



## **GUARDA COMPARTILHADA: uma nova realidade para pais e filhos**

Priscila Santos Rosa<sup>1</sup>  
Altair Gomes Caixeta<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente estudo versa sobre alguns tipos de guarda, porém faz relevância à guarda compartilhada. A guarda compartilhada de filhos à luz do sistema normativo vigente, tem maior associação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois há a possibilidade na igualdade do poder familiar entre os pais após a desvinculação conjugal. O poder familiar trata da igualdade de direitos e deveres dos pais, instituídos pela lei, tendo como características a irrenunciabilidade, a intransmissibilidade e a imprescritibilidade. Deve ser exercido de maneira igualitária pelos pais, pois são detentores e titulares deste poder, mesmo após a dissolução conjugal. A convivência familiar é a base de uma formação bem-sucedida da personalidade do menor, quando este relacionamento for contínuo, duradouro e tiver respeito entre a família. Neste viés, os direitos, deveres e garantias assegurados aos filhos por meio da guarda compartilhada, surge como meio de solução para os problemas enfrentados por eles após a separação dos pais. Deve ser analisado cada caso na sua particularidade, tendo em vista que não é fácil sua aplicação, pois os casais estão se separando e na maioria das vezes há um conflito pessoal entre eles, devendo, portanto, averiguar o máximo de aspectos para assegurar os direitos dos menores, trazendo assim, em alguns casos, a inviabilidade desta obrigatoriedade imposta pela Lei nº 13.058/2014. Mesmo com algumas desvantagens deste instituto, vale ressaltar que houve um enorme avanço para a família, visto que é o melhor modelo a ser adotado, pois também possui como objetivo mitigar a alienação parental, visando sempre em primeiro lugar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada. Tipos de guarda. Poder familiar. Melhor interesse da criança e do adolescente. Alienação parental.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito – Faculdade Atenas

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito – Faculdade Atenas



## ABSTRACT

*The present study deals with some types of custody, but it makes relevance to shared custody. The shared custody of children in the light of the current normative system has a greater association with the principle of the best interest of the child and the adolescent, since there is the possibility in the equality of the family power between the parents after the marital untying. Family power deals with the equality of the rights and duties of parents, instituted by law, having as characteristics non-renunciability, non-transferability and imprescriptibility. It must be exercised in an equal manner by the parents, as they are holders and holders of this power, even after the marital dissolution. Family coexistence is the basis of a successful formation of the child's personality, when this relationship is continuous, lasting and has respect among the family. In this bias, the rights, duties and guarantees guaranteed to the children through shared custody, emerges as a means of solving the problems they face after separation from their parents. Each case should be analyzed in its particularity, considering that its application is not easy, since the couples are separating and most of the time there is a personal conflict between them, and therefore, to investigate the maximum aspects to ensure the rights of the minors, thus bringing, in some cases, the infeasibility of this obligation imposed by Law 13.058 / 2014. Even with some disadvantages of this institute, it is worth mentioning that there has been a great advance for the family, since it is the best model to be adopted, since it also aims to mitigate parental alienation, always aiming first and foremost at the principle of the best interest of the child and the adolescent.*

**Keywords:** *Shared custody. Types of guard. Family power. Best interests of children and adolescents. Parental alienation.*

## INTRODUÇÃO

No Direito de Família há muitas facilidades para o surgimento de litígios, pois toda relação entre as pessoas está sujeita a conflitos. Com isso, necessita-se de um progresso para acompanhar as mudanças que acontecem na sociedade. E uma dessas mudanças é a cessação da vida conjugal que ocorre frequentemente, com isso, as lides aparecem cada vez mais no dia-a-dia da família, principalmente quando se fala em guarda de filhos.

Na sociedade em que vivemos, os pais possuem direitos e deveres sobre seus



filhos, e estes devem ser criados e educados conforme suas necessidades, pois estes pais detêm o poder familiar, independentemente do tipo de filiação.

Conforme estabelece a nossa Constituição Federal em seu artigo 227 que 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.

Os filhos que eram considerados como objetos do direito e não possuíam igualdade, hoje em dia são tratados com respeito e dignidade, observando-se vários princípios como o da igualdade, da afetividade, da solidariedade familiar, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente necessitam de afeto, atenção e carinho de seus familiares mais próximos, que são seus pais e avós. Essas formas de carinho devem ser priorizadas às questões patrimoniais. Para isso acontecer, é necessário que haja um certo tempo para se construir uma afetiva, completa e duradoura convivência familiar.

