta-se que a guarda unilateral afasta o laço de paternidade ou de maternidade da criança ou adolescente com a mãe ou pai não guardião, pois a fixação do dia de visita nem sempre é adequado, além disso, na maioria dos casos o detentor da guarda impõe regras que contrariam a vontade do não guardião. E, nesse conflito o maior prejudicado é o filho menor, pois não raro ocorre o afastamento do genitor que não detém a guarda, sendo a criança ou o adolescente alienado pelo detentor da guarda.

Portanto, conforme disse, da guarda unilateral nasce o direito de visitas ao genitor que não detém a guarda. Grisard Filho (2014, p. 48), por sua parte, expressa que:

O direito de visita é o desdobramento da guarda quando ocorre a separação dos pais e funda-se em elementares princípios de direito natural, ou seja, na necessidade de cultivar o afeto e de firmar os vínculos familiares. Diante de uma desunião, a finalidade desse instituto é a manutenção de uma natural e adequada vinculação do filho com o pai ou a mãe com quem não convive, para fomentar e consolidar os laços de cuidado e afeto, promovendo o quanto possível, contato semelhante ao que existiria no seio da família unida.

Percebe-se que sob a ótica da dignidade da pessoa humana e dos princípios do melhor interesse da criança e da convivência familiar, os quais prevalecem que nas relações familiares deve-se levar em consideração o melhor interesse, bem estar do menor e o direito deste conviver com os ambos genitores, a guarda unilateral deve ser abandonada do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser aplicada, apenas e tão-somente nos casos em que, após estudo detalhado, a guarda compartilhada não seja indicada (com base nos mesmos princípios).

Visto que, não são os pais que têm direito ao filho, mas sim, é a criança e ao adolescente que têm direito a uma estrutura familiar que lhe confira segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado, independentemente dos genitores conviverem sob o mesmo teto, pois a relação conjugal encerrada não deve interferir na relação parental.

Contudo, reforça-se que nesta modalidade há o cerceamento e a limitação do poder familiar, dificultando a convivência familiar e o compartilhamento do menor com seus genitores, por isso a legislação andou bem ao relegar esta modalidade à exceção, vez que não privilegiava o melhor interesse do menor, qual deve ser, precipuamente, resguardado.

### **3.1.2 Guarda Alternada**

Este modelo de guarda é raramente concedida e geralmente ocorre por escolha das partes, e não está prevista em nosso ordenamento, neste modelo tanto a guarda jurídica como o material é atribuída a um e a outro dos genitores, o que implica alternância no período em que o menor morar com cada um dos pais. Desta forma, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido a eles, exerce de forma exclusiva a totalidade dos direitos deveres que integral o poder paternal.

Nota-se que boa parte da sociedade e também alguns operadores do direito complementam ao conceito de guarda compartilhada o conceito de guarda alternada, e essa desinformação já gerou, e continua gerando muita polêmica e resistência na aplicação da nova lei de guarda. Assim, aborda Silvo de Salva Venosa que:

Não se confunde a guarda compartilhada com a guarda alternada, a qual, mais no interesse dos pais do que dos filhos, divide-se o tempo de permanência destes com os pais em suas respectivas residências, nada mais que isso. Essa modalidade está fadada ao insucesso e a gerar maiores problemas do que soluções (VENOSA, 2013, p.188).

Nesse sentido, Grisard Filho transcreve claramente um conceito de guarda alternada:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolher, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se (GRISARD FILHO, 2014, p. 62).

Observa-se que nesse modelo de guarda não existe um lar fixo, isso em decorrência da alternância entre a residência dos genitores, bem como estará sujeito a educação moral e rotinas diferentes. Com isso, essa situação pode levar o filho menor a perder, por inteiro, o real significado de lar familiar. Diante disso, resulta a seguinte diferenciação: na modalidade de guarda compartilhada busca-se a participação de forma igualitária dos genitores em todas as decisões que envolve a prole, já na modalidade de guarda alternada as decisões são tomadas por um dos cônjuges no período de tempo em que estiver com o menor, passando o menor possuir duas casas e dois regimes de educação diferentes.

