

OS EFEITOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Orientando: ¹CARDOSO, Lucas de Holanda M. (FEMA/IMESA)

Orientador: ²Prof. Me. Edson Fernando Pícolo de Oliveira (FEMA/IMESA)

Coorientadora: ³Prof^a. Dr^a. Elizete Mello da Silva (FEMA/IMESA)

¹*email: lu.hmc@hotmail.com*

²*email: fpo@femanet.com.br*

³*email: dedemelo@femanet.com.br*

RESUMO:

Com a dissolução do casamento, muitas vezes, os menores resultantes da união ficam vulneráveis à atenção, ao carinho ao afeto e aos cuidados por parte dos pais, pelo fato da guarda unilateral atribuir a responsabilidade apenas a um dos genitores. Assim, a criança se vê dividida entre pai e mãe em decorrência do litígio entre eles. Nesse sentido, o instituto da guarda compartilhada atua a fim de possibilitar a convivência harmoniosa dos menores com os pais, objetivando assegurar o melhor interesse da criança, após a separação judicial dos seus genitores.

PALAVRAS-CHAVE: Pais; litígio; guarda compartilhada; interesse.

ABSTRACT:

With a dissolution of marriage, often the smallest occurrences of the marriage are vulnerable to attention, caring for affection, and parental care, for unilaterally assigning responsibility only to the parents. Thus, the child is divided between father and mother as a result of the litigation between them. In this sense, the guardian institute shared in order to allow a harmonious coexistence of minors with the objective of improving the child's interest, after a judicial decision of their parents.

KEYWORDS: Parents; litigation; shared guard; interest.

1. Introdução

A família, é a base da sociedade contemporânea e constantemente é tema de debates das diversas áreas do saber, por despertar questionamentos filosóficos e doutrinários sobre seus formatos, os laços que unem seus membros, assim como as relações afetivas, dinâmicas e interpessoais.

Nesse sentido, de acordo com OLIVEIRA 2009, o antropólogo Lévi-Strauss (1956, p.309) afirma que “[...] a família baseada no casamento monogâmico era considerada instituição digna de louvor e carinho”, fato que continua a ser nos dias atuais. Contudo, existem arranjos familiares diversificados, que consideram novas formas de se constituir um núcleo familiar.

Nessa esteira, os princípios que norteiam o direito de família são resguardados pelo Estado com fulcro na Constituição Federal de 1988, e permeiam as mudanças comportamentais que ocorrem através dos tempos, assim como a influência em sua formação. Entretanto, diante da mudança do paradigma pautado exclusivamente no matrimônio, se destaca o marco legislativo que versa sobre a responsabilidade dos genitores para com os menores frutos da união conjugal, após a dissolução do casamento.

A separação judicial, litigiosa ou consensual, muitas vezes resulta em sérios danos aos filhos, por consequência do suposto “abandono” que eles sentem com a separação dos seus pais. Infelizmente eles sofrem com a ausência de carinho e sem a devida atenção e orientação acabam se tornando os principais prejudicados do litígio entre os genitores.

Nesse diapasão, um importante instrumento é utilizado pelo Direito: O instituto da guarda compartilhada, que visa à proteção dos interesses dos filhos por refletir com mais acuidade a responsabilidade dos pais, que embora separados possuem deveres e obrigações, como elucidou a Ministra Nancy Andrighi no REsp 1428596 ao lapidar que “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”.

2. Contexto Histórico

A família definida como uma unidade básica da sociedade, é formada por um conjunto ou agrupamento de pessoas ligadas por laços de parentesco que vivem sob o mesmo teto, de modo que em uma análise psicológica ela é considerada como um sistema

no qual cada membro está interligado. A terminologia da palavra família é originária do vocábulo latino “famulus”, que traduzido significa “escravo doméstico”. Isso porque o termo foi criado no período da Roma antiga e era utilizado para se referir aos grupos que eram submetidos à escravidão agrícola.

Na Grécia antiga assim como também em Roma, predominavam as micro religiões, assim a família possuía hábitos peculiares, mantinha seus próprios costumes e tradições. Todos os membros obedeciam ao poder emanado pelo chefe da família, chamado *pater*, aí o surgimento do termo *pater familias*, que deu origem ao pátrio poder.