A guarda compartilhada é um assunto muito relevante no Direito, e muito comum nas Varas das famílias, apresentando grande importância em relação ao melhor desenvolvimento da criança e do adolescente, este que deve ser amparado, acolhido e vigiado pelos seus genitores.

Antigamente a guarda compartilhada não era prevista no nosso Ordenamento Jurídico. Desse modo, somente foi introduzida em 2008 com a Lei 11.698 a qual modificou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil para presumir esse instituto, tendo em vista, atender aos interesses da criança e adolescente, para que estes recebessem a tutela de seus genitores de maneira isonômica.

Contudo, nesta Lei 11.698/08, a guarda compartilhada não era regra, e sim uma exceção à guarda unilateral, que é atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos o afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação, obrigando o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos

Com isso, o legislador, através da Lei 13.058/2014, achou necessário que houvesse nova mudança, a qual elevou o status da guarda compartilhada para regra, fazendo



com que este instituto fosse o mais benéfico para as famílias.

A predominância doutrinária e a jurisprudencial apontam a guarda compartilhada como o melhor modelo a ser aplicado quando há a ruptura de união conjugal dos pais, porque incentiva a convivência familiar dos genitores com seus filhos, fazendo com que eles não sintam falta e carência de seus pais.

Vale ressaltar que há mais modalidades de guarda, como a alternada, que é atribuída a um único genitor durante um período determinado e após decorrido este tempo, a guarda passa para o outro. Tem também a guarda de nidação ou aninhamento, em que a criança permanece na residência e quem alterna no tempo de moradia são os pais. Estes tipos de guardas não são admitidos pelo ordenamento jurídico pois coloca em risco a continuidade e a estabilidade nas relações entre pais e filhos, afetando-lhe a formação psicossocial.

Portanto, a finalidade deste trabalho é estudar de forma clara e explicativa sobre este instituto, que é a guarda compartilhada, demonstrando como é benéfica para a criança e seus genitores, mostrando que eles possuem direitos e deveres iguais em relação aos seus filhos, claro que sempre observando cada caso concreto na sua singularidade.

## **GUARDA COMPARTILHADA**

A guarda compartilhada passou a vigorar no nosso ordenamento jurídico a partir de 2008, com a Lei 11.698, que alterou os artigos 1.583 e 1584 do Código Civil de 2002, deixando de priorizar a guarda unilateral e dando preferência à guarda compartilhada.

Porém, houve nova alteração no Código Civil em 2014, com a Lei 13.058, alterando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1634 e estabelecendo que a guarda compartilhada seria a regra e a guarda unilateral a exceção, pois foi bem aceita e considerada o melhor modelo de guarda por proteger os interesses da criança e do adolescente.

Guarda compartilhada é bem conceituada por Waldyr Grisald Filho (2005, p. 79):

Um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualitariamente. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo, de forma mais equitativa possível, as responsabilidades de criar e cuidar dos filhos. Guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos.

Vale ressaltar que, há uma justificativa para a existência deste modelo de guarda, pois ela está resguardada em três princípios constitucionais que são: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade entre os cônjuges e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por tal motivo, é que a guarda compartilhada é o melhor meio para quando os pais de uma criança não vivam mais juntos, pois é considerada a divisão padrão em casos de pais que não residem na mesma casa, a não ser que um deles não possa ou não queira ter este tipo de guarda.

"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" é a melhor definição que a lei pode nos trazer sobre a guarda compartilhada.

Várias situações são importantes, ressaltar como: a) a criança terá uma residência fixa, morando com um dos genitores, para que ela não se sinta como um objeto e tendo uma rotina para não a prejudicar, tendo visitas do outro genitor que não detém a guarda, podendo os pais deixar brinquedos e roupas em cada residência para a criança se sentir mais confortável; b) a responsabilidade na vida da criança sobre educação, saúde, segurança, dentre outras importantes será de ambos os genitores ; c) convivência com ambos, tendo o genitor, não possuidor da guarda, o direito a finais de semana com ele, a buscá-la na escola e podendo dormir com ele nesses dias, tornando o convívio mais frequente.

Não se pode confundir guarda compartilhada com convivência alternada, não se diz respeito a divisão de tempo e sim colaboração entre os pais.

Em relação a pensão alimentícia, nada muda com a guarda compartilhada, pois os alimentos são proporcionais a cada um dos pais, abrangendo os alimentos, educação, saúde, etc., sendo ela analisada e definida pelo magistrado conforme seus rendimentos e possibilidades, não sendo obrigatório a divisão por igual.