Visto isso, Groeninga (2009, p. 164), diferencia os institutos citados da seguinte forma:

A alternância de residências, que não se confunde com a guarda alternada, pode atender ao acordo entre os pais sem ferir o princípio que norteia o conceito de

guarda compartilhada e pode, de acordo com as condições e idade da criança, ser uma solução viável. Mas, muitas vezes, num arranjo de divisão salomônica de tempo, espaço e funções, há a desconsideração da necessidade da criança de referência espaço-temporal e de suas necessidades específicas de maior constância de convívio com uma figura de referência, dependendo da idade e das características particulares. Este tipo de divisão – salomônica, e mesmo esquizofrênica, pode funcionar como duas guardas unidas, fugindo à Ideia de responsabilidade conjunta, que é o que define a nova lei.

No entanto, essa modalidade de guarda foi instituída em determinados casos concretos, em que o julgador entendeu ser o melhor para o menor. Obtempera-se que essa modalidade visa, em geral, atender mais os interesses dos genitores do que efetivamente do filho menor. Ao possuir duas casas ele ficaria sujeito a duas formas de: educação, rotina, criação e proteção – o que, geraria uma confusão e uma falta de referencial de família, contrariando, a priori, os princípios do melhor interesse da criança e da convivência familiar.

### **3.1.3. Guarda de Aninhamento ou Nidação**

A guarda de aninhamento ou nidação é um tipo de guarda raro, onde os pais que se revezam, mudando-se para a casa onde vivem os menores, em períodos alternados de tempo. Tais acordos de guarda não perduram, pelos altos custos que impõem a sua manutenção.

Dias (2009, p. 402) define está modelo de guarda nos seguintes termos:

Há uma modalidade de guarda compartilhada que, além de perfeita harmonia entre os genitores, exige certo padrão econômico. É a que se chama de aninhamento. O filho permanece na residência e são os genitores que se revezam, mudando-se periodicamente cada um deles para a casa em que o filho permanece. Só que, nesta hipótese, há necessidade da manutenção de três residências.

Por fim, o principal tema deste trabalho, a guarda compartilhada, que permite aos filhos viverem em estreita relação com o pai e mãe, havendo uma coparticipação deles, em igualdade de direitos e deveres. Este instituto é defensor da estabilidade da criança, respeitando o princípio de que ela deve ter uma residência principal, consolidando assim os hábitos diários, garantindo sua estabilidade emocional.

O Código Civil no art. 1.583, §1º, segunda parte, define a guarda compartilhada como “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”. E, os §2º e 3º, do mesmo dispositivo dispõem de forma clara que:

§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.

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

Diante de tudo o que já foi apresentado até momento, observar-se que essa modalidade de guarda surgiu em face das transformações sociais e culturais que contribuíram para a formação do atual conceito de família, no qual o afeto possui valor supremo e as obrigações e deveres decorrente do poder familiar são compartilhadas entre os genitores no curso da sociedade conjugal, após o término desta, ou ainda, quando ela sequer existiu.

Vale ressaltar que independente do modelo fixado, à guarda não se submete a autoridade de coisa julgada, ou seja, não é definitiva, podendo ela ser modificada na medida em que variam as circunstâncias que determinaram a decisão.

### **3.1.4 Alienação Parental**

Segundo Rolf Madaleno (2018, p.42), a alienação parental é uma expressão definida pelo psiquiatra infantil norte americano Richard Alan Gardner em 1985, que já está regulamentado no Brasil através da Lei nº 12.318/10, onde designa muitos tipos de atos cruéis de ordem emocional que um genitor ou responsável comete em relação a uma criança e/ou adolescente no intuito de denegrir a imagem do genitor do polo oposto da relação de parentesco.

A alienação parental é um processo que consiste em programar uma criança a odiar um dos seus genitores, sem justificativa e se manifesta, em geral, no exercício da guarda unilateral, por um dos genitores, geralmente a mãe das crianças, notadamente porque sua instalação necessita de muito tempo e porque é ela quem obtém a guarda na grande maioria dos casos. Onde se utiliza tantos meios explícitos quanto contidos, tais como lavagem cerebral ou a indução a mentir a respeito do pai, e estabelece uma sutil coação quanto a abandono, se a criança não se aliar a ela.

Neste sentido temos a definição trazida por Dias (2011, p. 463), vejamos:

[...] uma lavagem cerebral feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não

aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato ocorreram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo o que lhe é informado.

Deste modo, o filho é levado a odiar e rejeitar um genitor que o ama e do qual necessita, tornando o vínculo entre os dois irremediavelmente destruído, onde este genitor alienado torna-se um estranho para a criança.

