

BRUNA ANGÉLICA GONÇALVES

**PENSÃO ALIMENTÍCIA E GUARDA COMPARTILHADA: Direitos e obrigações
decorrentes da dissolução conjugal**

BRUNA ANGÉLICA GONÇALVES

PENSÃO ALIMENTÍCIA E GUARDA COMPARTILHADA: Direitos e obrigações decorrentes da dissolução conjugal

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniela Turcinovic.

G635p

Gonçalves, Bruna Angélica Gonçalves

Pensão alimentícia e guarda compartilhada: direitos e obrigações decorrentes da dissolução conjugal / Bruna Angélica Gonçalves. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019
36 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof.^a Daniela Turcinovic

1. Poder familiar. 2. Obrigações. 3. Guarda compartilhada. 4. Interesse do menor. I. Turcinovic, Daniela. II. Pensão alimentícia e guarda compartilhada: direitos e obrigações decorrentes da dissolução conjugal.

CDU 347.615

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

BRUNA ANGÉLICA GONÇALVES

PENSÃO ALIMENTÍCIA E GUARDA COMPARTILHADA: Direitos e obrigações decorrentes da dissolução conjugal

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniela Turcinovic.

Ji-Paraná, ____ de ____ de 2019.

Avaliação/Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

_____	Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome	
_____	Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome	
_____	Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome	

PENSÃO ALIMENTÍCIA E GUARDA COMPARTILHADA: Direitos e obrigações decorrentes da dissolução conjugal¹

Bruna Angélica Gonçalves²
Daniela Turcinovic³

RESUMO Ao longo dos anos as famílias têm passado por diversas transformações, tanto nas estruturas como nas interações familiares, e entre essas transformações é o grande número de separações conjugais. Diante disso, podem acontecer as dissoluções conjugais de forma conflituosa, onde os filhos podem ser usados como arma de vingança, via de regra, usada pelo genitor guardião da guarda única. Nesse sentido, pode ter início a diversos constrangimentos familiares, podendo inclusive se tornar em alienação parental. Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo apresentar os aspectos inerentes a família e a guarda dos filhos, após o fim da relação conjugal, com ênfase na guarda compartilhada e os direitos e deveres dos pais decorrentes dessa modalidade de guarda. Visto que na guarda compartilhada, os genitores poderão participar em conjunto nas decisões em relação a vida dos filhos, contribuindo assim de forma igualitária no desenvolvimento físico, social e psicológico. A metodologia aplicada para a pesquisa de campo foi abordagem qualitativa estritamente bibliográfica.

Palavras-chave: Poder Familiar. Obrigações. Guarda Compartilhada. Alimentos. Interesse do Menor.

ABSTRACT Over the years families have undergone several transformations, both in structures and in family interactions, and among these transformations is the great number of conjugal separations. Faced with this, conjugal separations can occur in a conflictive way, where children can be used as a weapon of revenge, as a rule, used by the guardian's sole parent. In this sense, various family constraints can begin, and may even become parental alienation. Therefore, the present work aims to present the inherent aspects of the family and the custody of the children, after the end of the conjugal relationship, with emphasis on shared custody and the rights and duties of the parents resulting from this custody modality. Since in shared custody, the parents will be able to participate together in decisions regarding their children's lives, thus contributing equally to physical, social and psychological development. The applied methodology for field research was a strictly bibliographical qualitative approach.

Keywords: Family Power. Obligations. Shared Guard. Foods. Interest of Minor.

INTRODUÇÃO

A família como instituição sofreu modificações com o tempo e desta forma, a sociedade adotou diferentes formas de organização e núcleos familiares. A belicosidade que se expressa nas causas de famílias torna-se cada vez mais preocupante, pelas consequências emocionais para todos os envolvidos nas separações conjugais, que não traduzem apenas em sofrimento momentâneo, mas prejuízos emocionais que podem se estender por toda vida. Sobretudo, o

¹ Artigo científico apresentado ao Centro Universitário de Ji-Paraná – São Lucas Educacional, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Em julho/2019.

² Acadêmica cursando o 9º período do curso de Direito pelo centro universitário São Lucas Ji-Paraná/RO. E-Mail: brunagoncalves_@hotmail.com.

³ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná (CEULJI-ULBRA), em 2005; Especialista: Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso; Advogada. E-Mail: turcinovic_adv@hotmail.com.

prolongamento desses conflitos pode ocasionar dano aos filhos, necessitando na maioria das vezes de intervenção especializada para mediação e resolução dos mesmos.

O presente estudo teve como objetivo trazer uma discussão sobre os direitos e obrigações inerentes aos pais, especialmente após a dissolução conjugal. Na atual conjuntura, é justamente nos rompimentos do vínculo entre os cônjuges ou conviventes que surgem os problemas relacionados a guarda, alimentos, visitas entre outros, sendo que muita das vezes os cônjuges usam desse artifício para se atacarem, devendo diante dessa situação prevalecer o melhor interesse do menor.

Desse modo, a regulamentação de alimentos e guarda surge como uma tendência concernente ao mundo do direito de família. É uma nova opção aos magistrados, principalmente aos pais que estão submetidos ao processo de divórcio ou já tenham passado pelo fim do relacionamento conjugal. Tendo em vista que este tipo de instituto incide na tomada de decisões que são muito importantes para a vida da criança.

A Partir desse raciocínio pode-se compreender, que atualmente à obrigação de cuidar dos filhos divididos, não é mais uma atribuição somente feminina. Com o exercício de diversos instrumentos, as decisões tomadas em relação aos filhos e a convivência com os pais deverá ser exercida pelos dois.

Com o intuito de preservar os interesses do menor, surgiu o instituto da guarda compartilhada, onde ambos os genitores são considerados guardiões da criança e exercem o poder familiar de forma igualitária. Nela, os pais compartilham as obrigações e as responsabilidades referentes à prole, da mesma forma como faziam na constância da união. Ademais, ela é capaz de amenizar os efeitos decorrentes da ruptura conjugal, pois permite ao menor uma convivência contínua com seus pais. Nesse sentido, este estudo teve como estratégia para sua elaboração a pesquisa bibliográfica, tendo como problemática investigar quais são os direitos e obrigações dos pais quando ocorre a dissolução da união em relação aos filhos.

O presente trabalho acadêmico busca apresentar as ideias centrais dos direitos e obrigações dos genitores, e como mecanismo utilizados para garantir o melhor interesse da criança e adolescente, avalizados por diversos estudiosos do assunto, confirmadas pelos sujeitos da pesquisa.

A fundamentação teórica está estruturada em capítulos. O primeiro capítulo faz uma abordagem sobre a origem da família e o poder familiar. O segundo capítulo demonstra conceitos e suas características sobre guarda e seus aspectos. O terceiro capítulo, aborda os aspectos dos alimentos, sua aplicação, com os direitos e deveres que são inerentes ao melhor interesse da criança. Por fim, será apresentado os resultados atingidos esclarecendo a verdadeira nuance do trabalho que é as obrigações dos genitores quando a modalidade de guarda estabelecida for a compartilhada.

1. FAMÍLIA

Importante discorrer acerca do possível conceito de família no direito brasileiro, sua evolução bem como as espécies atualmente reconhecidas no ordenamento jurídico vigente, demonstrando posteriormente o instituto da dissolução, guarda compartilhada e suas nuances.

1.1 DEFINIÇÃO

Os constantes avanços da sociedade brasileira culminaram na modificação da visão que se tem como família, criando novas modalidades pautadas muito além dos laços consanguíneos que unem uma linhagem e reconhecendo a afinidade e a afetividade como meios muito mais eficaz de se preparar os mais novos para o convívio em sociedade.

Em razão de o ordenamento jurídico existir justamente para regular as condutas dentro de uma sociedade, com base no entendimento daquilo que se considera moral e ético, as transformações sociais e culturais ensejam na necessidade de adequação das normas a fim de que se possa interpretar as novas estruturas familiares como um meio de evolução dos parâmetros tradicionais de organização familiar.

Conforme ensina Rizzardo (2018, p. 10) o conceito de família se define sendo:

No sentido atual, a família tem um significado estrito, constituindo-se pelos pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, com idêntico nome e o mesmo domicílio e residência, preponderando identidade de

interesses materiais e morais, sem expressar, evidentemente uma pessoa jurídica. No sentido amplo, amiúde empregado, diz respeito aos membros unidos pelo laço consanguíneo, constituída pelos pais e filhos, nestes incluídos os legítimos ou naturais e os adotados.