Quando se trata de litígio na separação conjugal, a guarda compartilhada será recomendada, ainda mesmo que os genitores entejam em conflito, pois não se confunde com "paz compartilhada", para o bem-estar da criança. Nestes casos de separação litigiosa, terá o magistrado mais um motivo para interpor a guarda compartilhada, ao menos que não tenham condições psicológicas, saúde, financeiras, etc., ou nenhum ou um deles abrir mão da guarda.

Caso ocorra algum imprevisto, desentendimento entre os genitores ou mudança de logradouro, a justiça terá que ser informada para futuras decisões sobre o convívio entre pai e filho.



Em casos de problemas do dia a dia, como alimentação, estudos, podem ser resolvidos com o diálogo. Já nos casos mais complexos como atitudes mais drásticas de um dos genitores, o outro deverá comunicar à Justiça para tomar as devidas providências.

Vale ressaltar que, mesmo na guarda compartilhada, há o risco de alienação parental, porém é amenizada, porque a responsabilidade entre os pais sempre será dividida, exigindo a participação de ambos em todas as decisões e escolhas, buscando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nos casos de alienação parental, onde um dos genitores realiza campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, ou dificultar contato da criança ou do adolescente com o genitor, ou dificultar o exercício da autoridade parental, ou dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, ou ainda destruir objetos dados pelo genitor, a Justiça terá que ser comunicada para inibir o ato. Contudo, estas situações são mais frequentes nas relações litigiosas.

A lei prevê ainda no artigo 1.584, §6º do Código Civil, que neste modelo de guarda, que as instituições públicas ou privadas não devem sonegar informações da criança ou adolescente para qualquer genitor. No caso de descumprimento, caberá multa diária de R\$200,00 a R\$500,00.

Também está previsto na lei de que os genitores podem recorrer às Varas de Família a qualquer momento para pedirem ajuda e reestabelecer as responsabilidades de ambos e o tempo de convívio, em caso de algum prejuízo para o genitor. Contudo, esse recurso é pouco utilizado.

Ressalta-se que este é o modelo de guarda mais favorável e utilizado pelo judiciário brasileiro, por atender ao princípio basilar que é o do melhor interesse da criança e do adolescente.

## **GUARDA UNILATERAL**

Atualmente, este tipo de guarda está previsto em nosso ordenamento jurídico como sendo secundária, pois a regra é a guarda compartilhada. Por isso que a doutrina melhor entende que este modelo de guarda se trata de uma exceção, visto que há uma limitação do princípio da convivência e compartilhamento em família, fazendo com que os interesses dos filhos não sejam privilegiados.



Este tipo de guarda, será destinada a apenas um dos genitores, sendo estabelecido ao outro o direito de visitas e este não possuirá direito de guarda. Porém, para escolher o genitor, ele terá que demonstrar que tem as melhores condições para atender todas as necessidades psicológicas e físicas da criança e do adolescente.

Nesta linha de raciocínio, segue o pensamento de Leonardo Barreto Moreira Alves (2009, p. 240), que é:

Não obstante, há de se ressaltar que, no âmbito da guarda unilateral e do direito de visita, há muito mais espaço para que um dos genitores, geralmente a mãe, utilize-se dos seus próprios filhos como “arma”, instrumento de vingança e chantagem contra o seu antigo consorte, atitude passional decorrente das inúmeras frustrações advindas do fim do relacionamento amoroso, o que é altamente prejudicial à situação dos menores, que acabam se distanciando deste segundo genitor, em virtude de uma concepção distorcida acerca dele, a qual é fomentada, de inúmeras formas, pelo primeiro, proporcionando graves abalos na formação psíquica de pessoas de tão tenra idade, fenômeno que já foi alcunhado como Fenômeno da Alienação Parental, responsável pela Síndrome da Alienação Parental (SAP ou PAS).

Como está regulamentado no artigo 1583, §5º do Código Civil, o pai ou a mãe que não detenha a guarda, é obrigado a supervisionar os interesses dos filhos, pois, qualquer dos genitores é legítimo para solicitar informações e/ou prestação de contas, que afetem o menor como a educação, saúde física e psicológica e a segurança.

Por isso, deve-se ficar atento às condições fáticas e o melhor interesse da criança, porque com este modelo de guarda pode gerar conflitos entre os genitores em relação ao filho.