Dentre diversas situações que levam o ressentimento e distanciamento, tem-se o ciúme da nova família, a distância entre os períodos de visitação, o tempo, a demanda e morosidade dos processos judiciais, dentre outros.

O artigo 2º da lei de Alienação Parental traz o conceito de referido instituto, bem como elenca de forma exemplificativa algumas situações:

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

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

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

Induzir uma criança à Síndrome de Alienação Parental é considerado uma forma de abuso de poder familiar, uma vez que pode acarretar uma série de problemas ao menor, como depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, sentimento incontrolável de culpa, isolamento, falta de organização, dupla personalidade e às vezes até suicídio.

A esse processo de doutrinação do menor com fatos e premissas denomina-se implantação de falsas memórias. Calçada (2008, p. 34) assevera que:

As falsas memórias podem ser entendidas como um fenômeno no qual um indivíduo se lembra de algo de forma distorcida do que houve na realidade ou até mesmo se lembra de um evento, situações ou lugares que nunca existiram. Essa classe de erros na memória não necessariamente se embasa na experiência direta, mas sim incluem interpretações, inferências e mesmo sugestões fornecidas por pessoas de nosso convívio de forma intencional ou não, juntamente com outras vivências de nossa realidade.

Dias (2009, p. 01) aduz que:

O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.

Situação que se diferencia da mentira, pois segundo Calçada (2008, p. 38):

[...] quando um indivíduo mente tem uma consciência reflexiva de que está alegando algo que não se trata da verdade e tem uma intencionalidade com aquele comportamento, enquanto nas falsas memórias o indivíduo não tem condições de perceber que não vivenciou aquela situação, relatando-a como se a tivesse vivido.

Nesta esteira, o cônjuge que pratica a alienação, ora denominado de alienador, esquece sua responsabilidade pelo desenvolvimento saudável, físico e psicológico de seu filho e o transforma em instrumento de vingança em face dos ressentimentos contra o genitor que não detém a guarda, ora denominado de alienado, mas sobretudo esquece que a alienação acarretará prejuízos na saúde emocional de seu próprio filho menor. E, ao afetar a convivência familiar entre filho e alienado, o alienador fere de morte a dignidade da pessoa da criança, enquanto ser humano, o qual encontra-se em especial condição de desenvolvimento, o que, certamente, prejudicará sua identidade pessoal. Corrobora esse entendimento o art. 3º da Lei de alienação parental que diz o seguinte:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Acrescente que quando não identificada e tratada a alienação parental pode ocasionar a chamada Síndrome da Alienação Parental, por isso se faz necessário estabelecer a diferenciação desses dois institutos.

Em linhas gerais, a alienação parental trata-se do comportamento do alienador que objetiva afastar definitivamente o alienado da vida do filho menor, já a Síndrome da Alienação Parental trata-se da conduta deste quando se recusa a ter qualquer tipo de contato com o alienado em decorrência do comportamento do alienador – efeitos/sequelas da alienação. Fonseca (2009, p. 170) diferencia com uma clareza solar os dois institutos da seguinte forma:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

Feita essa diferenciação, transcreve abaixo os 4º, 5º e 6º da Lei de alienação parental, os quais descreve o procedimento judicial, *in verbis*:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. § 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Observa-se que, uma vez, havendo indícios da prática da alienação parental, o juiz, acionado pelo alienado, Ministério Público ou ainda, de ofício, poderá determinar a perícia psicológica ou biopsicossocial para averiguar a ocorrência dessa violência, bem como determinar provisoriamente as medidas processuais necessárias.

Portanto, a alienação parental refere-se da campanha feita pelo genitor guardião que objetiva denegrir e afastar do menor do genitor que não detém a guarda, já Síndrome da Alienação Parental são os efeitos nefastos apresentados pela vítima (o menor). Dito isso, passa-se a discorrer sobre as condutas que caracterizam a alienação parental, notadamente sobre a implantação de falsas memórias, bem como sobre os prejuízos na vida do menor (Síndrome da Alienação Parental), para ao final, apresentar a guarda compartilhada obrigatória como forma de prevenção e repressão a alienação parental.

#### **4 GUARDA COMPARTILHADA**

Acerca desta modalidade, é de grande relevância ressaltar que a Guarda Compartilhada até bem pouco tempo, não era prevista expressamente pelo ordenamento jurídico nacional, o que não impossibilitava a sua aplicação na prática, pois era amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência (Gonçalves, 2018, p. 283).