No mesmo sentido explica Diniz (2017, p. 12):

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

A família, portanto, é a base da sociedade e por receber tão valoroso status deve esta estar alicerçada em bases sólidas, a fim de que a repercussão decorrente deste pilar não sejam desmoronadas.

Assim, com o desenvolvimento da sociedade, os arranjos familiares vão se modificando, situação que urge a prestação da tutela jurisdicional para a aceitação destes novos moldes, permitindo que os novos vínculos se adaptem confortavelmente à coletividade.

1.2 PODER FAMILIAR

O poder familiar é decorrente do antigo pátrio poder, no qual a família era chefiada pelo pai que detinha total domínio sobre a mulher, os filhos e o patrimônio da família.

No direito romano, o pátrio poder “era considerado como análogo ao da propriedade, exercido pelo cabeça da família sobre todas as coisas e componentes do grupo, incluindo esposa, os filhos, os escravos, as pessoas assemelhadas e toda outra que fosse compreendida pela grande família romana.” O genitor era considerado o senhor da vida dos filhos, detinha poder absoluto sobre tudo e todos, podendo agir do modo que melhor lhe conviesse, sendo-lhe permitido até mesmo expor, matar, vender, abandonar e punir seu filho.

Nesse regime primitivo, em algumas circunstâncias, o pater famílias que só podia ser exercido pelo varão – tinha direito de expor ou matar o filho (*ius vitae et necis*), o de vendê-lo (*iusvendi*), o de abandoná-lo (*iusexpedi*) e o de entregá-lo à vítima de dano causado por seu dependente

(*iusnoxaededitio*). Esses amplíssimos poderes, com a Lei das XII Tábuas (especialmente a IV), foram profundamente afetados, já que se limitou a três a venda que o pai podia efetuar do filho, dentre outras. Com o passar do tempo, o absolutismo opressivo dos pais reduziu-se a simples direito de correção, sob Justiniano (*iusdomesticaeemendations*), que também aboliu a *noxaedatio* (GRISARD FILHO, 2016, p. 47).

A doutrina não evidencia qual é o marco inicial do instituto em tela. Todavia, alguns doutrinadores afirmam que, originariamente, esse instituto teve início no culto dos antepassados. Nesse sentido, várias teorias tentam explicar qual a substancial razão desse culto, havendo aquelas que afirmam que ele se baseava no medo, com o objetivo de acalmar os espíritos dos antepassados, já outras asseveram que ele tinha como fundamento o amor.

Entretanto, com a evolução da sociedade e a inserção de novos valores, os poderes conferidos ao cônjuge varão foram se restringindo, e esse poder absoluto foi aos poucos sendo amenizado, permitindo que os integrantes da entidade familiar, que antes eram considerados propriedade do pai, adquirissem direitos e obrigações.

O caráter romano do pátrio poder foi acolhido nas Ordenações do Reino e, assim, transmitido para o Brasil através da Lei de 20 de outubro de 1.823, outorgando ao homem total poder.

O Código Civil brasileiro de 1916 atribuía o pátrio poder somente ao marido que era considerado o chefe da família, o dirigente da sociedade conjugal. Todavia, a Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1942 (Estatuto da Mulher Casada) alterou o Código Civil de 1916 e concedeu à mulher o papel de colaboradora do homem no exercício do pátrio poder. (LÔBO, 2015).

A necessidade de um dirigente fazia com que a vontade do homem identificasse o querer do grupo, daí ser ele o cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal e o administrador dos bens da família. Essa era a razão de a mulher, ao casar, perder sua plena capacidade civil, tornando-se relativamente capaz, pois necessária era a manutenção da autoridade marital (DIAS, 2015, p. 551).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, concedeu ao homem e à mulher direitos e deveres iguais referentes à sociedade conjugal, enquanto que o Estatuto da Criança e do Adolescente conferiu aos pais igualdade em relação ao exercício do pátrio poder. Com a evolução da sociedade e o Código Civil de 2002, o pátrio poder deu lugar ao poder familiar, o qual conferiu igualdade entre o homem e a mulher no núcleo familiar.

A alteração concreta da denominação ocorreu com a Lei 12.010/2009, pois verificou-se que a atual sociedade já não comportava os valores sociais impostos, tais como, o poder do marido perante os demais indivíduos da família. Nos novos valores trazidos pela legislação, a família patriarcal foi substituída pela família nuclear, estruturada com base na igualdade entre os genitores, de modo que tanto o pai como a mãe podem exercer a chefia da família.

É assegurada a autoridade parental de pais separados ou que tiveram os filhos fora dessas uniões familiares. Ainda que a guarda esteja sob a detenção de um, a autoridade parental continua sob a titularidade de ambos os pais. O que não detém a guarda tem direito não apenas a visita ao filho, mas a compartilhar as decisões fundamentais que lhe dizem respeito (LOBO, 2016 p. 278).

Assim, as mudanças sociológicas provocaram o desaparecimento do pátrio poder e o surgimento do poder familiar, nomenclatura esta conferida pelo Código Civil de 2002, em virtude das sensíveis alterações ocorridas no seio familiar, em especial a igualdade conferida aos cônjuges dentro do âmbito familiar, proporcionado a ambos participação igualitária no desenvolvimento moral e psicológico dos filhos.

Atualmente, pode-se conceituar o poder de família como sendo o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral espiritual e social (GRISARD FILHO, 2016, p.43).

Assim, nota-se que se anteriormente o pátrio poder significava uma ditadura do pai para com filho, atualmente têm-se o poder familiar como um encargo conferido aos genitores para a proteção da prole.

Nesse norte, Ana Maria Milano Silva (2016, p. 24) assevera que “O Poder Familiar traz hoje o amplo significado da igualdade entre os pais, devendo ambos assumir todos os direitos e obrigações ao colocarem no mundo ou adotarem um ser humano”.

Logo, pode-se afirmar que essa responsabilidade parental deve ser exercida por ambos os genitores de acordo com os interesses da prole, sendo que atualmente a mulher deve atuar no mesmo patamar e em conjunto com o homem para dirimir questões relativas à família.

1.2.1 Direitos e deveres decorrente do poder familiar

O Poder Familiar possui um caráter protetor, buscando sempre preservar o pleno desenvolvimento dos filhos enquanto incapazes, sendo que o seu exercício legal é fiscalizado pelo Estado.

O “poder parental” (e não “familiar” como, equivocadamente, consta no Código Civil de 2002) é a expressão que revela com intensidade esta nova ordem de valores que passa a invadir o ambiente familiar. Poder parental, dos pais, e não mais pátrio poder que, inevitavelmente, sugeria o conjunto de prerrogativas conferidas ao pai (pater), na qualidade de chefe da sociedade conjugal (LEITE, 2017, p. 148).

Assim, cabe ao órgão estatal fiscalizar a relação entre pais e filhos, a fim de que os direitos e deveres sejam exercidos conforme a lei determina.

As relações decorrentes do poder familiar podem ser divididas em duas categorias, quais sejam: a) deveres e direitos dos pais quanto à pessoa dos filhos; b) deveres e direitos dos pais quanto aos bens dos filhos. As primeiras denominam-se relações pessoais e as segundas, relações patrimoniais. De acordo com o artigo 1.634 do Código Civil são deveres incumbidos aos 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.

O dispositivo supracitado menciona as obrigações referentes ao filho menor que os detentores do poder familiar possuem. Quanto ao dever dos genitores de dirigir aos filhos a criação e educação, afirma que é dever primordial imposto aos

pais, pois, inegavelmente, compete a eles amoldar o caráter do filho para torná-lo útil à sociedade, sob ponto de vista moral, intelectual e cívico.

Os poderes reconhecidos aos pais devem servir ao desenvolvimento pleno da personalidade dos filhos. Por isso, o conjunto de poderes-deveres reconhecidos, ressaltam os deveres relativos à formação moral. A disciplina do poder familiar contém elementos que facilitam a percepção de exigências de formação integral, objeto da educação no lar e fora dele, razão pela qual se cobra solidariedade das entidades nessa tarefa (ROSA, 2015, p. 23-24).