Essa modalidade de guarda pode também ser encontrada em famílias monoparentais, isso significa que o registro da criança contém apenas o nome de um dos genitores, o qual está com a guarda.

## **GUARDA ALTERNADA**

Esta modalidade de guarda recebe várias críticas pela doutrina, psicólogos e legisladores, por trazer consequências negativas quanto ao psicológico da criança ou adolescente, devido a alternância de períodos de convivência com seus genitores, tornando difícil adaptação com diferentes hábitos e costumes. Tanto que não foi prevista este modelo de guarda no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta modalidade de guarda, o menor passa períodos alternados na residência do pai ou da mãe, seja uma semana, uma quinzena, um mês ou um ano. Não é um tipo de guarda

adequada, pois a criança não tem um referencial domiciliar, tendo em vista que passa curtos períodos de tempo em cada residência. Não possuindo uma rotina, não terá uma convivência contínua com vizinhos, amigos, entre outros, o que pode vir a prejudicar imensamente o seu desenvolvimento moral e emocional.

Este modelo de guarda é normalmente confundida com a guarda compartilhada, mas existem algumas diferenças, como cita Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 599):

Guarda alternada - modalidade comumente confundida com a compartilhada, mas que tem características próprias. Quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas. Exemplo: de 1º de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial. Não é uma boa modalidade, na prática, sob o prisma do interesse dos filhos.

Os doutrinadores entendem que com a adoção deste tipo de guarda, as crianças perdem o referencial de lar, o que prejudica o seu desenvolvimento psicoemocional e social, desestabilizando-as e levando-as à perda da continuidade, habitualidade e rotina de seus vínculos e afazeres cotidianos.

## **GUARDA DE NIDAÇÃO OU ANINHAMENTO**

No modelo de guarda nidal ou aninhamento, que advém do latim *nidus*, que significa ninho, pressupõe a ideia de que o filho resida e permaneça na residência original dos pais, com as mesmas rotinas, enquanto os pais alternam o tempo de estadia na casa, para melhor atender e conviver com os filhos. Com isso, os pais teriam que ter outra casa para quando não estiverem residindo com o filho.

Apesar da convivência se tornar favorável ao genitor e à criança, a nidação ou aninhamento, foge dos nossos padrões culturais, podendo, também, acarretar à criança uma instabilidade emocional e física, como ocorre na guarda alternada, onde o filho terá que se adequar, a cada período de convivência, de forma diferenciada, aos parâmetros impostos pelos pais para a sua criação. Semelhante situação é difícil de visualizar, posto que o custo para a manutenção deste tipo de guarda é alto, pois são três casas para serem mantidas: a do pai, a da mãe e a dos filhos que recepciona os pais nos períodos determinados. Por isso, é uma





modalidade de guarda raramente adotada e muito criticada por psicólogos, assistentes sociais e pelos aplicadores do direito em geral.

Dessa forma, tanto na guarda alternada quanto no aninhamento, a criança ou adolescente não estabelece um relacionamento estável com os pais, sob o ponto de vista emocional e psíquico, uma vez que haverá inúmeras mudanças, seja dos pais, seja deles ou do ambiente familiar no transcorrer da infância e adolescência.

## **PODER FAMILIAR**

### **CONCEITO**

Não há em nossa legislação um conceito específico sobre o instituto do poder familiar, pois, o direito positivado geralmente só regulamenta, cabendo assim à doutrina conceituar preenchendo as lacunas da legislação.

Na vigência do Código Civil de 1916, praticamente toda doutrina fazia alusão a ele referindo-se, ao “pátrio poder” por definições lineares. Existiam, porém, conceitos onde se diziam que este pátrio poder é o todo que resulta do conjunto dos diversos direitos que a lei concede ao pai sobre a pessoa e bens do filho ou que era o complexo dos direitos que a lei confere ao pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos. Diante disso, percebe-se claramente a presença marcante do pai na relação familiar, que reflete de forma precisa o início do instituto na legislação brasileira.

Os conceitos divergiam-se com a evolução do instituto, porém, a mais bem elaborada, foi a de José Antônio de Paula Santos Neto (1994, p. 55):

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 patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar.

Durante muito tempo, o pai era dotado de pátrio poder, uma noção diferente e obsoleta se comparada à atual, já que excluía a figura materna. Os titulares passivo e ativo, eram os pais e os menores, onde os pais eram responsáveis pela pessoa e patrimônio do filho, bem como tinham que manter, proteger e educar.