A dificuldade muitas vezes encontrada pelos Pais que optavam por esse modelo era quanto à posição de alguns juízes que não acatavam o pedido e indeferiam tal proposta sem

maiores ponderações, apenas com o fundamento de que não havia lei que fundasse a guarda compartilhada como um modelo de guarda permitido.

Toda via, para Patrícia Ramos (2016, p.55), era possivelmente aceitável, em conformidade com a Constituição Federal, que prevê em seu artigo 5º absoluta igualdade entre homens e mulheres, bem como a igualdade de direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal, estampada no parágrafo 5º, do artigo 226 e a devida proteção à criança, elevada em absoluta prioridade pelo artigo 227, senão vejamos:

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

E ainda com base no artigo 229 do mesmo dispositivo, que confere a ambos os genitores o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Visto isso, essa norma estabelecida no artigo 227 da Constituição apresenta-se com o caráter de cláusula geral, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, exemplo disso é o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que transmite o mesmo regramento do artigo 227 da Constituição.

Assim, como em alguns artigos do referido Estatuto, que deixa implícito o Princípio de Melhor Interesse do Menor, conforme poderá se observar no artigo 6º que pondera: “Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta (...) e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. O artigo 16, caput: “o direito à liberdade compreende os seguintes aspectos (...) V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação”. E por fim o artigo 22 transmite: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Destaca-se a promulgação da Lei 9.278/96 que regula o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, e dispõe no seu artigo 2º caput que “São direitos e deveres iguais dos conviventes (...) III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns”.

Inclusive a Lei do Divórcio, 6.515/77 em seus artigos 9º ao 16º traz regras estabelecidas para a atribuição da guarda de filhos, onde se destaca o artigo 13, que faculta ao Juiz dispor sobre a guarda da maneira que julgar mais conveniente aos filhos.

Em 2002, com o advento do Novo Código Civil, a lacuna na situação legislativa persistiu, pois o diploma legal não normatizou a guarda compartilhada como um dos modelos de guarda, no entanto recepcionou o Princípio do Melhor Interesse do Menor de forma clara, no artigo 1.584: “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições de exercê-la”.

Destaca-se que nem o divórcio e nem um novo casamento dos pais, modificam seus direitos e deveres em relação aos filhos, que só lhes poderão ser retirados por mandado judicial. Essa inalterabilidade das relações entre pais e filhos separados pela dissolução do casamento ou da união estável é ratificada no artigo 1.632 do novo diploma, que estabelece regra geral disciplinadora de convivência parental: “Art. 1.632 – A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em companhia os segundos.”.

Outra lição que se extrai do parágrafo único do artigo 1.960, que atribui a ambos os pais a competência para decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens, o que denota a ideia de que cabe aos pais decidir em conjunto, isto é, de forma compartilhada, as questões relativas à pessoa dos filhos.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 1967, já teve a oportunidade de se pronunciar, em termos genéricos sobre a importância da guarda compartilhada, conforme julgado transcrito a seguir:

O juiz, ao dirimir divergência entre pai e mãe, não se deve restringir a regular visitas, estabelecendo limitados horários em dia determinado da semana, o que representa medida mínima. Preocupação do juiz, nesta ordenação, será propiciar a manutenção das relações dos pais com os filhos. É preciso fixar regras que não permitam que se desfaça a relação afetiva entre pais e filho, entre mãe e filho. Em relação à guarda dos filhos, em qualquer momento, o juiz pode ser chamado a revisar a decisão, atento ao sistema legal. O que prepondera é o interesse dos filhos, e não a pretensão do pai ou da mãe (RE 60.265-RJ).

Mencionadas disposições até aqui citadas, por si só já eram suficientes para determinar o plano técnico-jurídico nacional e a possibilidade de aplicação do modelo compartilhado de guarda de filhos menores depois de dissolvidos os vínculos que uniam os pais.

Mas finalmente em 2008, através da Lei nº 11.698/08 foi consagrado expressamente no Código Civil brasileiro o instituto da guarda compartilhada, colocando por terra qualquer discussão sobre a possibilidade de sua aplicação. E tal instituto persegue um processo de

crescimento, no ano de 2014, foi editada a Lei nº 13.058, que veio trazer a definição de guarda compartilhada e a declaração como regra para o sistema de guarda brasileiro.