Incumbe ainda aos pais o direito de ter os filhos menores em sua companhia e guarda, sendo que tal direito é também um dever dos genitores para que consigam norrear e encaminhar a prole, sendo necessário ressaltar que esse dever direito cabe tanto ao pai como a mãe, não tendo quaisquer um deles preferência para reclamá-lo.

A respeito do consentimento para o casamento é possível asseverar que havendo recusa, sem justo motivo, ou impossibilidade do consentimento ser ofertado por ambos os pais, ele poderá ser suprido judicialmente, conforme expõe o artigo 1.519 do Código Civil.

Cabe ainda aos genitores, com relação aos filhos menores, a representação, que é imprescindível, eis que sem ela qualquer ato praticado pelo menor seria inválido. Assim, aos pais incumbe a obrigação de proteger e orientar o filho.

A representação tem caráter necessário, pois sem ela os atos praticados pelo menor seriam inválidos [...]. Às vezes a lei autoriza o menor púbere a praticar pessoalmente certos atos, personalíssimos, por outras sob autorização paterna e outras mais sem qualquer autorização, como ser mandatário ou fazer testamento (GRISARD FILHO, 2016, p. 49).

É direito ainda dos genitores reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha, podendo, para tanto, ingressar com ação de busca e apreensão. Quanto aos bens dos filhos menores, incumbe aos pais zelar por eles, desde que se encontrem no exercício do poder familiar, conforme dispõe o artigo 1.689 do Código Civil: “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade”.

Os genitores podem administrar e usufruir dos bens dos filhos menores até que ocorra a maioridade, emancipação, morte ou inibição do poder familiar.

Não obstante o poder familiar seja indelegável, irrenunciável e imprescritível, portanto personalíssimo, pode ser dividido em: a) Tutela de criação: tem forte relação com o ECA, em especial os institutos da convivência familiar e comunitária (art.1.634, I e II do CC). b) Tutela de representação: tem forte relação com os atos da vida civil, sendo que os mesmos podem ser nulos ou anulado (art.1.634, III até VII do CC). c) Tutela de proteção: Tem forte relação com exercício regular e desenvolvimento integral (art.1.634, VIII e IX do CC) (COLTRO; DELGADO, 2017, p. 51).

Portanto, pode-se afirmar que os genitores possuem, em igualdade de condições, poder de deliberação acerca da pessoa e dos bens do filho menor não emancipado, devendo sempre buscar resguardar o interesse da prole.

1.2.2 Da suspensão, destituição e extinção do Poder Familiar

Tendo em vista que o poder familiar é um encargo que deve ser exercido pelos genitores de acordo com os interesses dos filhos menores, o Estado o fiscaliza através de normas que relacionam os casos em que o juiz poderá impedir que o pai exerça tal poder de forma temporária, em virtude do seu comportamento, situação em que se tem a denominada suspensão do poder familiar.

Assim, se a conduta de um dos genitores ou de ambos prejudicar a pessoa ou o bem do menor, aqueles terão o seu poder familiar suspenso, em razão do descumprimento dos seus deveres e das suas obrigações.

É válido ressaltar que o instituto da suspensão do poder familiar não tem caráter punitivo, tendo como intuito primordial preservar os interesses da prole. Todavia, é evidente que tal instituto é sim uma espécie de sanção imposta ao genitor que deixa de exercer o poder familiar conforme a lei determina. Na suspensão, o juiz analisará o caso concreto e poderá aplicá-la ou não, conforme o que lhe for comprovado.

A referida medida pode atingir todos os poderes inerentes ao poder familiar ou apenas alguns deles, como também pode ser decretada em relação a todos os filhos ou a somente um.

Toda desunião pode provocar graves consequências para as crianças. Ela altera seu quadro preferencial em relação aos pais, muda seus esquemas de vida, as separa de uma de seus pais, ou de uma parte de sua família, altera as relações com outros membros da família e, quase, sempre, concentra a autoridade nas mãos de um só. E o que é mais grave, a separação, o divórcio, o abandono do lar, podem transformar a criança num

objeto de disputa sem levar em conta o melhor interesse do filho (LEITE, 2013, p. 154).

No mesmo sentido explica Madaleno (2019, p. 741):

A suspensão do poder familiar tem vez e voz no artigo 1.637 do Código Civil, nas hipóteses de abuso de autoridade do pai, ou da mãe, faltando eles aos deveres inerentes ao seu ofício parental ou arruinando os bens dos filhos. Na sequência do prescrito pelo parágrafo único 1.637 do Código Civil, também é causa de suspensão do exercício do poder de família o pai ou a mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja a pena exceda a dois anos de prisão. Porém, a suspensão não é a medida finalística do dispositivo sob exame, mas tão somente umas das soluções judiciais, porque o julgador é facultado tomar a decisão que melhor entender pela segurança do menor e de seus bens, nas hipóteses de abuso de autoridade e ruína de seus bens, a tanto acionado por requerimento de algum parente ou por iniciativa do Ministério Público.

Assim, no curso da ação será nomeado um curador especial ao menor. O exercício do poder familiar ficará suspenso até que ocorra a cessação da causa que deu origem a suspensão, ocasião em que o genitor poderá retornar ao exercício normal do poder familiar.

O artigo 1.637 do Código Civil elenca as causas determinadas da suspensão do poder familiar:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Destarte, o juiz analisará o caso concreto para averiguar se aplicará ou não o instituto em tela, devendo sempre levar em consideração os interesses do menor e a seriedade do fato em apreciação.

A perda ou destituição do poder familiar é uma sanção mais grave do que a suspensão, visto que os motivos que a ensejam são mais graves do que aqueles que dão causa à suspensão.

Os fatos graves relatados em lei devem ser examinados caso a caso, sevícias, injúrias graves, entrega do filho à delinquência ou sua facilitação, entrega da filha à prostituição etc., são sérios os motivos que devem ser corretamente avaliados pelo juiz. Abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a supressão do apoio

intelectual e psicológico. A perda poderá atingir um dos progenitores ou ambos (VENOSA, 2016, p. 369).

A perda do poder familiar é uma medida drástica que tem lugar quando os genitores deixam de cumprir os seus deveres de pais para com a prole. Ocorre por meio de sentença judicial, devendo restar comprovado nos autos os atos prejudiciais aos filhos.

A hipótese de se alavancar a perda do poder familiar é medida altamente gravosa, que tem previsão legal no artigo 1.638, do Código Civil, trazendo rol exemplificativo de situações que podem ocasionar a perda do poder familiar. 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.
V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Nesse sentido, verifica-se que a perda do poder familiar está consubstanciada em uma conduta gravosa proveniente da incapacidade do pai ou da mãe, ou de ambos, de exercerem os poderes-deveres advindos do referido exercício, de acordo com Figueiredo e Alexandre (2014).

A destituição do poder familiar é uma sanção mais grave do que a suspensão, operando-se por sentença judicial (Lei n. 8.069/90, art. 148, parágrafo único, b), se o juiz [...] se convencer de que houve uma das causas que a justificam, abrangendo, por ser medida imperativa, toda a prole e não somente um filho ou alguns filhos (DINIZ, 2017, p. 648).

Essa medida extrema poderá atingir apenas um dos genitores ou os dois, caso ambos não tenham condições de assumir o encargo. Na primeira hipótese, os direitos e deveres decorrentes do poder familiar ficarão sob a inteira responsabilidade do outro genitor. Já na segunda hipótese, o magistrado nomeará um tutor ao menor.

Ademais o genitor perderá o poder familiar se entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Por fim, considerando a gravidade dos atos que dão causa a perda do poder familiar, verifica-se que o magistrado deverá averiguar e analisar o caso concreto com cautela, buscando preservar, primordialmente, os

interesses dos infantes que estão tendo os seus direitos violados pelas condutas inadequadas e ofensivas do genitor.

Nesse sentido é o entendimento que vem sendo aplicado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Destituição do poder familiar. Abandono. Estatuto da Criança e do Adolescente. Código Civil. Interesse do menor. Adoção Caracterizado o descumprimento dos deveres inerentes aos direitos e às garantias assegurados à criança e ao adolescente, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código Civil, a destituição do poder familiar e consequente adoção por mão afetiva é medida que se impõe, a fim de se resguardar o melhor interesse do adolescente. APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 0003391-20.2014.822.0701, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de julgamento: 15/05/2019 .

