



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

LÁZARA CAMPELO DE SOUSA

**DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE PARA O MENOR**

Palmas, TO

2020

LÁZARA CAMPELO DE SOUSA

**DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE PARA O MENOR**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Msc. Priscila Madruga Ribeiro Gonçalves.

Palmas, TO

2020

LÁZARA CAMPELO DE SOUSA

**DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE PARA O MENOR**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Msc. Priscila Madruga Ribeiro Gonçalves.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Priscila Madruga Ribeiro Gonçalves.

(Orientadora)

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas, TO

2020

RESUMO

O presente trabalho abordará preliminarmente o conceito de filiação no ordenamento jurídico, bem como sua definição, contexto histórico e espécies. Posteriormente analisou-se o instituto da guarda no contexto geral acerca de seu conceito, espécies e princípios que são interligados aos preceitos da Constituição Federal de 1988. Por fim, abordou-se a filiação socioafetiva como direito a guarda compartilhada à luz do princípio do melhor interesse do menor, levando em consideração a Lei nº 13.058/2014, visando sempre preservar os interesses do menor, respeitando os ideais de família. Assim, constatou-se que o magistrado ao decidir no caso concreto sobre a possibilidade da guarda compartilhada nas relações socioafetivas deverá sempre levar em consideração o bem estar do menor, e pautada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavra-chave: Guarda Compartilhada. Melhor Interesse do Menor. Paternidade Socioafetiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 DA FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	7
1.1 ORIGEM E CONCEITO DE FILIAÇÃO.....	7
1.2 DAS RELAÇÕES FAMILIARES E MODALIDADES DE FILIAÇÃO.....	10
1.3 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA.....	11
1.4 DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE.....	13
1.5 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	14
2 DO INSTITUTO DA GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	16
2.1 DEFINIÇÃO JURÍDICA DE GUARDA.....	16
2.2 PRINCÍPIOS INTRÍNSECOS A GUARDA.....	18
2.3 ESPÉCIES DE GUARDA.....	22
3 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COMO DIREITO A GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.....	28
3.1 O PODER FAMILIAR DIANTE DA GUARDA COMPARTILHADA.....	28
3.2 GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO O MELHOR INTERESSE DO MENOR.....	31
3.3 OS IMPACTOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE.....	34
3.4 DA POSSIBILIDADE DE GUARDA AO GENITOR SOCIOAFETIVO.....	37
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva problematizar a temática da paternidade socioafetiva, em seus mais variados aspectos por meio de uma análise do panorama constitucional e da legislação brasileira referente ao tema, estabelecendo o vínculo de filiação, diante da moderna visão do Direito de Família.

O conceito de família contemporâneo traz inúmeras dúvidas e conflitos sobre a paternidade no contexto social, afetivo e principalmente jurídico. Além da Constituição Federal de 1988, facilita o conceito de família, mostrando o princípio de igualdade da filiação, envolvendo nas relações familiares, e nos relacionamentos afetivos, entre pais e filhos com o acréscimo de novos valores, acha-se o princípio efetivo da dignidade humana, como causa determinante do bem-estar pessoal.

Decorrente da carência individual de cada ente do grupo familiar em predominar sua realização, consubstanciada sua aceitação no meio social, aparece a importância do estudo sobre a paternidade socioafetiva em comparação com a verdade biológica, e os conflitos posteriores do encontro dessas relações, levando-se, do mundo fático, para o mundo jurídico, a problemática aflorada pela desbiologização da paternidade.

A filiação socioafetiva tem por fundamentação os laços afetivos formados pelo cotidiano, pelo relacionamento de carinho, companheirismo, dedicação, doação entre pais e filho, sendo fortalecida tanto na sociedade como no mundo jurídico.

Considerando a distinção entre pai e genitor, no direito ao reconhecimento da filiação, inclusive no direito registral, trazendo por pai aquele que executa o papel protetor, educador e emocional.