#### **4.1 Os impactos psicológicos da Guarda Compartilhada**

Como se trata de um ramo do direito que lida diretamente com pessoas, e como sabemos que cada ser humano tem a sua particularidade, é necessário que junto com a análise jurídica esteja também uma análise de outros ramos de profissionais, sendo eles: psicologia, psiquiatria e sociólogos.

De acordo com a análise psicológica da guarda compartilhada, faz-se necessário fazermos uma distinção da guarda compartilhada jurídica (*joint legal custody*) e da guarda compartilhada jurídica/física (*joint physical custody*), ao qual estamos debatendo ao longo desse estudo (RAMOS, 2016, p.54).

Portanto, o instituto da guarda compartilhada jurídica, como já foi dito, refere-se ao compartilhamento dos direitos deveres sem a existência da imediatidade ou fiscalização, tendo sempre o menor um domicílio fixo, como referencial.

Diante disso, é perceptível que os defensores dessa corrente alegam que sociologicamente a criança ou adolescente não poderia ter dois lares, em virtude que isso lhe traria instabilidade, devendo o menor evitar grandes alterações em sua vida e rotina, permanecendo tudo o que não for imprescindível sofrer alterações.

Assim, o menor necessita contar com a estabilidade de um domicílio, um ponto de referência, um centro de apoio para as suas atividades no mundo exterior, enfim, de uma continuidade espacial (além da afetiva) e social, aonde finquem suas raízes físicas e sociais, com o qual ele sinta uma relação de interesse e onde desenvolva uma aprendizagem doméstica, diária, da vida.

Em contrapartida, na guarda compartilhada jurídica/física, existem seus defensores, dentre os principais apoiadores para que a criança tenha dois lares encontramos os psicólogos Lino de Macedo e Evandro Luis Silva.

Na opinião do Dr. Lino de Macedo:

A criança é extremamente flexível. Rapidamente ela assimila as diferenças entre a casa do pai e a da mãe. Mesmo quando as regras não são exatamente as mesmas, ela sabe o que pode e o que não pode, diz. O fato de ter duas casas, segundo ele, às

vezes até ajuda a criança a concretizar a nova situação. Até os dez anos, a criança tem necessidade da expressão física dos acontecimentos. Ela tem dificuldade de elaborar internamente que o pai se separou da mãe, mas não dela, que, apesar de não morar na mesma casa, ainda a ama. Então, ter um lugar seu na casa e no dia-a-dia do pai concretiza esse amor, explica (ISTO É, 2002, *online*).

Outro defensor dessa corrente é o Dr. Evandro Luis Silva. Que no seu estudo intitulado "Dois lares é melhor do que um", reforça a possibilidade da guarda jurídica/física, senão vejamos:

Pensar que a guarda deva ficar somente com um dos cônjuges, para que a criança não perca o referencial do lar, é um equívoco. O referencial a não ser perdido é o dos pais. A criança filha de pais separados vai adaptar-se à nova vida, criará o vínculo com duas casas. Permitir à criança o convívio com ambos os pais deixa-a segura, sem espaço para o medo do abandono (...) (SILVA, 2011, *online*).

Normalmente os argumentos em prol da guarda exclusiva da mãe giram em torno das dificuldades que a criança teria em adaptar-se a duas casas, e da necessidade de que ela tenha um referencial de lar.

Segundo o autor, não há qualquer fundamentação técnica para tais suposições, pelo contrário o que tem se notado na guarda compartilhada, é que as crianças possuem condições internas para se adaptarem a duas casas, realizando uma adaptação rápida que não dá lugar a nenhum dano psíquico.

De acordo com estudo, Evandro Luis Silva, procura também esclarecer que ao contrário que a maioria pensa, a criança tem capacidade desde muito cedo para se relacionar com o mundo externo e ainda afirmar sua ideia apoiando-se nos estudos de duas psicanalistas: Melanie Klein e Arminda Aberastury (SILVA, 2011).

Segundo Melanie Klein - psicanalista pioneira no tratamento de crianças e cujas teorias, juntamente com as de Freud, servem de base para todo um campo, o psicanalítico, na compreensão da mente e na análise -, a criança de um ano de idade já pode e deve afastar-se do lar, ter outras relações, frequentar jardins de infância, criar outros vínculos. Já possui condições internas para isso, o que reforça quando diz "é possível e importante afastar-se da mãe, pois é assim que a criança consegue saber internamente que as situações boas e ruins desaparecem e voltam: pernoitar em outra casa, ficar todo o dia numa escolinha etc" (SILVA, 2011).