Nessa época a constituição familiar era formada por pessoas ligadas por laços de sangue, de modo que a família natural era composta por uma estrutura patriarcal, isto é, o pai a mãe e os filhos. Ao longo da história a estrutura familiar passou por transformações e vários ciclos de desenvolvimento, alargou-se assim o concepção do conceito de família, e ela amoldou-se aos padrões sociais que hoje são conhecidos como arranjos familiares.

2.1 Pátrio Poder

Por ser o homem uma criatura que vive em sociedade para sobreviver e desenvolver-se, o primeiro vínculo que ele cria e passa a pertencer é o núcleo familiar. Assim a melhor forma de relacionamento social é através dos laços desenvolvidos no seio do vínculo familiar.

Esse meio de organização social, desde os tempos remotos vem progressivamente evoluindo, desta maneira, de acordo com Medeiros¹, (1997, p. 24) “a família pode ser compreendida como um agrupamento que se constitui naturalmente, cuja existência é juridicamente reconhecida”.

O entendimento a respeito desse núcleo social requer um estudo contextualizado da história evolutiva referente à família, pois a instituição familiar foi idealizada e edificada com base nos costumes e valores morais tradicionalistas decorrentes da antiguidade. Atualmente, tem-se um novo conceito de célula familiar que se modifica e delinea a novos contornos, atinentes às mudanças e evoluções sociais, como aduz Venosa², (2007, p. 459) “entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteram no curso dos tempos”.

No que tange à evolução histórica da família, Medeiros (1997, p. 31) assevera:

¹ MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997, p. 24.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 459.

Basicamente a família segundo Homero firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador do pai. Após surgir a teoria de que os primeiros homens teriam vivido em *hordas promíscuas*, unindo-se ao outro sexo sem vínculos civis ou sociais. Posteriormente, organizou-se a sociedade em tribos, evidenciando a base da família em torno da mulher, dando origem ao matriarcado. O pai poderia até ser desconhecido. Os filhos e parentes tomavam as normas e nome da mãe.

Assim, o momento histórico evidenciava a ausência de laços afetivos entre os membros de uma família, como destaca Airés (1978, p. 10):

Essa família antiga tinha por missão – sentida por todos – a conservação dos bens, a prática comum de ofício, a ajuda mútua cotidiana num mundo em que um homem, e mais ainda uma mulher isolados não podiam sobreviver, e ainda nos casos de crise, a proteção da honra e das vidas. Ela não tinha função afetiva. [...] o sentimento entre os cônjuges, entre os pais e filhos, não era necessário à existência nem ao equilíbrio da família: se ele existisse, tanto melhor.

É possível observar nesse contexto, que o que induzia a sociedade a constituir família era apenas dar continuidade à espécie, isto é, a procriação. O paternalismo era o norteador da base familiar, pois era em torno da figura masculina que essa estrutura se organizava, por meio do autoritarismo concentrado na postura masculina. Daí a etimologia do termo *pater familias*³, que mais tarde originaria a expressão *pátrio poder*, como elucida Toledo (2014, p. 256):

Pater familias era o mais elevado estatuto familiar (*status familiae*) na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo Latim significa, literalmente, “pai de família”. O termo *pater* se refere a um território ou jurisdição governado por um patriarca. O uso do termo no sentido de orientação masculina da organização social aparece pela primeira vez entre os hebreus no século IV para qualificar o líder de uma sociedade judaica; o termo seria originário do grego helenístico para denominar um líder de comunidade.

Segundo Assis (2002, p. 433), o direito romano reconhecia *pátrio poder* como:

O direito do poder que temos sobre nossos filhos é próprio dos cidadãos romanos, porque não há outros homens que tenham sobre os filhos poder como nós temos. Portanto, aquele que nasceu de ti, e de tua mulher dele, isto é, teu neto ou neta, e também o bisneto e a bisneta, e assim os demais.