Destituição do poder familiar. Uso de entorpecentes. Situação de risco. Desenvolvimento saudável do filho. Ausência. Melhor interesse da criança. Preservação. Caracterizada a impossibilidade de a genitora promover os mínimos cuidados necessários ao saudável desenvolvimento do menor, por não possuir condições materiais e psicológicas, ante a condição de toxicômano, que culminou com a entrega da criança em casa de abrigo, está configurada a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, impondo-se a destituição do poder familiar. APELAÇÃO, Processo nº 7000522-77.2018.822.0004, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Raduan Miguel Filho, Data de julgamento: 07/03/2019.

Já a extinção do poder familiar ocorre nas hipóteses previstas no artigo 1.635 do Código Civil. Vejamos:

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.

Quanto ao tema explica a doutrina:

A extinção do poder familiar, por sua vez, é isenta de qualquer conotação punitiva, uma vez que não é motivada por descumprimento ou falta aos deveres paternos. Ocorre em virtude de fatos certos e previamente estabelecidos no ordenamento jurídico que, para o fim de extinguir o poder familiar, independem da vontade dos pais (COMEL, 2016, p. 299).

Havendo a morte de um dos genitores, o outro exercerá sozinho o poder familiar. Contudo, se ambos os genitores vierem a falecer, extingue-se, inteiramente,

o poder familiar, ocasião em que se fará necessário a nomeação de um tutor para o filho menor não emancipado.

Com a morte dos pais, desaparecem os titulares do direito. A de um deles faz concentrar no sobrevivente o aludido poder. A de ambos impõe a nomeação de tutor, para se dar sequência à proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. A morte do filho, a emancipação e a maioridade fazem desaparecer a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor (GONÇALVES, 2009, p. 387).

A emancipação do menor também provoca a extinção do poder familiar. Como é sabido, ela nada mais é do que a aquisição da capacidade civil antes da maioridade e ocorre nos casos expressos no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.406/02 do Código Civil:

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:
I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
II - pelo casamento;
III - pelo exercício de emprego público efetivo;
IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;
V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Assim, ocorrendo quaisquer das hipóteses elencadas acima, o menor é igualado à pessoa maior e, então, deixa de sujeitar-se ao poder familiar. Quando o infante atinge a maioridade civil, aos 18 (dezoito) anos de idade completos, e, conseqüentemente, adquire plena capacidade civil, extingue-se o poder familiar que foi instituído em razão da incapacidade.

A adoção também extingue o poder familiar dos pais biológicos, uma vez que ele passará a ser exercido pelo adotante. Por fim, o poder familiar também é extinto em razão da decisão judicial pela ocorrência das hipóteses arroladas no artigo 1.638 do Código Civil.

Nesse contexto, verifica-se que a extinção do poder de família é a forma mais gravosa, vez que ocorre em virtude de situações legais que não dependem da vontade dos pais, sem graves rupturas nas relações entre pais e filhos.

2. DO REGIME DE GUARDA NA DOUTRINA BRASILEIRA

A guarda é um dos elementos da autoridade parental, por intermédio do qual uma pessoa, parente ou não da criança ou do adolescente, assume a responsabilidade de dispensar-lhe todos os cuidados próprios da idade e necessários a sua criação, considerando, proporcionando-lhe as condições básicas dentro dos princípios morais vigentes.

De acordo com Ana Mônica Anselmo de Amorim (2017), a guarda “diz respeito a um direito dever, eis que caberá ao guardião prover toda subsistência necessária ao menor, na medida em que deverá exercer a guarda conforme melhor se adéque ao melhor interesse”.

No Brasil, antes da aprovação da lei sobre Guarda Compartilhada predominava a guarda única, exclusiva, 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. Nesse sentido sempre preponderou a guarda instituída à mãe, restando já ressaltar que a guarda paterna vinha se avolumando, embora num processo lento, por causa das transformações sociais e familiares (SILVA, 2015, p. 59).

É preciso diferenciar os modelos de guarda, desse modo, evita-se confusão na deliberação daquele que será o mais adequado num determinado e específico caso de família, sendo que terá que se adaptar ao processo de transformação em virtude à desunião do casal.

2.1 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral é entendida, como sendo aquela que é atribuída apenas a um dos genitores. É o que dispõe o § 1º do artigo 1.583 do Código Civil que destaca, “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”

No referido artigo, em seus parágrafos 2º e 3º, ressalta ainda sobre as circunstâncias para uma melhor capacidade para o exercício da guarda unilateral.

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

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

II - saúde e segurança;

III - educação.

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

Nesse sentido, tem-se as lições da doutrinadora Ana Maria Milano, que preceitua da seguinte forma:

(...) na guarda única, percebe-se com nitidez que nem sempre há a preservação total do exercício do poder familiar para o genitor que não detém a guarda. Em verdade, o genitor que tem a guarda do filho exercerá sua autoridade parental em toda a extensão, por estar de fato vinculado ao filho. O outro sofre o enfraquecimento de seus poderes paternos. Pode-se dizer que, na realidade, os direitos se tornam desiguais, com evidente privação das prerrogativas do genitor não guardião, situação essa que a guarda compartilhada afasta na totalidade, pelo pressuposto de que há efetivamente, a continuidade do exercício do poder familiar para ambos os genitores (MILANO, 2014, p.122).

Importante, ainda, ressaltar as lições da doutrinadora Regina Beatriz Tavares, que:

Modalidade 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 (SILVA, 2016, p. 61).

Ademais, a guarda unilateral é o mais utilizado, onde a proteção do impúbere fica a cargo de apenas um dos pais. Entretanto, ao outro não guardião, ficarão as responsabilidades de fiscalização, direito de visitas e dever de alimentos.

Na guarda unilateral vislumbra-se, que ocorre uma profunda separação quanto a convivência e na comunicação entre o pai e seus filhos, criando uma situação onde o pai somente verá o filho quinzenalmente, afastando o laço de paternidade do filho com o pai não guardião.

A guarda unilateral será atribuída a um dos genitores somente quando o outro declarar, em juízo, que não deseja a guarda do filho (CC 1.584 § 2.). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la ou a requerimento do Ministério Público. A guarda unilateral obriga o não guardião a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, tem legitimidade para solicitar informações e até 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 (CC 1.583 § 5.º) (DIAS, 2015, p. 524).

Nessa modalidade de guarda, os horários de visitas são regulamentados, ou seja, estipulados com bastante rigor. Mas ressalta-se que o genitor não guardião terá do direito de visitar, de ter o filho em sua companhia, podendo até acionar o Poder Judiciário para fazer valer sua opinião, se entrar em divergência com o genitor guardião.

2.2 GUARDA ALTERNADA

Essa modalidade de guarda não é bem aceita pela doutrina e pela jurisprudência e, por tal razão, sua concessão geralmente ocorre por vontade das partes. A guarda é concedida aos dois genitores, de modo alternado. Assim, os genitores convivem com o filho em períodos alternados, sendo que durante o período em que determinado genitor tiver o menor sob a sua guarda, ele exercerá, exclusivamente, os direitos e deveres relativos à criança.

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 parental. No termo do período, os papéis se invertem (AMARAL, 2012, p. 56).

Assim percebe-se, que este modelo de guarda se opõe fortemente à continuidade do lar, que precisa ser respeitada para preservar o interesse da criança.

Desta forma, a criança não consolidará os hábitos, valores, padrão de vida e formação de personalidade do menor, acontece que elevadas mudanças provocam instabilidade emocional e psíquica, uma 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.

Neste modelo de guarda, tanto a jurídica como a material, é atribuída a um e a outro dos genitores, o que implica alternância no período em que o menor mora 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 integram o poder parental. Esta modalidade de guarda opõe-se fortemente ao princípio da continuidade, que

deve ser respeitado quando desejamos o bem estar física e mental da criança (GRISARD, 2016, p. 96).