Em outro ponto, desenvolver-se-á sobre as divergências doutrinárias e decisões judiciais pertencentes ao presente tema, passando ao último questionamento a tratar do Princípio da Dignidade Humana e do Princípio do melhor interesse do menor, como garantidor da segurança jurídica.

Assim sendo, pode-se reparar a importância da afetividade na vida do menor, então, como já há possibilidade de registro de pais afetivos, porque não, a garantia da guarda compartilhada entre os mesmos? A problema de pesquisa é o reconhecimento e guarda compartilhada à luz do princípio do interesse do menor.

Para a elaboração do estudo, utilizou-se como objetivo geral demonstrar a importância do registro e guarda de pais afetivos. Além disso, objetivos específicos, quais

sejam: demonstrar a importância da afetividade para o menor e propor registro e guarda de pais socioafetivos.

Verifica-se a necessidade de se entender e avaliar como o vínculo socioafetivo vem se firmando como um novo padrão na formação familiar contemporânea e tem ganhado cada vez mais, relevância entre os doutrinadores e juristas, revestindo-se de especial importância trazer à baila afetividade, visto que, decorrente da evolução social pela qual o instituto familiar tem passado, tem-se visto que os dogmas que antes imperavam perderam sua relevância, promovendo desta forma, debates sobre como o afetivo reveste a parentalidade e consolida a paternidade.

O primeiro capítulo analisou a filiação no ordenamento jurídico brasileiro, origem, conceito, as relações familiares, modalidades de filiação e a presunção da paternidade e maternidade. Já o segundo capítulo abordou acerca do instituto da guarda no direito de família. E por fim, no último e terceiro capítulo tratou-se a filiação como direito a guarda compartilhada à luz do princípio do melhor interesse do menor.

1 DA FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 promoveu uma grande e importante alteração no Direito de Família por meio do princípio da igualdade da filiação.

A investigação possui a finalidade de detectar os ascendentes de determinada pessoa. Há diferentes meios de prova, entretanto, com a origem do exame de DNA, geralmente, o julgador opta por esse meio de prova. Deve-se levar em conta que o exame de DNA pode ser falho, portanto, a prova pericial não deve ser tida como absoluto meio de determinação de paternidade. Enquanto não houver certeza absoluta nas técnicas atuais, havendo total veracidade, serão estas um meio de exclusão, e não de identificação.

O Direito de Família passa por essenciais transformações neste início de milênio, reproduzindo a mudança de valores que a sociedade e a própria família possuem. Assim, diversas novas situações surgem, devendo o Ordenamento Jurídico discipliná-las.

O problema do reconhecimento da paternidade e seus efeitos é uma das questões centrais dessa nova fase do direito de família. Os grandes doutrinadores do país tem tratado incansavelmente de tal tema, perante a mudança causada pela Carta Magna de 1988, onde igualou os direitos entre filhos havidos dentro ou fora do casamento.

A análise do DNA se tornou o meio de prova mais empregado nas ações de investigação de paternidade, modificando muitos conceitos do ordenamento jurídico; principalmente, aqueles específicos ao reconhecimento do estado de filho.

1.1 ORIGEM E CONCEITO DE FILIAÇÃO

O conceito de filiação aperfeiçoou-se durante a história. No início, era olhada apenas como o vínculo entre os filhos e os progenitores, ou seja, a ligação entre uma criança e as pessoas que procriaram a mesma. Conforme foi surgindo novos acontecimentos jurídicos a ideia de filiação foi se desenvolvendo e modificando-se.

A criação do instituto da adoção; as novas relações jurídicas que o avanço da tecnologia principalmente no que concerne ao campo da medicina genético reprodutiva são exemplos de contribuições para essas mudanças. E principalmente, o reconhecimento do instituto da afetividade como parte específica para a constituição da entidade familiar.

Silvio Rodrigues (2002, p. 321) a define como sendo “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou que a receberam como se as tivessem gerado”.

Para compreender melhor, os filhos ilegítimos constantes das Ordenações Filipinas, se classificavam em espúrios e naturais (decorrentes de casais solteiros e desimpedidos de casarem-se) conforme mostra Fujita (2011, p. 18).