Desse modo, ao analisar a instituição familiar, fica evidente que o afeto não era característico das relações, posto que o principal fundamento delas era a autoridade que o homem exercia sobre a mulher e os filhos. Com a influência do cristianismo, as formas de uniões livres foram censuradas, e a partir de então, foi instituído o casamento como sacramento, sobre a égide de vários dogmas, sendo o principal deles a indissolubilidade,

³ Trecho extraído do Livro Estudos Acerca do Princípio da Afetividade no Direito das Famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica / organização Iara Rodrigues de Toledo, Sarah Caroline de Deus Pereira, Daiane Cristina da Silve Mendes. – 1. ed. – São Paulo: Letras Jurídicas, 2014, p. 256.

isto é, a determinação de que ele não poderia ser desfeito pelas partes, e que somente a morte separaria a união entre o homem e a mulher.

Com o passar dos tempos, o conceito de núcleo familiar foi se amoldando aos novos padrões da sociedade, segundo os entendimentos e costumes de cada grupo social. No Brasil, a Constituição Federal prevê em seu artigo 226 que a família é base da sociedade, sendo o estado responsável por resguardar os seus direitos. Nesse diapasão, também caminha a jurisprudência no tocante a construção de um novo perfil de entidades familiares.

2.2 Dissolução Conjugal

A estrutura familiar passa por significativo abalo após a ruptura conjugal, e quem mais sofre com os efeitos dela são as crianças e os adolescentes advindos da relação, desse modo, se eles não forem assistidos com muita atenção, cuidado e carinho, é possível que os menores tenham sua integridade mental e o seu desenvolvimento prejudicado.

Como o núcleo familiar se amoldou aos padrões sociais, é cada vez mais comum o número de pessoas que desfizeram o matrimônio ou a união estável, mediante a separação e o divórcio, assim, o ordenamento jurídico brasileiro apresentou modificações legislativas tais como a Emenda Constitucional n. 66 que extinguiu o prazo mínimo para o divórcio, dando nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Nesse sentido, a facilitação da separação e do divórcio extrajudicial coadunam com a proteção asseverada pela Constituição Federal, como a esclarece Farias e Rosenvald (2011, p. 349):

[...] é preciso, sem dúvida, enxergar a dissolução do casamento (...) com uma feição mais ética e humanizada, compreendendo o divórcio com um instrumento efetivo e eficaz de promoção da integridade e da dignidade da pessoa humana. Essa humanização implica, inclusive, em evitar a excessiva exposição da intimidade do casal, fazendo com que o divórcio esteja sintonizado em um novo tempo, no qual a dignidade do ser humano sobrepuje os formalismos legais.

Nestes termos tanto o divórcio quanto a separação extrajudicial acabam contribuindo para que seja valorizado o afeto familiar, posto que, as circunstâncias que ocasionaram o fim do relacionamento corroboram para a dor e o sofrimento inerentes a esse trâmite.

Quando há filhos menores envolvidos, frutos resultantes do relacionamento, é importante esclarecer que mesmo com a dissolução da sociedade conjugal, os pais são responsáveis por contribuírem para a manutenção do bem-estar das crianças, proporcionando-lhes um lar consistente em um ambiente de convivência familiar saudável. A paridade de direitos e deveres dos genitores está pautada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como ensina Torres (2009, p. 97):

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, está em garantir ao menor sua permanência ao longo de seu desenvolvimento no lar conjugal, do qual deve receber gestos de amor e atenção, reveladores de toda alegria que sua presença possa representar, os quais também irão servir de alicerce de seu sistema de valores e de seu proceder com os demais.

O direito da criança e do adolescente à convivência familiar em um ambiente saudável também é consagrado no caput do artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda, acerca do referido tema, Nogueira (1991, p. 13) assevera:

[...] o que deve sobrelevar é a proteção aos interesses do menor, sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, devendo ele ser ouvido sempre sobre sua situação ou seu próprio destino, quando estiver em condições de ser ouvido, não se compreendendo qualquer decisão que seja tomada contrariamente aos seus interesses.

Ou seja, embora haja beligerância, intransigência e inconciliáveis desavenças entre os genitores, em virtude da litigância gerada pela dissolução conjugal, os litigantes devem ter no mínimo uma relação saudável, a fim de, salutarem pelo bem-estar dos filhos, pois embora o relacionamento entre os pais tenha acabado, e eles não convivam mais juntos, ambos têm o dever de cuidar e zelar pelos filhos.