Nesse sentido, essa modalidade de guarda sofre duras críticas, pois, com ela alterna-se a posse do menor, conseqüentemente, as decisões tomadas em relação ao menor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. Se restritivas são as hipóteses em que a guarda compartilhada propriamente dita é viável e adequada, muito mais limitado é o cabimento da guarda alternada, modalidade que, em verdade, foi aplicada pela decisão agravada. Isso em razão da evidente instabilidade que acarreta ao equilíbrio psicológico da criança, que fica submetida a um verdadeiro "cabo de guerra" entre seus genitores, o que muito mais se exacerba quando há acirrado conflito entre eles, como no caso. Por fim, convém frisar que a decisão de origem não se baseou em qualquer avaliação social ou psicológica da criança e seus pais, o que acentua a temeridade da implantação desse sistema. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJ/RS – Agravo de Instrumento 70067405993 – 8.^a Câmara Cível – Relator Luiz Felipe Brasil Santos – Julgado em 18.02.2016).

Cumprе ressaltar, que a guarda alternada não está prevista no ordenamento jurídico". Em relação a essa rejeição, Grisard Filho (2016, p. 86) acrescenta ainda que "este tipo de modalidade de guarda opõe-se fortemente ao princípio de continuidade, que deve ser respeitado quando se deseja o bem-estar físico e mental da criança".

2.3 GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é aquela que permite aos filhos viverem em estreita relação com o pai e a mãe, havendo uma coparticipação deles, em igualdade de direitos e deveres.

Tal guarda possibilita também uma maior aproximação da relação materna e paterna, visando assim o bem-estar dos filhos. Essa modalidade de guarda não oferta sobrecarrega a nenhum dos genitores, evitando assim, ansiedades e desgastes na relação de ambos com os filhos.

A guarda compartilhada traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles (DIAS, 2015, p. 64).

Desse modo, a guarda compartilhada, possibilita aos pais a responsabilidade em conjunto no exercício de seus direitos e deveres. Para os doutrinadores Couto e Delgado o principal objetivo dessa modalidade é a coparticipação da responsabilidade parental, senão vejamos:

O principal escopo da guarda compartilhada é a coparticipação de ambos os pais na vida dos filhos, nos deveres de cuidado e no crescimento desses. Trata-se da convergência para uma mesma finalidade educativa, como preceitua o artigo 1.583 §1º, parte final do CC, que conceitua 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”, ou seja, do mesmo exercício da autoridade parental (COLTRO; DELGADO, 2017, p. 34).

Mesmo sendo considerado pela maioria da doutrina a espécie de guarda mais favorável ao infante, em alguns casos o poder judiciário pode entender pela sua inviabilidade.

Muitas vezes a guarda compartilhada não é deferida pelo Poder Judiciário, como ocorreu no caso abaixo transcrito, posto haver manifesto conflito advindo dos autores:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 1.584, § 3º, DO CC/2002. INTERESSE DA PROLE. SUPERVISÃO. DIREITO DE VISITAS. IMPLEMENTAÇÃO. CONVIVÊNCIA COM O GENITOR. AMPLIAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO PARENTAL. PRECLUSÃO. 1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores. 2. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada em virtude da realização do princípio do melhor interesse da menor, que obstaculiza, a princípio, sua efetivação. 3. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ. 4. Possibilidade de modificação do direito de visitas com o objetivo de ampliação do tempo de permanência do pai com a filha menor. 5. A tese relativa à alienação parental encontra-se superada pela preclusão, conforme assentado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – Recurso Especial 1654111 – 3.ª Turma – Relator Ricardo Villas Bôas Cueva – Julgado em 22.08.2017).

Desse modo, de acordo com a entendimento acima citado, o compartilhamento da guarda deve ocorrer mesmo quando houver conflito entre os genitores, evitando assim que a busca pelo melhor interesse do menor fique esquecida e o litígio entre os genitores se transforme no foco da discussão

Ademais, segundo o referido julgado, nota-se que o consenso entre os genitores não deve ser visto como algo fundamental para a aplicação da guarda conjunta, pois, caso contrário, o § 2º do artigo 1.584 passaria a ser carecedor de efetividade.

Assim, verifica-se que, embora exista discussão quanto à determinação da guarda conjunta nos casos de litígio, se deve ser aplicada a guarda compartilhada ou não, caberá ao magistrado a difícil missão de avaliar a situação fática de cada família e, por meio do laudo do estudo psicossocial e das demais provas juntadas aos autos decidir.

Todavia, há entendimentos favoráveis quanto a guarda compartilhada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (STJ – Recurso Especial 1428596 – 3.^a Turma – Relatora Nancy Andrighi – Julgado em 03.06.2014).

Apelação. Guarda. Melhor interesse do menor. Em matéria que envolva menores, é o exclusivo interesse da criança que norteia a atuação jurisdicional, porquanto indeclinável a total prioridade de se garantir ao infante as melhores condições de desenvolvimento moral e físico, devendo manter a guarda a quem detém tais condições, a qual poderá ser modificada se alterada a situação. APELAÇÃO, Processo nº 0004824-20.2013.822.0014, **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Kiyochi Mori, Data de julgamento: 25/04/2019.

Violência doméstica. Pai agressor. Lesão corporal contra filho. Criança tenra Idade. Absolvição. Dúvida Razoável. Insuficiência de provas. Indícios de Alienação Parental. Sentença absolutória confirmada. Guarda

compartilhada. Recurso não provido. Na avaliação da prova o magistrado deverá observar os fatos e as provas com olhar imparcial, sem preconceitos ou convicções e conceitos baseados em critérios estritamente pessoais, daí que, permanecendo dúvida razoável quanto à existência do fato, ainda que sopesados com os demais elementos dos autos, a solução absolutória é a que mais se faz condizente com o ideal de justiça. 2. Inexistindo prova idônea apta a condenar o genitor da criança pela prática do delito de lesão corporal, assim como qualquer histórico de episódio semelhante anterior, sobretudo aliado aos indícios veementes de ocorrência de alienação parental, a absolvição é medida que se impõe. 3. Não se deve olvidar que 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 (art. 3º da Lei 12.318/2010). Recurso não provido. Sentença absolutória confirmada. Apelação, Processo nº 0006083-19.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Des. Miguel Monico Neto, Data de julgamento: 17/04/2019.

Dessa maneira, é possível entender que tanto na jurisprudência, como na doutrina existem entendimentos favoráveis à aplicação da guarda compartilhada nas duas hipóteses, isto é, na pendência ou não de litígio entre os genitores.

Contudo, insta salientar que independentemente da modalidade de guarda a ser adotada no caso concreto deverá ser sempre aquela que proporcionar o melhor interesse do menor que deverá se sobrepor aos demais, de modo que para determinação da guarda deverá ser observado aquilo que lhe for mais benéfico.

Diante disso, verifica-se que a guarda compartilhada tem sido a melhor forma para os genitores continuarem a exercer o poder familiar, inclusive após a separação, todavia a sua viabilidade deve ser analisada em cada caso concreto, conforme entendimentos jurisprudenciais colacionados.

3. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA GUARDA COMPARTILHADA

É evidente que a ruptura conjugal acarreta modificações nas obrigações dos genitores, os quais não irão mais exercê-las em conjunto, fato este que afeta demasiadamente a vida do infante que terá que se adaptar a uma nova rotina.

Nesse sentido é o entendimento doutrinário:

Quanto aos filhos, a separação oficial não produz alteração no tocante ao poder familiar dos pais, como prescreve o artigo 1.632 do Código Civil. O poder familiar só pode ser suspenso ou perdido por decisão judicial, quando um pai ou mãe incorrer em alguma das faltas previstas no artigo 1.638 do

Código Civil, e deste poder ficará suspenso se abusar de sua autoridade, ao faltar com os deveres inerentes ao poder familiar ou arruinando os bens dos filhos (MADALENO, 2019, p. 334).

Verifica-se que mesmo havendo a dissolução conjugal, em regra ambos os genitores sendo responsáveis igualmente pela prole, até que haja decisão judicial sobre a questão, vez que a dissolução conjugal por si só não ocasiona alterações quanto aos filhos, aplicando-se em regra a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso ou por determinação judicial. Caso não estipulada, no divórcio ou na dissolução de união estável, é possível ser pleiteada por um dos pais em ação autônoma.