Os filhos ilegítimos espúrios (incestuosos, adulterinos e sacrílegos) podiam, no máximo, promover ação de investigação de paternidade, consequentemente visando apenas à obtenção de alimentos, portanto, é certo que a estes não era reconhecido no plano jurídico o direito à sucessão *causa mortis*. Em contrapartida, para os filhos ilegítimos naturais, embora fosse reconhecida a sucessão testamentária, era proibida a sucessão legítima. Ademais, mesmo entre os filhos ilegítimos naturais, as Ordenações faziam uma diferenciação entre os filhos de pessoas da nobreza e os filhos de pessoas plebeias.

A proclamação da Independência do Brasil aconteceu em 7 de setembro de 1822 e juntamente, se criou a Assembleia Constituinte que criou a primeira constituição brasileira em 1824, mantendo-se vigentes, todavia, as Ordenações Filipinas, de acordo com o que determinou a lei de 20 de outubro de 1823

A Constituição Imperial estabeleceu no seu art. 179, nº 13, que a lei seria igual para todos, fosse para proteger ou para castigar, recompensando cada um na proporção de seus merecimentos, todavia, não ficou claro para os juristas da época, se ainda persistiria a distinção entre filhos de nobres e peões (plebeus), o que foi resolvido com o advento da Lei nº 463/1847, que determinou o fim da diferença jurídica entre filhos de nobres e plebeus para efeitos de sucessão. (FUJITA, 2011)

Em 1858, foi promulgada a Consolidação das Leis Civis, de Augusto Teixeira de Freitas, importando para o presente estudo, mencionar a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos existente, onde eram classificados como filhos naturais aqueles “cujo pai e mãe ao tempo do coito, não tinham entre si parentesco, ou outro impedimento para casarem” e espúrios “os nascidos de pais com impedimentos para se casarem, em virtude de parentesco entre si, ou do estado de casado de um ou de ambos os pais”. (FUJITA, 2011, p. 19)

Com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, foi promulgado o Decreto nº 181/1890, denominado de “Estatuto do Casamento”, tornando-se significativo salientar acerca da filiação, o disposto no art. 7º, § 1º que assim dispõe:

Art. 7º - São proibidos de casar-se:

§1º - Os ascendentes com os descendentes, por parentesco legítimo, civil ou natural ou por afinidade, e os parentes colaterais, paternos ou maternos dentro do segundo grau civil.

O mencionado Decreto, em seu art. 8º, parágrafo único, estabelecia ainda, quanto à prova do parentesco que, o legítimo se conferiria de forma explícita pela confissão, pelo simples ato do nascimento dos contraentes ou então, pelo casamento de seus ascendentes.

A filiação legítima, portanto, decorria (entre outros) do casamento dos pais, entendimento firmado também com o advento do Código Civil de 1916 classificando a filiação em quatro espécies: a legítima, a legitimada, a ilegítima e a adotiva. (FUJITA, 2011, p. 20)

Cria-se a filiação legítima com o casamento, se fazendo prova desta, pela certidão de nascimento ou por qualquer outro meio de identificação admitido em direito.

Resultava-se do casamento dos pais, a filiação legitimada, encontrando-se o filho concebido, ou até mesmo após haver o filho.

Portanto, a filiação ilegítima não provinha de casamento, visto que apenas os filhos naturais conseguiam ser reconhecidos, pelos pais, seja de forma conjunta ou separadamente, por meio de escritura pública, por testamento ou no próprio termo de nascimento

A Constituição Federal de 1937 dispunha importância, sendo um divisor na evolução cultural no Brasil, pois igualou os filhos naturais e os filhos legítimos.

O Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941 estabeleceu no seu art. 14 a proibição de fazer constar em suas certidões de registro civil a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação salvo, a pedido do próprio interessado ou em decorrência de determinação judicial. (FUJITA, 2011)

Os filhos adulterinos tiveram a oportunidade de serem reconhecidos de forma voluntária ou forçada, posteriormente ao desquite de seu pai ou de sua mãe, com o Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1.942.