Com a evolução do instituto, os diversos conceitos apresentados pela doutrina passaram a ser mais bem evidentes no dever dos pais. O “pátrio poder”, assim conhecido até o Código Civil de 2002, foi alterado para “poder familiar” tirando a ideia restrita de poder patriarcal.

Em suma, o poder familiar é um conjunto de condutas que devem ser adotadas pelos guardiões dos menores, como integridade física e mental, desenvolvimento educacional, incumbência esta dada aos pais pelo Estado, sendo fiscalizado pelo mesmo, conforme declarado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §5º que perfaz: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, assim como também prevê o Código Civil em seu artigo 1.634 e seus incisos:

**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.

Atualmente tem-se uma visão filhocentrista, de maneira que o menor antes visto como objeto, agora é um sujeito de direito. Esta visão foca nos princípios de proteção aos menores e dos deveres inerentes e inevitáveis dos pais, buscando a participação e convivência familiar, não em superioridade, e sim com compreensão, diálogo e entendimento.

## NATUREZA JURÍDICA

É baseado no direito natural a natureza jurídica do poder familiar, porque os pais têm a obrigação de educar e proteger os filhos, simplesmente por dependerem de cuidados para sobreviver e alcançarem a maturidade. Contudo, já que os pais são os reais responsáveis por dar a vida ao filho, cabe a eles cuidar da sua prole. Nos primordes do século II, alguns povos acreditavam que os pais deveriam ter um poder absoluto sobre os filhos, ao ponto de possuir o direito de matá-lo. Atualmente, esse entendimento foi extirpado, pois com o



reconhecimento internacional da Convenção da ONU, Convenção Internacional dos Direitos da Criança e a Convenção Europeia, pregam que tanto a criança como o adolescente devem ter seus direitos protegidos, tendo a legislação mundial que se adaptar para fazer valer o melhor interesse do menor nas relações familiares.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, seguiu os preceitos internacionais de proteger os direitos da Criança e do Adolescente no seio familiar, tendo como base o artigo 227, caput, o qual estabelece o que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e 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.

Diante do parecer da Carta Magna, surge a figura da paternidade como uma pessoa responsável, consciente e não uma pessoa estúpida, bruta. Estes direitos outorgados aos pais não devem ser vistos como exercícios autoritários, mas sim como instrumento de cumprimento de deveres com relação aos filhos. Contudo, pode-se constatar em doutrinas atuais, que a natureza jurídica do poder familiar é uma função não só familiar como também uma função social, com a finalidade de proteger o menor, bem como promover-lhe desenvolvimento e capacitação.

## **CARACTERÍSTICAS**

As características do poder familiar são a irrenunciabilidade, a intransmissibilidade e a imprescritibilidade, pois o poder familiar é irrenunciável porque se trata de poder instrumental de evidente interesse público e social, de exercício obrigatório e de interesse alheio ao titular, não sendo admissível aos pais, por vontade própria ou por circunstâncias banais, desistirem de suas responsabilidades por meio do direito natural e positivado.

A renúncia do poder familiar se dá nos casos de práticas de atos incompatíveis com o instituto, que neste caso, é indireta. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “o pátrio poder é irrenunciável ou indelegável, por ser um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores (...)”, por se tratar de ônus, o poder familiar não pode ser objeto de renúncia. É intransmissível, pois a condição de pais, sejam eles naturais ou adotivos, é de caráter personalíssimo, não podendo transferir a terceiros o seu direito do poder



familiar. E é imprescritível, mesmo sem o titular exercer o seu direito de utilizá-lo, não será extinto o poder familiar, podendo exercê-lo a qualquer tempo.

Os pais detentores do poder familiar, poderão fazer-se valer, a qualquer tempo, o direito de nomear tutor ao filho. Poderão ainda reclamar de quem o detenha ilegalmente ou exercer qualquer tipo de função, sem qualquer tipo de prejuízo por não ter exercido antes, independentemente de qualquer prazo preestabelecido.

Vale ressaltar que, se o titular não desempenhar o poder familiar lhe conferido, causando prejuízo ao filho, de acordo com o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 244 a 247 do Código Penal e o artigo 1.638, II do Código Civil, ele poderá ter uma punição.

### **POSSIBILIDADES DE SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA**

O Estado tem como função, de acordo com legislação, controlar e fiscalizar a relação entre pais e filhos, pois o poder familiar é um instituto de ordem pública. Logo, sempre que se analisar a existência de fato ou circunstância que não seja coerente com as responsabilidades dos pais, poderá ocorrer a possibilidade de suspensão, ou extinção, ou perda do poder familiar.