2.3 Alienação Parental

Quando ocorre a separação de um casal, é natural que ambos vivenciem um período complexo, independente de quem tenha promovido o fim do relacionamento, pois o processo de separação envolve emoção, afetividade e muitas vezes ressentimentos e mágoas. Quando do relacionamento resultam filhos menores, o processo é ainda mais delicado, pois envolve a questão da guarda, afinal com quem irão ficar os filhos?

É comum em alguns casos, após a separação dos pais, o(a) menor manifestar o interesse em viver com a mãe ou com o pai por ter lembranças dos desentendimentos entre eles. Assim, as crianças podem rejeitar um e acolher ao outro, contudo, a guarda judicial unilateral em favor de um genitor pode colocar o menor no cerne de uma disputa litigiosa entre os seus pais.

Durante o período de separação ou divórcio o casal passa por um desgaste e o ponto mais frágil que são os filhos sofrem ainda mais em virtude da carga emocional gerada pela mudança da conjuntura familiar. Nesse cenário, muitas vezes a criança é utilizada pelos genitores como meio de disputa, a fim de se estabelecer com quem irá ficar a guarda.

Esse conflito por parte dos genitores afeta diretamente a criança, pois em certos casos ocorre a alienação através de um dos pais, onde este utiliza do seu poder de ascendente e manipula o menor, a fim de que ele rejeite o outro, ou passe a odiá-lo. Esse comportamento é descrito por psicólogos e especialistas como a síndrome da alienação parental (SAP).

Tal síndrome é definida como forma de abuso psicológico, na qual o genitor alienante influencia incisivamente o convívio e a relação familiar da criança com o outro genitor e seus familiares, dificultando o relacionamento e impedindo que haja um convívio saudável, como esclarece o psiquiatra norte-americano Richard Gardner:

A SAP é um transtorno infantil que emerge quase que exclusivamente no contexto de disputa de guarda. Sua manifestação primária é a campanha da criança direcionada contra o genitor para denegri-lo, campanha esta sem justificativa. Isso resulta da combinação de “programação” (lavagem cerebral) realizada pelo outro genitor e da própria contribuição da criança na desqualificação do pai alienado. (GARDNER, 2002, p.95).

Diante desse contexto de disputa há de se destacar ainda que a criança em alguns casos é utilizada como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro, no qual o genitor alienador monitora o tempo do filho com o outro e também os seus sentimentos para com ele, utilizando do menor para obter informações da vida pessoal e rotinas do ex cônjuge, além de manobrar decisões da criança.

Nesse diapasão, em virtude do cenário conflituoso, foi sancionado em agosto de 2010 a lei 12.318/2010, sobre a alienação parental (SAP), que estabelece um rol exemplificativo de condutas e prevê as hipóteses em que o genitor alienador possa sofrer alguma sanção, caso influencie ou interfira na relação com o outro responsável. Neste sentido, o artigo 2º da SAP:

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 (...)

Para minimizar os efeitos que geram a alienação parental, o judiciário atua no sentido de conscientizar os pais de que embora o relacionamento entre eles tenha findado, eles são responsáveis pela saúde, educação e desenvolvimento dos filhos. Diante disso, é discutido a possibilidade de compartilhar a guarda entre os genitores, pois essa modalidade tem por objetivo proporcionar uma vida digna para o perfeito desenvolvimento educacional, moral e intelectual, visando sempre o interesse e o bem-estar da criança.

A guarda compartilhada atua com o intuito de solucionar o revés do litígio entre os genitores, pois ela sempre visa o interesse do menor, estabelece a igualdade no exercício do poder familiar entre os pais, e possibilita o convívio da criança com os seus ascendentes, a fim de, contribuir para o desenvolvimento emocional e psíquico, e minimizar os efeitos gerados pela separação dos cônjuges.

3. Da Guarda Compartilhada

Com o fim do relacionamento, embora possam ocorrer inconciliáveis desavenças entre os genitores, em virtude da litigância gerada pela dissolução conjugal, os litigantes devem ter no mínimo uma relação saudável, a fim de, salutareem pelo bem-estar dos filhos, pois embora o relacionamento entre os pais tenha acabado, e eles não convivam mais juntos, ambos têm o dever de cuidar e zelar pelos filhos.