Foi determinado em 30 de setembro de 1943, com o Decreto-lei nº 5.860, que somente seria possível exigir estado contrário do que resulta do registro de nascimento, caso seja provado erro ou falsidade de registro.

Em 1962, criou-se uma lei em que causou várias alterações no Código Civil de 1916, sendo esta, a Lei nº 4.121, de 27 de agosto do mesmo ano ou o chamado “Estatuto da Mulher Casada”. Vale salientar que o marido era considerado chefe da sociedade conjugal, função que exercia com a colaboração da mulher no interesse comum do casal e dos filhos, conforme art.233 CC/16.

Com a Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965, foi possível o reconhecimento do legitimado adotivo, onde tinha direitos e deveres iguais aos do filho legítimo, exceto nos casos de sucessão, caso concorresse com o filho legítimo superveniente à adoção (art. 9º).

Por fim, a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio), por fim, permitiu que, por meio de testamento cerrado, fosse reconhecido filho nascido fora do matrimônio, permitiu o direito à herança de filho independentemente da natureza de sua

filiação e deu maior proteção aos filhos na separação judicial, destinando a guarda dos mesmos para o cônjuge inocente. (FUJITA, 2011)

1.2 DAS RELAÇÕES FAMILIARES E MODALIDADES DE FILIAÇÃO

A palavra família, do latim: *famulus* significa servidor, e denominava o conjunto dos que conviviam sobre o mesmo teto. Ao decorrer do tempo, família passou a ser toda e qualquer pessoa que vivesse sobre a autoridade do chefe, o pater *famíliae*, ou seja, os filhos, a mulher e os empregados. As funções de chefe da casa, chefe político, religioso e inclusive judiciário, eram do pater, que somente começou a se dividir por necessidade. Os homens precisavam se ausentar cada vez mais das cidades e de suas famílias, conseqüentemente, devido às obrigações limitares e mudanças na economia.

Com isso, houve o início da divisão entre o homem, a mulher e os filhos. Surgindo assim, a família crista, com base na caridade e no espírito moral. Embora nessa época as mulheres não tivessem direito algum, tem-se a diminuição da figura do homem como pater. A família romana, com o passar do tempo, cada vez mais relacionada na religião, passou a ser mais democrática, trazendo tanto o homem como a mulher como administradores do lar, tomando decisões em conjunto.

Com a igreja fundando o princípio da caridade, houve uma contribuição indiscutivelmente positiva, pois, a mulher pôde, por exemplo, ter seu patrimônio separado do homem e da família também. Em meados do século XX tem-se o início da atribuição de direitos aos filhos, inclusive daqueles que eram chamados de ilegítimos, e a mulher passou a ser capaz. Consagrada na constituição federal de 1988, a igualdade entre os cônjuges, foi inserida pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, tornando esta, plenamente capaz.

Venosa (2017, p. 215) descreve o instituto do parentesco como sendo “o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum”.

Já no entendimento de Clóvis Beviláqua (*apud* GONÇALVES, 2011, p. 309), o parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral.

A entidade familiar tem hoje, como característica, a função social como base da sociedade, trazida pela Constituição Federal de 1988 e amparada pelo Código Civil de 2002. Estabelecendo parâmetros para tentar conceituar a família atual, Dias (2007, p. 41) explica:

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigoando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como famílias. Esse referencial só pode ser identificado na afetividade. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional cujo núcleo é a vontade para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elo estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, o traço diferenciador do direito de família é o afeto.

Segundo Lobo (*apud* Dias 2007, p. 41), “a família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenha funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas”.