No artigo 1.637 do Código Civil é onde está explícito a possibilidade de suspensão do poder familiar, que determina, por ato de autoridade competente, se ocorrer abuso de seu poder, falta aos seus deveres ou arruíno dos bens do filho, o pai ou a mãe poderão ter a suspensão do poder familiar.

A suspensão tem como propósito a proteção dos interesses do filho e/ou ratificar os pais por infração ao dever de exercer o poder familiar ditado nas normas legais. Percebe-se que a suspensão do poder familiar não tem consequências tão duradouras e drásticas.

A extinção deste poder, pode se dar: a) pela morte dos genitores ou dos filhos; b) por emancipação, que é quando o menor torna-se independente, pois adquire plenitude sobre seus direitos e deveres civis, extinguindo a proteção ao incapaz porque o equiparou ao maior; c) pela maioridade civil, pois atinge a capacidade plena para exercer seus direitos civis, desfazendo o vínculo de subordinação aos pais; d) em caso de adoção, a extinção será sobre o poder familiar dos pais biológicos, e sendo assim, os pais adotantes terão o poder familiar; e por último temos a extinção por: e) decisão judicial, conforme artigo 1.637 do Código Civil



de 2002. A extinção está relacionada com o término definitivo da função paterna, pois rompe o vínculo de proteção entre pais e filhos.

A perda do poder familiar é a medida mais gravosa imposta pela lei em virtude da falta aos deveres dos pais para com o filho, ou falha em relação à condição deles. Conforme artigo 1.638 do Código Civil de 2002, no qual se refere aos casos de castigos moderados e imoderados, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, incidindo sobre quaisquer dos genitores que reiteradamente incorrerem nas faltas previstas no artigo anterior e entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

## **PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E ALIENAÇÃO PARENTAL**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem como objetivo principal a valorização da dignidade humana, além disso, este tem como ideia central a proteção de crianças e adolescentes que se encontram em estado de vulnerabilidade, ou seja, crianças e adolescentes que durante a separação dos pais se encontram na fase de desenvolvimento infantil ou transição da infância para a fase adulta.

Esse princípio visa principalmente dissipar uma prática considerada antijurídica, que recebe o nome de alienação parental e parte do pressuposto de desonrar e difamar a imagem de um dos genitores através de falsas alegações. Ademais é visto que a alienação também pode ser considerada como uma violência psicológica.

O exercício dessa atividade se fundamenta a partir do sentimento muito forte de vingança por parte de uns dos ex-cônjuges devido à dissolução do matrimônio, isto é, uma das partes se sente insatisfeita com o divórcio, com a nova realidade que está por vir e age motivada pela necessidade de se vingar da outra, utilizando a criança como meio para a realização do ato, como objeto de chantagem.

Estudos mostram que a prática da alienação começa com meras palavras, ao decorrer do tempo e aumenta com os impedimentos de convivência. Logo em seguida o alienador pode vir a iniciar um processo de fuga, mudanças constantes de uma cidade para outra, dificultando assim que a vítima da vingança mantenha uma relação estável com o próprio filho, como mostra o artigo 2º, parágrafo único e seus incisos da Lei 12.318/10:



**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.

Esse processo de separação conturbada associada à alienação parental gera graves consequências na vida da criança, a falta de harmonia no lar faz com que a criança cresça sem algum tipo de referência, cresça sem compromissos e isso interfere bastante na formação da personalidade da mesma, o que gera dificuldades futuras em termos de relacionamento, desempenho escolar e principalmente, dependendo do grau de alienação, a criança sofre com o mais grave de todos os problemas que está ligado a questões psiquiátricas e que recebe o nome de Síndrome da Alienação Parental.

A Síndrome da Alienação Parental é uma doença psíquica causada pela alienação e gera transtornos que prejudicam a saúde mental da criança ou do adolescente.

Foi diante desses fatos que a sociedade entendeu que esta síndrome é de extrema relevância na estruturação psíquica e social da criança e devido a isso a alienação parental se tornou amplamente discutida nos dias atuais.

Através dessas discussões a jurisprudência, no ano de 2010, criou a Lei 12.318, para proteger a criança desse tipo de trauma e advertir os pais que estiverem alienando. O Direito Brasileiro também prevê que em relação a esse caso, é possível que o juiz sugira aos pais que busquem a orientação de um terapeuta, ou em casos mais extremos, o mesmo poderá deferir a guarda da criança a outro responsável, pois o magistrado deve analisar o interesse da criança e não dos pais.