Sendo assim, ainda que tenha sido definida a guarda unilateral antes do advento da reforma da lei, qualquer deles tem o direito de pleitear a alteração. Corrobora a esse entendimento o doutrinador Madaleno, que preleciona nos seguintes termos:

Para essa modalidade de guarda repartida, ou compartilhada, sua adoção exige que ambos os pais manifestem interesse na sua implementação, pois não haveria como compelir um genitor a cooperar em uma guarda conjunta quando ele não a deseja, sob o risco de não atingir o seu resultado inicial (MADALENO, 2019, p. 456).

Logo, observa-se que o modo como a guarda compartilhada será exercida na prática pelos genitores é importantíssimo, visto que o sucesso desse instituto depende da maneira com que cada um deles, conseguirá assimilar melhor a situação, devendo os genitores demonstrar dia após dia que são capazes de justapor os interesses do infante aos seus.

3.1 DOMICÍLIO

A deliberação acerca da residência é bastante relevante, pois é ela que dará estabilidade ao menor e será o seu local de referência. Contudo, constantemente a questão referente à residência do filho na guarda compartilhada é mal compreendida e acaba sendo confundida com a guarda alternada.

Contudo, a guarda compartilhada e a guarda alternada não devem ser confundidas, conforme Lima (2009, p. 338) acertadamente afirma:

A guarda alternada, em suma, se traduz no revezamento dos filhos entre a casa da mãe e do pai, durante períodos preestabelecidos, podendo ser de semanas, meses, ou até anos de alternância. Enquanto um dos pais detém a guarda no período que lhe cabe estar com o filho menor, ao outro é dado o direito de visitas.

Essa modalidade de guarda sofre grandes críticas, pois não permite que os filhos criem um referencial e acaba por prejudicá-los, posto que, conforme já afirmado, eles precisam ter um ponto de apoio, onde poderão se sentir protegidos.

O atual entendimento predominante tanto na doutrina como na jurisprudência, é de que a guarda conjunta não demanda mudança dos filhos para a residência de seus genitores, de forma alternada. Na verdade, na guarda compartilhada o que realmente há é um compartilhamento dos direitos e deveres referentes ao filho.

Todavia, nessa modalidade de guarda é possível que o acordo realizado pelos pais preveja a alternância ou não de residência dos filhos. Assim, se eventualmente for estabelecida a alternância de residência, os genitores, conjuntamente, possuirão a guarda jurídica do filho, e alternadamente poderão tê-lo em sua companhia.

Vejamos as lições da doutrinadora Ana Maria Milano Silva:

Deve ser compreendida como aquela forma de custódia em que as crianças têm uma residência principal e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos. Não se refere a uma caricata divisão pela metade, em que os ex-parceiros são obrigados por lei a dividir em partes iguais o tempo passado com os filhos. Tampouco é preciso que estes desloquem-se da casa de um genitor para a de outro em períodos alternados, pois na guarda conjunta os pais podem planejar como quiser a guarda física, que passa a ser de menor importância, desde que haja respeito pela rotina da criança (SILVA, 2016, p. 78).

No mesmo sentido, Lima aduz que:

(...) Em nosso entendimento, a fixação da residência única é fundamental para que a rotina diária do menor seja preservada. É em torno dela que gira o seu cotidiano, em que desenvolve suas atividades escolares e sociais. Desse modo, a residência permanente com um dos pais é elemento indispensável para a preservação de hábitos e da estabilidade emocional do menor, possuindo este um referencial contínuo, que é a sua casa (LIMA, 2015, p. 338).

Destarte, é necessário frisar que caso os genitores optem pela não alternância de lares, apenas um deles terá a guarda física do menor, todavia, ambos terão a guarda jurídica do mesmo. Contudo, ao genitor que não detiver a guarda física da criança é permitido participar diretamente da vida do filho, bem como

acompanhar a sua formação, para que assim não ocorra descaracterização da guarda conjunta, conforme Dias (2013, p. 456) afirma:

Guarda compartilhada significa dois lares, dupla residência, mais de um domicílio, o que, aliás, é admitido pela lei (CC 71). Fica o filho livre para transitar de uma residência para outra a seu bel-prazer. Porém, não há qualquer impedimento que estipulem os genitores – de preferência em procedimento de mediação –, alguns pontos a serem observados por ambos. Assim, há a possibilidade de ficar definida a residência do filho com um dos pais. Porém é de se ter cuidado para que essa fixação não desvirtue o instituto, restando o genitor, cujo lar serve de abrigo ao filho, com a sensação de que ganhou a disputa, e o filho, de que ele é o seu guardião.

Desta feita, na guarda compartilhada é possível que haja ou não a alternância de lares, a depender de cada caso concreto, não podendo ser esquecido que é o interesse do menor que deverá ser preservado.

Assim, se na situação vivenciada pelos genitores e pelos filhos o que corresponde ao melhor interesse do menor é a alternância de lares, esta deverá ser adotada. Contudo, se no caso concreto a alternância de lares não se amolda ao melhor interesse da criança e do adolescente ela não deverá ser aderida.

3.2 DA EDUCAÇÃO

A educação da prole é um tema relevante e deverá ser discutida em conjunto pelos genitores, para que o melhor interesse do menor possa ser atendido. Assim, os pais deverão decidir juntos acerca da escola a ser frequentada pelo menor, o período em que este deverá cursar a escola, isto é, se no período matutino, vespertino ou noturno, de acordo com as peculiaridades da criança.

Faz-se oportuno esclarecer que a educação consiste em ofertar ao filho um amparo moral e não em custear uma boa escola ou um curso de inglês. Na verdade, educar vai muito além disso, já que representa um acompanhamento na formação moral do menor, para torná-lo uma pessoa de bem.

Outro aspecto a se considerar na viabilização do modelo de compartilhamento de guarda é o que permite que os ex- companheiros deliberem conjuntamente sobre o programa de educação dos filhos, compreendendo não só a instrução, como meio de desenvolvimento da inteligência ou aquisição de conhecimentos básicos para a vida de relação, como também a que tem um sentido mais amplo, ao desenvolvimento de todas as faculdades físicas e psíquicas do menor (GRISARD FILHO, 2016, p. 185).

Portanto, a educação do menor na guarda compartilhada necessita da atuação conjunta de ambos os genitores, os quais constantemente deverão conversar e, em consenso, decidir sobre as questões importantes para formação do menor. Desse modo, na guarda conjunta se faz necessário um acordo contínuo entre os pais, para a preservação do melhor interesse da criança.

Grisard Filho (2016, p. 176), acerca da atuação conjunta dos pais na educação da prole aduz que:

Na guarda compartilhada, não só as grandes opções sobre o programa geral de educação e orientação (escolha do estabelecimento de ensino, prosseguimento ou interrupção dos estudos, escolha da carreira profissional, decisão pelo estudo de uma língua estrangeira, educação religiosa, artística, esportiva, lazer, organização de férias e viagens), mas também os atos ordinários, cotidianos e usuais (compra de uniformes e material escolar)- como se praticam no seio de uma família unida- pertencem a ambos os genitores, embora esses (os usuais) possam ser praticados isoladamente pelo genitor guardião, garantindo-se, assim o exercício conjunto da autoridade parental, como no modelo da família antes da ruptura.

Observa-se que a atuação conjunta dos genitores na educação dos filhos se faz necessária para que o menor perceba que os seus pais, embora divorciados, continuam presentes e atuantes na sua vida, tal como era na vigência da sociedade conjugal.

Destarte, é válido ressaltar que, conforme afirmado anteriormente, as decisões acerca da educação do filho não devem ser tomadas isoladamente pelo genitor que reside com o menor, já que não é único responsável pela educação do filho. Na verdade, as questões relativas à educação da prole devem ser decididas por ambos os genitores, embora o menor resida com apenas um deles, para que assim haja uma uniformidade na educação.

Ante o exposto, nota-se que na guarda conjunta ambos os genitores podem e devem participar da educação dos filhos, fato este que contribui para a formação moral deles e atinge o propósito dessa modalidade de guarda que é preservar os interesses do impúbere, para lhe possibilitar um desenvolvimento saudável.

3.3 DOS ALIMENTOS

É sabido que é dever dos pais prover o sustento de seus filhos. Assim, a ruptura conjugal não põe fim aos direitos e deveres decorrentes do poder familiar.