A nova concepção de família compreende os princípios baseados no afeto, desenvolvendo assim, uma diversidade nas relações familiares e dividindo-as em: família matrimonial, informal, monoparental, anaparental, pluriparental, paralela, eudemonista e homoafetiva. Veja as considerações de Dias (2007, p. 253):

A família pluralizou-se. Já não se vincula aos seus paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. O movimento de mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e os resultados da evolução da engenharia genética evidenciam que esse tríptico pressuposto deixou de servir para balizar o conceito de família. Caiu o mito da virgindade. A concepção não mais decorre exclusivamente do contato sexual, e o casamento deixou de ser o único reduto da conjugalidade. As relações extramatrimoniais até dispõem de assento constitucional, e não se pode mais deixar de albergar no âmbito do Direito de Família as relações homoafetivas.

O casamento, de acordo com a referida autora, no passado era a única forma de constituição de família, trouxe a união estável, na qual, foi regulamentada pela Constituição de 1988, onde outros casais, que não eram legalmente casados, mas que mantinham vínculo de afeto, tiveram direitos quase equivalentes aos decorrentes do casamento.

No que se diz respeito ao direito de família, a união estável retrata um dos grandes avanços trazidos pela Constituição, e se estabelece mediante a convivência pública, duradoura e contínua, entre um homem e uma mulher, com o intuito de constituir família. O principal elemento dessas relações é, certamente, o afeto, que está intimamente ligado ao objetivo da constituição da família.

1.3 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA

É a filiação em que se pode comprovar a genética, que é definida pelo vínculo de consanguinidade.

Segundo Beviláqua (1975) o parentesco criado pela natureza é sempre a cognação ou consanguinidade, porque é a união produzida pelo mesmo sangue. O vínculo do parentesco estabelece-se por linhas. Linha é a série de pessoas provindas por filiação de um antepassado. É a irradiação das relações consanguíneas.

Na doutrina civilista brasileira há consenso em que a filiação biológica ou natural é baseada no sangue dos pais, em que é transferida de sua carga genética, através de conjunção carnal.

Dias (2009, p. 330) expõe que: “a paternidade biológica pode ser compreendida como uma verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame biológico entre duas pessoas”.

Porém, dois fenômenos romperam o caráter absoluto do princípio da origem biológica com o passar do tempo. Dias (2013, p. 372) elucida:

O primeiro foi ter deixado a família de se identificar pelo casamento. no momento em que se admitiram entidades familiares não constituídas pelo matrimônio, passou-se a reconhecer a afetividade como elemento constitutivo da família. essa mudança de paradigma não se limitou ao âmbito das relações familiares. refletiu-se também nas relações de filiação. com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica. como diz paulo lobo, na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa humana é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar.

A mesma doutrinadora explica sobre o outro fenômeno. O outro acontecimento que produziu reflexos significativos nos vínculos parentais foi o avanço científico, que culminou com a descoberta dos marcadores genéticos. A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida ao Judiciário, na busca da “verdade real”.

Sendo assim, ocorreram duas consequências: “nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade passou a ter pouca valia frente à verdade afetiva. (DIAS, 2013, p. 372)

O Superior Tribunal de Justiça (2002) se pronunciou sobre a importância da perícia genética, onde permite que o julgador em juízo obtenha grande probabilidade, senão certeza, mas não é necessária a instrução de tal perícia para a procedência da ação, por haver dificuldades para a sua realização, como carência de recursos ou oposição do réu.

Portanto, a paternidade biológica ainda tem seu lugar acerca da filiação e das relações de parentesco, apesar da grande importância da paternidade socioafetiva nos dias atuais.

1.4 DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE

Existe uma ficção legal com relação aos filhos nascidos na constância do matrimônio, na qual a paternidade é presumida. Isto provem da ordenação do Código Civil, que dispõe no art.1.597:

Art.1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Cabe destacar, entretanto, que a presunção da paternidade, nos casos acima listados, é relativa, pois a prova contrária é reduzida, mas em relação a terceiros é absoluta, pois ninguém pode argumentar a filiação de alguém, sabido que essa ação é privativa do pai. (artigo 1.601 C.C). O Código firma que presume-se pai aquele que o casamento demonstra.