Uma questão bastante importante e que deve ser levantada em decorrência desse assunto é o papel exercido pelo terapeuta ou psicólogo, pois como a alienação resulta em prejuízos psíquicos para a criança ou o adolescente, esses dois profissionais possuem bastante relevância em contribuir para amenizar a situações de desavenças que ocorrem no meio familiar quando se trata de um processo de separação.



Agir de forma racional, buscando ajuda profissional, antes de tomar decisões precipitadas e sob fortes emoções, é a melhor forma de resolver os conflitos ocasionados pelo fim do matrimônio.

Responsáveis por tratar esses problemas recomendam que antes de preocupar-se em buscar os serviços de um advogado, ou iniciar o pedido de dissolução da união matrimonial, os dois cônjuges em total acordo podem optar em fazer terapia de casal.

A terapia não tem como objetivo salvar o casamento, pelo contrário, visa principalmente salvar a relação de respeito e companheirismo entre as duas pessoas, ou seja, com o acompanhamento de um profissional, tanto o homem como a mulher, poderão, de forma amigável, resolver os conflitos que foram a causa da separação.

Isso permite que mesmo seguindo caminhos diferentes, os dois continuem exercendo respeitosamente e de forma conjunta as funções de pai e mãe na vida da criança.

Optar por agir dessa maneira vai além de um interesse privado em melhorar a convivência com o outro, o ser humano que tem essa iniciativa tem zelo em preservar a integridade emocional e mental da criança e contribui para que a mesma, após o divórcio, amadureça junto à presença de uma estrutura familiar digna.

Como mencionado anteriormente, é de total necessidade preservar o lar da criança e do adolescente, preservar seus direitos além de contribuir para que eles tenham total sucesso em suas realizações pessoais e profissionais.

E é diante disso que além da criação da norma, os legisladores visando diminuir esse abuso exercido pelo alienador, decidiram que era necessário criar uma modalidade de guarda dos filhos, pois desta maneira a alienação parental seria contida e reparada.

Como explica Silvana Maria Carbonera (2000, p. 44):

O termo guarda como o ato ou o efeito de guardar e proteger o bem tutelado é exercido por um guardião que sempre alerta, atuará para evitar qualquer dano. Tem como função a responsabilidade de manter a coisa intacta e, caso não logre êxito em sua atividade, responderá pelo descumprimento de seu papel. Esta coisa trata-se do guardado, ou seja, o objeto que está sob os cuidados do guardião que está dotado de, pelo menos duas características básicas: a preciosidade e a fragilidade. É a existência de um valor que provoca nas pessoas a percepção da vontade de pôr a salvo de estranho o que tem sob sua guarda, com a intenção de não correr o risco de perda.

E foi então, a partir desse momento, que se passou a existir a guarda compartilhada, que permite a ambos os pais, exercer de forma conjunta, as responsabilidades



e direitos que envolvem a relação entre pais e filhos e justamente por isso é considerada como sendo o melhor modelo de guarda.

Anteriormente à criação da lei, a guarda compartilhada era tratada como sendo opcional, visto que na maioria dos casos em que se tratavam da guarda dos filhos era frequente que o juiz, diante do litígio determinasse a guarda para a mãe, mas atualmente a espécie de guarda se tornou regra, pois o direito de família é ligado à afetividade e compreende que assim como a mãe, o pai também tem total direito de fazer parte da vida do filho, quebrando então certo preconceito contra a figura masculina que se dava através da ideia de que a mulher, por ser a mãe, é a única e principal interessada na criação da criança e o pai não possui destreza para cuidar dela, sendo apenas o provedor.

Além de visar a extinção da prática da alienação, a guarda compartilhada tem como objetivo principal a execução do princípio do melhor interesse da criança, o que resguarda de forma garantida os direitos da criança e do adolescente.

Desse modo, jovens e crianças que estão diante dessa situação passam a ser vistos não mais como objetos e sim como sujeitos de direito em crescimento e precedência absoluta. Além disso, a guarda compartilhada de forma alguma irá priorizar desejos individuais como, por exemplo, estabelecer limitações entre o relacionamento dos genitores. Pelo contrário, a guarda compartilhada é a principal responsável por incentivar a factual presença dos pais no dia a dia dos filhos.