Nesse sentido, a legislação resguarda os direitos dos menores ao entender que mesmo que os genitores estejam separados de fato ou de direito a criança não pode ser prejudicada pela separação do casal, e que os pais ainda que não estejam mais convivendo sobre o mesmo teto, têm a responsabilidade com seus filhos. Por isso foi criado o instituto da guarda compartilhada, através da Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que alterou os artigos. 1.583 e 1.584 do Código Civil, deixando-os com a seguinte redação:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

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

- I** - Afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II** - Saúde e segurança;
- III** - Educação.

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

§4º (VETADO).

O artigo 1.584 após alteração teve seu texto de lei expresso:

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse diapasão, é imperioso destacar que a lei 13.058 de dezembro de 2014 foi criada com a finalidade de alterar os artigos 1.583, 1.584, 1.585, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação:

Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

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

Art. 1.583.

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

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

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

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

Art. 1.584.

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

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

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

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

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

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

Cabe ressaltar que os pais possuem inúmeros encargos quanto à pessoa dos filhos, e que na esfera do exercício do poder familiar, o artigo 1.634 do mesmo código elenca uma série de obrigações, a citar:

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 (dezesesseis) 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.

Assim, o instituto da guarda compartilhada traz aos filhos uma maior segurança, pois possibilita que eles convivam com ambos os genitores de forma equilibrada, mantendo o vínculo afetivo e parental, cujo objetivo principal é atribuir a alternância entre as responsabilidades exercidas pelos pais, que mesmo não convivendo mais juntos, permanecem com suas obrigações e deveres face a seus filhos, a fim de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

4. Considerações Finais

Com o fim do relacionamento entre os pais e da alteração da estrutura familiar é importante que os filhos não sejam vitimados em decorrência dessa situação conflituosa, por isso, a legislação passou por modificações, a fim de que os menores não percam o vínculo afetivo materno e paterno.

Na maior parte dos casos era comum constatar, que após a separação dos genitores a guarda ficava sob os cuidados da mãe, a chamada guarda unilateral, de modo que ao pai coubesse apenas o direito à visita. Desse modo, o infante crescia e tinha por referência apenas a figura de um dos genitores, e como normalmente era a mãe, cabia a ela exclusivamente a responsabilidade de criar e educar, enquanto que ao pai restava pouca participação no processo de criação do filho. Assim, não se formavam laços entre pai e filho e sim a de um pai amigo que retirava a criança do lar materno para passear e brincar aos finais de semana, não atribuindo a este a responsabilidade na formação do filho.

Em virtude disso, é de suma importância que haja consenso entre os genitores, de modo que haja o mínimo de convivência entre estes, para que eles possam decidir conjuntamente a respeito do que é melhor para os seus filhos, a fim de evitarem que o período de separação não seja traumático à criança e nem lhe cause prejuízos em sua

formação. Nesse contexto, a boa relação dos pais após a separação do casal é um fator preponderante para que o judiciário determine o compartilhamento da guarda, em virtude de considerarem ser essa a forma que resulte menos traumas aos filhos.

Constatou-se, portanto, que a guarda compartilhada, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.428.596, é o objetivo precípua a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que isso demande reestruturações e adequações a nova situação existencial. Isso assegura, com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que os filhos possam usufruir do ideal psicológico do duplo referencial, podendo gozar, de efeito, do amor e carinho de ambos os pais.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIÉS, Philippe. História social da criança e da família. Traduzido por Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978.

ASSIS, Olney Queiroz. **O Estoicismo e o Direito: Justiça, liberdade e poder**. São Paulo: Lumen Editora, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

GARDNER, Richard A. **Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child- Custody Disputes?** The American Journal of Family Therapy, 30(2):93-115, (2002). Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Saraiva, 2ª ed. 1991.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Recomeçar: família, filhos e desafios** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. Disponível em <<http://books.scielo.org/id/965tk/pdf/oliveira-9788579830365-03.pdf>> Em 01.12.2017.

Planalto. **LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010. – Lei de Alienação Parental**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em 15 ago. 2018.

TOLEDO, Iara Rodrigues; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; MENDES, Daiane Cristina da Silva. **Estudos Acerca do Princípio da Afetividade no Direito das Famílias: construção do saber jurídico & crítica aos fundamentos da dogmática jurídica**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

_____; DIAS, Paulo Cezar; SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva. **Ensaio Acerca do Direito das Famílias**, 1. ed. Birigui: Boreal Editora, 2016.

TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas Relações Homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.