Ou seja, a lei presume que o filho da mulher casada foi gerado por seu marido. Salvo prova em contrário por ele próprio, pai é o marido.

A presunção firmada pelo art.1.597 não atinge os filhos havidos fora dos períodos legais. Assim, vale destacar que o art. 1.598 do Código Civil de 2002 veio deliberar a questão da dupla paternidade presumida, existente até então onde traz:

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597.

Isto é, supõe-se que uma viúva, após sessenta dias do falecimento de seu marido, contrai nova união. Caso seja o filho nascido após o seu casamento, a criança teria dois pais, pelo regime do Código de 1916. O falecido, visto que nascida nos trezentos dias seguintes ao seu falecimento (art. 338, II), e o novo marido, por ser havida nos cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal (art.338, I). Assim, o novo Código resolve essa questão indicando somente o falecido como pai presumido, salvo prova em contrário.

Cabe ressaltar ainda, que o filho será matrimonial caso tenha nascido após a cessação ou anulação do casamento, mas que tenha sido concebido durante o mesmo, ou se foi antes de celebrado o casamento, apesar de ter nascido durante este. Sendo assim, a filiação

matrimonial é a constituída na constância do matrimônio, sendo ele nulo, anulável ou válido, ou, em alguns casos, antes da celebração do casamento, mas nascida durante o matrimônio, por reconhecimento dos pais. (art. 1.609, I, CC).

O artigo 231 do Código Civil Brasileiro traz sobre a recusa do exame médico: Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Diniz (2004, p. 253) diz o seguinte sobre o artigo 231 do Código Civil:

Quem vier a negar-se a efetuar exame médico, p. ex. DNA, que seja necessário para comprovação de um fato, não poderá aproveitar-se de recusa, alegando, p. ex., insuficiência de prova. Assim, se alegar violação a sua privacidade e não se submeter aquele exame ter-se-á presunção ficta de paternidade, por ser imprescindível para a descoberta da verdadeira filiação, tendo em vista o superior interesse do menor e seu direito à identidade genética, ou seja, o de conhecer a história da saúde de seus parentes consanguíneos para fins de prevenção de moléstia física ou psíquica ou para evitar incesto.

Porém, em 2009 surgiu a lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009, que muda a lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, onde regula a investigação de paternidade dos filhos contraídos fora do casamento. A lei traz que a recusa em fazer o exame de DNA, por exemplo, ou outro exame científico, gera a presunção de paternidade, no que se refere à análise de provas em uma possível ação de investigação de paternidade.

Assim, pode-se concluir que o reconhecimento de paternidade se dá por tais requisitos: prova de relacionamento sexual com a concepção, fidelidade ao tempo da concepção e honestidade da mulher.

1.5 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Atualmente pode-se dizer que o afeto tem sido utilizado para o reconhecimento da filiação socioafetiva como um tipo que possui uma classe de importância tão elevada quanto à filiação de origem biológica. Assim, pode-se dizer que a filiação advinda do afeto tem como espécies a adoção à brasileira, o filho de criação, a filiação por reconhecimento voluntário e judicial.

O conceito de filiação se dá pela relação entre pessoas devido a laços afetivos e não da consanguinidade. Pode-se assim dizer, por este motivo, que não se denomina mais os filhos em legítimos e ilegítimos como era previsto no Código Civil de 1916, pois atualmente a filiação de origem afetiva vem cada vez mais ganhando forças na sociedade. (artigo 337 e seguintes).

Sendo biológica ou não, não há como exercer a paternidade sem a presença do afeto, conduzindo a relação, partindo do pressuposto que, a família é uma ferramenta de realização do ser humano.

Fujita (2010, p. 475) conceitua que: “filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que inexiste liame de ordem sanguínea entre eles”. O autor compara ainda, o afeto a um “elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial”

Quando a população desfruta de uma conjuntura jurídica que não condiz com a realidade, possui-se o que se chama de posse de estado. Ocorre que, na posse do estado de filho, o aspecto faz com que todos acreditem haver uma situação real. É o conhecido “pai de criação” ou “mãe de criação”, onde a adoção não é formalizada, mas a forma em que se comportam como família, acrescenta como se fosse realmente filho biológico.