Desta forma a guarda compartilhada permanece exercendo o propósito de ratificar a igualdade parental pretendida pela Constituição Federal, priorizando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e excluindo a alienação parental da vida delas.

## CONCLUSÕES

Pode ser observado, diante de todo o exposto, que houve um avanço significativo no Direito de Família, principalmente no instituto da guarda compartilhada, onde a previsão no Ordenamento Jurídico Brasileiro em 2008 com a Lei 11.698/2008, e recentemente na Lei 13.058/2014, sendo uma imperatividade do legislador que a impôs como regra.

Como é advinda de uma lei, é considerada obrigatória sua aplicação. Contudo, na conjectura em que um dos genitores faça o pedido de não aplicar a guarda compartilhada, este, deve fundamentar seu pedido de forma coerente e com argumentação vasta, para que o magistrado faça uma análise minuciosa, privilegiando os princípios do direito de família, especialmente, o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.



Deste modo, o magistrado ao verificar que o melhor para a criança é o instituto da guarda compartilhada, ele irá impor este instituto, contra a vontade dos genitores, mesmo eles possuindo alguns motivos para não aceita-la, pois o que importa é o bem estar da criança.

Esse modelo de guarda é cedido como regra, e é considerado o mais eficaz e a melhor maneira de obter entre a família um consenso, tendo em vista que, mesmo após a dissolução conjugal, os pais continuarão com direitos e deveres decorrentes do poder familiar, não havendo distinção de ambas as partes.

Assim sendo, dentre os vários modelos de guarda, a guarda compartilhada é a melhor e mais adequada, pois oferece aos genitores a possibilidade de convivência e de exercerem de maneira igualitária seus direitos na participação em conjunto no crescimento e desenvolvimento afetivo, psicossocial e moral de seu filho.

Tendo em vista que a regra é a aplicação da guarda compartilhada, deve-se então, observar algumas condições, como: se os genitores estão aptos a exercer o poder da guarda que advém do poder familiar; inexistência de violência doméstica envolvendo mãe e filhos; observar com bastante clareza o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, dentre outras.

Possivelmente, esta norma pode ser mitigada mediante a observação de cada caso específico. Porém, o juiz irá analisar cada caso em separado e, verificando alguma irregularidade, escolherá o melhor genitor para tomar posse da guarda ou se nenhum tiver condições sociais ou psíquica ou estiverem em litígio que possa prejudicar o menor, ou se nenhum quiser ficar com o menor, o juiz deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Em muitos casos há o ato de alienação parental, este ato fere o direito fundamental da criança e do adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando a realização de afeto nas relações com o outro genitor e com o grupo familiar, além de constituir abuso moral contra eles e descumprimento dos deveres inerentes a autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, causando assim graves sequelas em toda família.

A guarda compartilhada busca a melhoria da convivência entre os pais e seus filhos e objetiva, findar a alienação parental, visto que a convivência entre todos é contínua e cotidiana, não dando espaço para que haja estratégias de má-fé por parte de um dos genitores.

Portanto, não resta dúvidas que atualmente, a guarda compartilhada se perfaz da relevância de ser a melhor maneira de enfrentar a separação conjugal, tendo como prioridade atender o melhor interesse da criança e do adolescente, esperando-se assim, que estes terão



uma vida em comunhão estável e afetiva.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais. **A Guarda Compartilhada**. 2009, p. 240.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso: 08 mar. 2017.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso: 08 out. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso: 08 mar. 2017.

BRASIL. **Lei 11.698 de 13 de junho de 2008. Alterações sobre a guarda compartilhada**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm)>. Acesso: 08 mar. 2017.

BRASIL. **Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Alienação parental**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso: 08 mar. 2017.

BRASIL. **Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014. Alterações sobre a guarda compartilhada**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm)>. Acesso: 08 mar. 2017.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos na família constitucionalizada**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000, p. 44

GAMA, Guilherme Calmon da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 244.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



NETO, José Antônio de Paula Santos. **Do Pátrio Poder**, 1994.

OLIVEIRA, Simone Costa Saletti. Revista IOB de Direito de Família. V.9, n. 49. Porto Alegre: síntese, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. V.5, 14. ed. Rio de Janeiro: Florense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio; SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Direito Civil: direito de família. Do pátrio poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

TRINDADE, Jorge. Síndrome da alienação parental. In: **Incesto e alienação parental: realidade que a justiça insiste em não ver / coordenação Maria Berenice Dias**. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.