Portanto, a obrigação de manter os filhos não deverá ser extinta, de modo que ambos os genitores deverão continuar concorrendo para o sustento da prole, assim como acontecia enquanto a família estava unida, independentemente da modalidade de guarda a ser seguida no caso concreto.

Nesse norte, a ruptura não altera como deduzem muitos devedores de pensão a intensidade e a proporção pecuniária vertida até aquele momento. A obrigatoriedade da manutenção persiste como se nada tivesse ocorrido.

A guarda compartilhada não impede a fixação de alimentos, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas. Muitas vezes não há alternância de guarda física do filho, e a não cooperação do outro pode onerar sobremaneira o genitor guardião (DIAS, 2013, p. 457).

Logo, na guarda compartilhada, os pais, de acordo com as suas possibilidades financeiras e com as necessidades da criança, contribuem para o sustento dessa última.

Assim, se no caso concreto o menor possui uma residência habitual é evidente que o genitor que reside com o infante terá mais gastos. Logo, tal fato refletirá diretamente no valor da pensão alimentícia, por isso é assegurado a esse genitor residente o direito de recorrer ao outro para lhe solicitar ajuda com o sustento da criança. Nessa seara, tem-se as lições de Madaleno, que preceitua nos seguintes termos:

Sugere-se que cada genitor desembolse as despesas diárias arrostadas, enquanto os filhos estão sob sua guarda física e subsista uma pensão alimentícia para satisfação de despesas de caráter fixo, por exemplo os custos da escola e de atividades similares, pesando a melhor situação econômica que onera esse genitor em maior percentual alimentar a ser por ele desembolsado e, que por fim, deveria existir um fundo comum para gastos extraordinários (MADALENO, 2019, p. 472).

Contudo, é evidente que deverá ser levado em consideração o período em que o infante permanece com o genitor não residente, pois, dependendo da sua duração, tal período deverá ser reduzido do valor a ser pago a título de pensão alimentícia.

Assim, na situação fática os genitores poderão acordar acerca do valor ideal a ser pago por cada um a título de alimentos, para que, na medida de suas condições financeiras, compartilhem os encargos referentes à prole.

Destarte, nota-se que os alimentos na guarda compartilhada são benéficos tanto para os genitores, quanto para os filhos, pois ao mesmo tempo em que, evita a situação de inadimplência por parte do genitor não guardião (corriqueiramente vista na guarda unilateral), também estimula o genitor não guardião a cumprir com o seu dever de prestar alimentos, pois ao ter um convívio maior com seu filho, terá conhecimento das necessidades que este último possui.

3.4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, faz-se oportuno destacar que na guarda única, embora os dois genitores detenham o poder familiar, apenas o genitor guardião o exerce de forma plena, já que o outro, na prática, acaba ficando alheio à vida da prole, justamente porque os genitores não entendem que a responsabilidade parental permanece para ambos, independente da guarda física.

O artigo 932, inciso I, do Código Civil brasileiro trata da responsabilidade civil dos genitores quanto aos danos causados pelos filhos a terceiros, afirmando que: “São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; (...)”.

Contudo, na guarda compartilhada acontece exatamente o contrário, tendo em vista que ambos os pais são compelidos a exercer conjuntamente o exercício do poder familiar.

Dessa forma, observa-se que, durante a vigência da sociedade conjugal ou da união estável, ambos os genitores são responsáveis civilmente pelos danos que os filhos menores vierem a provocar a outrem, uma vez que ambos os pais são considerados responsáveis pela formação, assistência e educação do filho menor.

Porém, este cenário sofre relevante alteração quando ocorre a ruptura conjugal, já que a responsabilidade civil dos genitores dependerá da modalidade de guarda a ser adotada.

Desse modo, se no caso concreto a modalidade de guarda vigente for a unilateral, o genitor detentor da guarda será responsável civilmente pelos danos

causados a terceiros pelo filho, tendo em vista que era seu dever controlar e cuidar do menor, cabendo ao outro genitor a função de supervisionar os interesses do filho.

Todavia, é evidente que se o menor tiver praticado o ato danoso enquanto o outro genitor exercia o seu direito de visitas, este último será o responsável pelos danos, considerando que no caso concreto deverá ser observado qual dos pais tinha o menor sob a sua autoridade e companhia.

Deve-se registrar, por oportuno, que a guarda compartilhada terá influência na responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores. (...) Em caso de guarda unilateral, responde somente o genitor que a tem, embora ambos sejam detentores do poder familiar. Como na guarda compartilhada ambos detêm o poder de fato sobre os filhos menores, mantendo-os “sob sua autoridade e em sua companhia” (CC, art.932, I), respondem solidariamente pelos atos ilícitos dos filhos menores (GONÇALVES, 2013, p. 298).

Desta feita, para a determinação da responsabilidade civil dos pais a associação de duas condições se faz necessária, conforme preceitua Leite (2003, p. 275): “(...) a jurisprudência exige a reunião de duas condições previstas pelo texto legal, guarda (“sob seu poder”) e a coabitação (“em sua companhia”) para caracterização da responsabilidade”.

Assim, na guarda compartilhada tanto a condição guarda, como a coabitação estão presentes. A primeira encontra-se integralmente satisfeita, posto que pai e mãe a exercem conjuntamente. Já a segunda condição também é atendida, tendo em vista que, apesar de o menor residir com determinado genitor, é o genitor não guardião que será o responsável pelo dano, caso este ocorra durante o período em que o filho estiver em sua companhia.

De outra sorte, insta salientar que na guarda compartilhada, geralmente, prevalece a ideia de que ambos os pais são solidariamente responsáveis pelos danos causados pelo filho a terceiros, uma vez, conforme já afirmado, nessa modalidade os pais compartilham os direitos e deveres referentes à prole e, portanto, ambos são responsáveis pela sua educação e formação, não havendo, assim, a figura do genitor supervisor.

Destarte, verifica-se que cabe ao magistrado analisar todas essas particularidades no caso concreto, conforme a sua experiência e o seu senso crítico, para que assim o dever de reparar o ato ilícito seja atribuído ao indivíduo que foi responsável por sua ocorrência.

3.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Como é sabido, a guarda conjunta possibilita o prosseguimento da relação afetiva entre pais e filhos e, por tal, razão os seus resultados são cada vez mais vantajosos para os sujeitos envolvidos neste cenário de rompimento conjugal.

Logo, ao conferir a ambos os pais participação igualitária na vida prole, a guarda compartilhada inovou e demonstrou que a realidade de filhos de pais separados pode ser muito diferente daquela em que existe apenas um genitor guardião e outro periférico, alheio à vida do filho.

A guarda compartilhada tem se mostrado capaz de beneficiar os filhos com a participação efetiva de seus pais em seu cotidiano, permitindo que os laços afetivos permaneçam idênticos ao da época da vigência da sociedade conjugal.

Assim, acaba por evitar aquela situação corriqueiramente vista na guarda única, onde um dos genitores se faz sempre presente no desenvolvimento do filho, enquanto o outro permanece distante de toda a sua formação.

Desse modo, a guarda compartilhada pode ajudar a impedir que a criança desenvolva aquele sentimento de perda, desamparo e rejeição, frequentemente observados em filhos de pais separados e que são causadores de sérios problemas no âmbito emocional, social e escolar.

Logo, concede à criança um equilíbrio emocional que permite o seu desenvolvimento saudável, nesse sentido tem-se os ensinamentos do doutrinador Grisard, que preleciona da seguinte forma:

Ainda do ponto de vista dos filhos, diminui a angústia produzida pelo sentimento de perda do genitor que não detém a guarda tal como ocorre com frequência na guarda única. Ajuda-lhes a diminuir os sentimentos de rejeição e lhes proporciona a convivência com os papéis masculino e feminino, paterno e materno, livre de conflitos, facilitando o processo de socialização e identificação (GRISARD FILHO, 2016, p. 224).

No mesmo sentido, importante ressaltar os ensinamentos de Maria Berenice dias (2016), que em sua obra, direitos das famílias, ensina que:

Desta feita, a criança percebe que é amada e querida por ambos os genitores e que, embora tenha havido a ruptura conjugal, ela não é um objeto de disputa judicial e, por tal razão, não precisa escolher com qual dos dois genitores deseja conviver, posto que manterá relação direta com ambos. Além disso, a guarda conjunta permite que o menor conviva tanto com os familiares paternos, como com os maternos.