Na mesma linha de raciocínio de Silva segue *apud* a psicanalista Arminda Aberastury, que faz o seguinte comentário:

Já na Segunda metade do primeiro ano, a criança precisa explorar o mundo e, além disto, distanciar-se da mãe. Esse distanciamento é essencial para que a criança possa experimentar o estranho, desenvolver os seus mecanismos de defesas e enfrentar os conflitos inerentes às fases do desenvolvimento (SILVA, 2011, *online*).

Silva, *apud* Freud, o movimento da criança para além do lar e em direção ao mundo exterior vai propiciar ao ego desenvolver meios adequados para fazer frente as ansiedades atinentes àquele momento e modificá-las (SILVA, 2011, *online*).

Ainda, Silva, *apud* Freud considera que a partir de um ano de idade as crianças começam a entender que as pessoas vão e voltam; que os pais saem para trabalhar e depois retornam; que elas vão à escola e depois voltam para casa etc. Tratam-se de situações essenciais para o bom desenvolvimento das crianças. Ou seja, vão-se adaptando diante das exigências do seu meio (SILVA, 2011, *online*).

Posteriormente, não podemos evitar as frustrações da criança, pois estas são inevitáveis e as ajudam a enfrentar os seus sentimentos, porquanto a própria experiência de que a frustração é superável pode fortalecer o ego, e faz parte da atividade do pesar que serve de apoio à criança no seu esforço para eliminar a depressão.

Assim, se os pais estão em conflito, os problemas de obstrução de contato com o progenitor que não detém a guarda podem ficar explícitos para a criança, pois a própria palavra "visita" já é por si só restritiva, e o progenitor que detém a guarda já será legalmente considerado "mais importante", já que é ele que tomará as decisões na vida da criança, tendo isso um peso simbólico considerável, podendo esta situação induzir a criança ao afastamento do outro.

O § 3º do art. 1.584 do Código Civil, traz essa segurança jurídica a modalidade de guarda compartilhada, onde o Juiz terá uma visão extraprocessual da vivência e convivência dos genitores com o menor, e assim, definir de maneira mais eficaz o melhor modelo de guarda.

Diante do que foi exposto, verifica-se que mesmo em litígios as definições dos psicólogos, é que a melhor solução para os filhos, é a guarda compartilhada. Os filhos precisam conhecer individualmente cada um dos progenitores, independente da ideia que um progenitor faça do outro, ou seja, que a criança forme sua própria verdade na relação com seus pais. Os problemas que os litígios causariam, não modificariam com o tipo de guarda. E, para que a criança conheça intimamente seus pais, não bastam algumas horas de visita, mas sim um contato íntimo, como passar a noite, ser levada aos compromissos, fazer as tarefas de aulas etc.

## 4.2 Desvantagens apontadas no Instituto da Guarda Compartilhada

Necessário que se faça uma observação inicial, porque a maioria das desvantagens apontadas na doutrina quanto à guarda compartilhada são equivocadas, já que os doutrinadores a confundem com a guarda alternada, ou a trata como se fosse o mesmo instituto.

Nessa circunstância, impende esclarecer que a guarda compartilhada não pode jamais ser confundida com a guarda alternada, que de fato não é recomendável, tendo em vista que tutela apenas o interesse dos pais, implica exercício unilateral do poder familiar por período determinado, promovendo uma verdadeira divisão do menor, que convive, por exemplo, quinze dias unicamente com o pai e outros quinze dias unicamente com sua mãe. Enquanto, na guarda compartilhada, busca-se assegurar o melhor interesse do menor e é incentivada a manutenção do vínculo afetivo do menor com o genitor que ele não reside.

Visto isso, retoma-se ao assunto das desvantagens, a principal queixa dos doutrinadores que não concordam com essa modalidade de guarda, é de que desvantagens podem surgir na aplicabilidade do instituto, especialmente quando os pais se encontram em conflito um com o outro, uma vez que não aceitam o fim do relacionamento e, muito menos, a guarda compartilhada de seus filhos com o outro genitor. Diante disso, a guarda compartilhada só terá sucesso, se os pais proporcionarem aos filhos continuidade de relação sem exposição a lutas pelo poder.