Tentando estabelecer critérios para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a doutrina traz três requisitos: se o filho é tratado, educado e criado como tal, criado e apresentado como filho por ambos os pais, se usa o nome da família e se apresenta assim, e se a sociedade o reconhece como pertencente à família de seus pais. (SUZIGAN, 2015)

Verificamos que o Código Civil de 2002, não traz um dispositivo que trata exclusivamente da filiação socioafetiva, embora seja possível entender pela sua presença no nosso ordenamento. O art. 1593 é um dos exemplos de veiculação de vínculos socioafetivos, pois, quando se refere ao parentesco natural ou civil que resultar "de outra origem", está se referindo implicitamente a paternidade socioafetiva. (NICOLAU JÚNIOR, 2007, p. 169)

Assim, a evolução da sociedade o Direito de família passou a ser interpretado sob o prisma da Constituição da República de 1988, conforme já afirmado. Isto pode ser claramente percebido no artigo 227, § 6º, dispositivo de grande relevância vez que consagra o princípio da igualdade em relação aos filhos.

2 DO INSTITUTO DA GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA

No presente capítulo será abordado os aspectos envolvendo a guarda no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, é preciso conceituar a guarda, para que se possa verificar seus efeitos na relação entre os genitores e seus filhos.

Em seguida, é analisada a questão dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988 e interligados a guarda, bem como tipos de guarda existentes no Brasil.

2.1 DEFINIÇÃO JURÍDICA DE GUARDA

A guarda pode ser definida como a posse da criança ou do adolescente menor e também não emancipado, que é fixada por juiz mediante decisão provisória ou definitiva no bojo do processo judicial, sempre em busca do melhor interesse da criança e adolescente, regule o direito de convivência.

Para Silva (2017) as definições para guarda são diversas, já que enseja proteção, vigilância, zelo, segurança, ou seja, o termo guarda pode ser interpretado de formas variadas; mas, no direito de família o termo é tido como um direito-dever que ambos os pais, ou um deles, exercido em favor dos filhos.

Silva (2006, p. 667) em seu vocabulário jurídico, entende que a guarda dos filhos é:

A locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E, guarda, neste sentido, tanto significa a custódia como a proteção que é devida aos filhos pelos pais.

Com isso, a guarda é a posse da criança e adolescente fixada por um magistrado que profere decisão provisória ou permanente dependendo da análise do caso concreto, devendo sempre buscar o interesse do menor.

A doutrina divide o conceito de guarda em física ou material e jurídica ou legal. A primeira diz respeito à situação do menor de estar na presença física daquele que detém a guarda e, a segunda, se refere aos direitos e às obrigações decorrentes do instituto, como sustento, criação, educação, proteção, correção, guia moral e intelectual, etc. (GRISARD FILHO, 2014).

A guarda é destinada a regulamentar a convivência dos filhos com os pais. Ressalta-se que o guardião possui a representação jurídica da criança e adolescente, sendo obrigado a promover o bem-estar do menor.

O conceito de guarda é abrangente, advém da necessidade de cuidado e proteção que dependem os menores. Implica a preservação do crescimento, educação da sólida formação, além da saúde física e psíquica. Quando se fala em guarda de filhos, subentende-se a dissolução dos laços amorosos. Não há como deixar de envolver os filhos nesse conflito, pois são eles os que mais sofrem no processo de separação. (MOREIRA, 2010)

Na lição de Guilherme Gonçalves Strenger, a guarda é definida como: “o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição”. (STRENGER, 1998. p. 3)

A guarda consiste na atribuição de um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz unilateral ou exclusiva; quando por ambos, compartilhada. Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para especificação do exercício. (LÔBO, 2017)