Ademais, a guarda compartilhada pode oferecer aos genitores uma certa isonomia, pois todas as decisões referentes à prole devem ser tomadas em conjunto, permitindo assim que a autoridade parental continue sendo exercida por ambos, da mesma forma como faziam na vigência da sociedade conjugal.

Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar de seus filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole (GRISARD FILHO, 2016, p. 222).

Por fim, evidencia-se que a preservação do interesse da criança e do adolescente é fundamental para a concessão da guarda. Assim, é válido frisar que em determinada situação fática deverá ser analisado se a guarda compartilhada realmente será capaz de atender aos interesses do menor, pois, caso contrário, apesar de todas as vantagens acima mencionadas, ela não deverá ser aplicada.

No que tange as desvantagens, muitas críticas são conferidas à guarda conjunta, com o intuito de impedir a sua aplicação no caso concreto, devido as eventuais desvantagens que ela pode apresentar.

Assim, nota-se que não é a modalidade de guarda estabelecida no caso concreto que vai acarretar conflitos entre os pais, uma vez que eles podem existir em qualquer arranjo de guarda e, até mesmo, na vigência da sociedade conjugal, onde constantemente se vê genitores entrando em divergência quanto ao modo de educar a prole.

Outro ponto bastante criticado na doutrina é que a alternância de residências não garante ao menor a estabilidade necessária para o seu bom desenvolvimento. Todavia, essa crítica não é justificável, sendo necessário frisar que a confusão existente entre a guarda alternada e a compartilhada acaba conferindo a esta última desvantagens que não lhe são inerentes.

Desta feita, primeiramente, nota-se que na guarda alternada, inevitavelmente, haverá a alternância de residência, sendo que no período de tempo previamente conferido aos genitores, cada um deles exercerá exclusivamente a guarda do filho.

(...) Em nosso entendimento, a fixação da residência única é fundamental para que a rotina diária do menor seja preservada. É em torno dela que gira o seu cotidiano, em que desenvolve suas atividades escolares e sociais. Desse modo, a residência permanente com um dos pais é elemento indispensável para a preservação de hábitos e da estabilidade emocional do menor, possuindo este um referencial contínuo, que é a sua casa LIMA, 2017, p. 338).

De outra forma, o que se observa na guarda conjunta é que a alternância de residências é uma possibilidade e não uma regra e, por tal razão, nela poderá ou não haver a alternância de residências.

Todavia, segundo Grisard Filho (2016, p. 227), “O risco de fluidez ambiental, que provocaria confusão na mente do menor, cede ao argumento de que à alternância é uma experiência enriquecedora para ele, porque o expõe à diversidade e o prepara melhor na lida com a vida no futuro”. Ademais, a guarda compartilhada permite também a fixação de uma residência habitual, onde será o ponto de referência da criança.

Portanto, a sensação de instabilidade tende a ficar afastada, já que o menor, nesse arranjo, teria um lar único e poderia se relacionar com ambos os pais, sem que para isso os períodos de convivência tenham que ser previamente estipulados e sim de forma equilibrada.

Ante o exposto, tendo em vista que cada família possui características próprias, as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada deverão ser avaliadas pelo magistrado de acordo com a realidade fática do grupo familiar, para que dessa forma o interesse da criança e do adolescente possa efetivamente prevalecer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível perceber pela pesquisa realizada que muitas vezes, diante de uma ruptura conjugal a guarda era preferencialmente concedida à mãe. Contudo, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o desejo dos pais de participarem ativamente da vida dos filhos e a evolução dos costumes fez com que todo este cenário fosse alterado.

Assim, com todas as alterações sociais e a promulgação da Constituição Humanizada de 1988, a mulher e o homem adquiriram os mesmos direitos e deveres em todos os âmbitos, inclusive no familiar.

Desta feita, aquele sistema em que a guarda era atribuída a somente um dos genitores, enquanto que ao outro era concedido um mero direito de visitas, não mais corresponde às necessidades da família contemporânea.

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 11.698/08 e da Lei 13.058/14 e trouxe uma grande inovação no que tange ao tema guarda de filhos. A guarda conjunta permite, portanto, que os pais exerçam conjuntamente e igualitariamente todos os deveres e direitos referentes ao filho comum, mesmo após a ruptura conjugal.

Foi possível verificar também que na guarda compartilhada considerando que a custódia física fica com um dos pais, o instituto permite que a fixação do lapso temporal mantenha uma rotina igualitária para que o filho vivencie o contato materno e paterno, além de viabilizar que a criança tenha uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas.

Imperioso ainda ratificar que guarda compartilhada não dispensa, não faz desaparecer nem cessar a obrigação alimentar, pois tal obrigação decorre do dever constitucional de assistência, criação e educação dos filhos menores de idade. A desunião dos pais põe termo aos deveres conjugais da coabitação, da fidelidade e do regime de bens, somente, não porém aos deveres decorrentes do exercício do poder familiar. Esses deveres, obrigações dos pais em relação aos filhos comuns, não se modificam ou se alteram com a separação dos genitores, nem mesmo com a nova união que venham a experimentar.

No entanto, embora seja aconselhável a guarda compartilhada no caso de divórcio entre os genitores, é necessário considerar que se os genitores que não dialogam e se utilizam de parentes como intermediários da comunicação, e se for avaliado pelo núcleo de assistente social do Juízo que a situação prejudica o infante de modo que a responsabilidade conjunta se encontra impossibilitada e sendo constatado risco de comprometimento do bem estar do menor, alguns cuidados deverão ser tomados pelo Juízo.

Faz-se necessário portanto, que o núcleo de assistência social do Juízo, verifique o quadro fático que demonstra qual o genitor reúne as condições adequadas para exercer a guarda de forma unilateral, e no caso aplicar a medida que melhor atende aos interesses da criança, com a aplicação de um Regime de visitação que, se for o caso, poderá ser modificado após estudo a ser realizado pela assessoria de psicologia e assistência social do Juízo em questão.

Embora ainda exista divergência acerca da aplicação da guarda compartilhada nos casos em que há litígio entre os genitores, resta evidente que a Lei nº 11.698/08 e a Lei 13.058/14 buscou promover a convivência contínua do infante tanto com a figura paterna, quanto com a figura materna, mesmo após a ruptura conjugal, para que assim ele se desenvolva de forma saudável, na companhia dos seus dois genitores.

Portanto, foi possível observar que, apesar da guarda conjunta diminuir os reflexos negativos da ruptura conjugal e permitir que ambos os genitores participem ativamente da vida dos filhos com relação as suas obrigações, ela não pode ser vista como um arranjo absoluto capaz de beneficiar todas as famílias em todas situações. Na verdade, a solução adequada para cada família deverá ser averiguada de forma singular, caso a caso, para que assim o bem-estar do menor possa ser resguardado.

Por fim, notou-se que deve ser considerado como regra absoluta o interesse do menor que deverá prevalecer em todas as situações, já que o mesmo é um ser em desenvolvimento e necessita de total proteção, devendo seus genitores manter suas obrigações/deveres de guarda, sustento e zelo para com seus filhos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Casa civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014. **Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1654111 DF. 3ª Turma. Min. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 22/08/2017. **JusBrasil**. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493426878/recurso-especial-resp-1654111-df-2016-0330131-5>>. Acesso em: 15/05/2019.

_____. Recurso Especial nº 1428596 RS. 3ª Turma. Min. Relator: Nancy Andrichi. DJ: 03/06/2014. **JusBrasil**. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj>>. Acesso em 15/05/2019.

COMEL, Denise Damo. **Prática Forense**. São Paulo: Juruá docs, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Método, 2017.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. Salvador: JusPODIVM, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

_____. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. **Guarda Compartilhada: A Nova Realidade**. In: DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias (Coord.). **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rafael Rolf. **Guarda Compartilhada**: Física e Jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 16. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. **Desatando nós e crianças laços**: os novos desafios da mediação familiar. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada**. 7. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2016.

_____. _____. **1.** ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Comentário ao art. 1.584. Novo Código Civil comentado**. Ricardo Fiúza. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito de Família**. São Paulo, Atlas, 2016.