Como bem sabemos, o modelo de guarda compartilhada tem um lado legal e outro físico. Quanto ao plano legal, associa-se as decisões relativas ao bem-estar do menor e as desvantagens podem surgir quando não existe acordo entre os genitores. Já referente ao plano físico, que é a efetiva presença do menor ao lado do genitor, as desvantagens estariam associadas ao fato de que o menor passa a sofrer mudanças diariamente, uma vez que ora está em uma residência, ora está em outra, pois quanto mais mudanças, menos identidade o menor passa a ter.

Mazzinghi ("*apud*" Grisard Filho, 2000) considera que a guarda compartilhada, assim, priva os filhos da necessária estabilidade.

De igual modo pensa Gontijo, ("*apud*" Grisard Filho, 2000, p. 174), advogado militante no Direito de Família em Belo Horizonte:

Prejudicial para os filhos é a guarda compartilhada entre os pais separados, Esta resulta em verdadeiras tragédias, [...] em que foi praticada aquela heresia que transforma filhos em iôs-iôs, ora com a mãe apenas durante uma semana, ora com o pai noutra; ou, com aquela alguns dias da semana e com este nos demais. Em todos os processos ressaltam os graves prejuízos dos menores perdendo o referencial de lar, sua perplexidade no conflito das orientações diferenciadas no meio materno e no paterno, a desorganização da sua vida escolar, por falta de sistematização do acompanhamento dos trabalhos e do desenvolvimento pedagógico.

Com isso, há quem entenda que a guarda compartilhada gera verdadeiras tragédias, pois acham que as crianças perdem o referencial de lar, já que recebem orientações diversas dos genitores, deixando-as mais confusas, especialmente se ainda forem muito pequenas (JORDÃO; RUBIN, 2011).

Ainda existe o receio de que a criança perca o contato com a mãe, considerada imprescindível no constante convívio com os filhos. É nesse sentido que disserta Edgard de Moura Bittencourt:

(...) os laços maternos são indispensáveis ao desenvolvimento psicológico da criança, tanto que a ruptura desses arrasta consequências desastrosas, oscilando entre a simples timidez e dissimulação, até os casos mais graves, de agressividade, de furto, mentiras (BITTENCOURT, 2002, p.17).

Uma última ressalva a ser feita é que as desvantagens desde modelo de guarda não podem ser tidas como absolutas, pois sua eficácia dependerá da análise do caso concreto, já que o legislador apenas editou a lei que criou o instituto, deixando à escolha dos magistrados como aplicá-lo.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho fez uma rápida análise do poder familiar, pela denominação de pátrio poder, alterada através do Código Civil de 2002. Onde se demonstrou a evolução da família nos últimos anos, e os reflexos da modernização no instituto do poder familiar.

A cerca das diversas modificações, se ressalta a Constituição Federal de 1988, da Lei 8.690/90 e a Lei 6.515/77, que estabeleceram a igualdade entre homem e mulher no exercício do poder familiar, e eliminaram de vez a ideia de um poder marital e impositivo, bem como a subordinação da mulher frente ao homem, enfatizando a igualdade de ambos quanto aos

direitos e deveres com relação aos filhos, e estabelecendo que esse poder prevalece mesmo após a dissolução conjugal.

Posteriormente, foi apresentado o instituto da guarda que está relacionada diretamente com o poder familiar e sustentada pela sociedade conjugal. Todavia, no momento em que há uma desvinculação nesta estrutura com a separação do casal, inicia-se a discussão dos genitores quanto à guarda dos menores, a quem deve prevalecer à guarda, quais os critérios utilizados para sua definição e qual modelo é menos prejudicial para a criança.

Até esse momento prevalecia o modelo de guarda unilateral, na sua grande maioria concedida à mãe, mas com a evolução das famílias, a inserção da mulher no mercado de trabalho, o que provocou uma maior inserção do pai na vida dos filhos, passou-se a indagar a eficiência deste modelo que prioriza o exercício do poder familiar somente a um dos genitores.

É nesse cenário, que surge o instituto da guarda compartilhada, como solução para amenizar os traumas decorrentes da separação, evitando a alienação parental, logo proporcionando um melhor nível de convivência entre pais e filhos, superando assim as limitações trazidas pelo arcaico sistema de visitas.

Por essa razão a relevância deste tema, uma vez que a Lei nº 11.698/08, que reconheceu expressamente a guarda compartilhada e a Lei 13.058/14 que trouxe a definição da aplicação do instituto, estas leis foram responsáveis pela alteração dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, de grande impacto no direito de família brasileiro, uma vez que mudou a regra da guarda unilateral a quem revelar melhores condições para o da guarda compartilhada.

Restou comprovado que os aspectos jurídicos e psicológicos andam lado a lado no intuito de melhor atender os direitos e deveres dos pais e das crianças e adolescentes, envolvidas nos conflitos.

A obrigatoriedade da guarda compartilhada como forma de preservação dos laços de afetividade e prevenção da alienação parental representa o cumprimento dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do menor e da convivência familiar. Essa modalidade de guarda possibilitada o pleno exercício do poder familiar por ambos os genitores, tendo em vista que há o compartilhamento dos deveres e obrigações dos genitores em relação ao menor. E, que a nova lei da guarda compartilhada nasceu com o objetivo esclarecer o real sentido dessa guarda – sua aplicação nos casos de dissenso entre os genitores.

Conclui-se, por conseguinte que a guarda compartilhada obrigatória apresenta-se como instrumento eficaz prevenção da alienação parental e para a preservação dos laços familiares nos casos de rompimento do vínculo ou quando este sequer existiu e para cumprimento dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e da convivência familiar. Diante disso, a guarda compartilhada obrigatória é o modelo ideal de guarda do menor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Guarda de Filhos, Revista dos Tribunais n°716,1981.p.346. In: CARCERERI, Pedro Augusto Lemos. Aspectos destacados da guarda de filhos no Brasil. Revista Jus Vigilantibus, 30 de dezembro de 2002, p.17.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Guarda de Filhos. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1997.

CORDEIRO, Marília Nadir de Albuquerque. A evolução do pátrio poder - poder familiar Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 06 set 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46470/a-evolucao-do-patrio-poder-poder-familiar>. Acesso em: 06 set 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual De Direito Das Famílias/ 11° ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2016, p. 264.

DINIZ, Maria Helena. Direito de Família. In: Direito Civil, v. 5. 32.ed.. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 641.

GOMES, Orlando. Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 320.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família/ - 16° ed.. São Paulo: Saraiva,2019, p.31.

GRISARD FILHO , Waldyr. Guarda compartilhada – um novo modelo de responsabilidade parental, 7ª ed. São Paulo: RT, 2014.

GROENINGA, Câmara Giselle. Guarda Compartilhada: a efetividade do poder familiar. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz. São Paulo: Editora Método, 2009.

JORDÃO, Claudia; RUBIN, Débora. Unidos na separação. ISTO É, São Paulo, n° 2193 - 23,nov. 2011.

Lei n° 8.069- 13/07/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.Publicada no D.O.U datado de 16/07/1990. Disponível em <<http://www.presidencia.gov.br>>.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 192, 195 e 271.

LIMA, Tereza Cristina Ribeiro; LIMA, Paulo Antonio Azevedo. Guarda Compartilhada do Direito Brasileiro. Revista CEPPG, Catalão, ano X, n. 18, p. 181-187, 1° semestre/2008.

Modernidade. 2014. 64f. Trabalho de conclusão do curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília,2014.

Ramos, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família / – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

Ramos, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família / – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p.49.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia>. Acesso em: 22 julho, 2011.

SILVA, Ana Maria Milano. A lei sobre a guarda compartilhada. 2. ed. Leme/SP: JH Mizuno, 2008. \_\_\_\_\_ - 3. ed.- Leme: J. H. Mizuno, 2012.

SILVA, Ana Maria Milano. A lei sobre a guarda compartilhada. 2. ed. Leme/SP: JH Mizuno, 2008. ISTO É. op. cit.,06/02/02, p.58.

SILVA, Evandro Luís. Dois lares é melhor que um. Disponível em:<<http://paipresentepailegal.blogspot.com.br/2011/01/dois-lares-e-melhor-que-um.html>> Grupo PaiLegal. Acesso em 08 de setembro. 2021.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Guarda de Filhos. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31.

VASCONCELLOS, Ana Carolina Esteves. A Evolução do Conceito de Família na Pós.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil- Direitos de Família, 13 ed. V.6, São Paulo: Editora Atlas, 2013.

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Amanda F. Damos e Arielle dos S. Paiva

Disciplina: Trabalho de curso II

Professor (a) orientador: Isabel Christina Gonçalves Oliveira

Semestre: 10º período

Título do Trabalho:

Guarda Compartilhada: seus aspectos jurídicos e psicológicos.

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruaçu, 20 de novembro de 2021

Amanda F. Damos e Arielle dos S. Paiva

Assinatura do Acadêmico (a)