É tanto um dever como um direito dos pais, pois incumbe aos pais criar e educar os filhos, sob pena de estarem deixando o filho em abandono; direito no sentido de os pais participarem do crescimento dos filhos, orientá-los e educá-los, exigindo-lhes obediência, podendo retê-los no lar, conservando-os junto a si, sendo indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância. (RAMOS, 2016)

Conceituar, adequadamente e de forma precisa, o vocábulo “guarda” é tarefa adua. O vocábulo posse é termo jurídico designativo de um instituto do direito das coisas, com origem na terminologia jurídica romana, *possessio*, de forma que, inserido no campo do direito de família, induz à ideia de que “companhia e guarda” são palavras de idêntica significação, quando, na realidade, assim não ocorre. (AKEL, 2010)

Além disso, sintetiza Silva (2014) que a guarda pode ser interligada ao surgimento da família:

A Guarda dos filhos, seja criança (pessoa até 12 anos de idade incompletos), ou adolescente (pessoa entre 12 anos completos e 18 anos incompletos de idade), é, ao mesmo tempo, dever e direito dos pais. O termo "Guarda" tem origem etimológica no latim *Guardare*, no germânico *Wardem* (guarda, espera), no inglês *Warden* (guarda) e no francês *Garde*, sendo utilizado genericamente para designar proteger, conservar, olhar, vigiar. A *Guarda de filhos ou menores* como sendo o poder-dever submetido a um regime jurídico-legal, de modo a facultar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição. É a obrigação legal de prestar assistência material, moral e material a menor, sob o pátrio poder (poder familiar), por parte de seu responsável". Portanto, a *guarda* diz respeito tanto a custódia como proteção que é devida aos filhos pelos pais. Por sinal, quando a *Guarda* decorrente do *poder familiar*, ela significa que os filhos devem viver em companhia dos seus genitores, não podendo afastar-se do lar conjugal, porque, nos termos do parágrafo único do

artigo 76 do Código Civil de 2002, o domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente.

Nas palavras do autor ainda, a guarda é definida como o conjunto de direitos e obrigações que se estabelece entre um menor e seu guardião, visando seu desenvolvimento pessoal e integração social, é um dos elementos da autoridade parental, por meio 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.

No texto constitucional, a família, como base da sociedade, tem proteção especial do Estado, nesse mesmo texto o Estado imputa não somente a si próprio, como também a família e a sociedade a obrigação legal de proteger a criança, o adolescente e o jovem, conforme a Constituição Federal de 1988. Para isso, como forma de regular tal proteção, alguns institutos estão inseridos na Carta Magna, servindo de direcionamento e princípios para orientação do ordenamento jurídico infraconstitucional. (ANDRADE, 2017)

Vale mencionar que no plano infraconstitucional, a guarda está prevista nos artigos 1.583 e seguintes do Código Civil de 2002, e também em leis esparsas. Contudo, a guarda não tem o preceito de interferir no contexto do poder familiar, o referido instituto abrange o convívio com o menor, de forma que o genitor possa auxiliar no desenvolvimento do menor.

A guarda tem o condão de diminuir o exercício do poder familiar do genitor que não a detiver, porém nunca cessá-la, visto que é instituto abrangente que não se resume apenas ao convívio com o menor, englobando todos os direitos e deveres parentais, podendo o genitor não guardião recorrer sempre ao judiciário quando entender que o exercício do poder familiar não está sendo conveniente ao melhor interesse do guardado. (RODRIGUEZ, 2014)

Desse modo, para que os filhos estejam sobre a guarda de seus genitores é necessário que estes estejam em pleno gozo do poder de familiar. Para tanto, a definição de guarda é muito abrangente, mas baseia-se sempre no interesse do menor.

2.2 PRINCÍPIOS INTRÍNSECOS A GUARDA

É essencial para o embasamento teórico do estudo, se definir princípio, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe o direito de família e seus princípios, logo é significativo explicitar o *caput* e o § 5º do artigo 226, *in verbis*:

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

(...)

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

Para Dias (2016, p. 56) o vocábulo princípio “é derivado do latim principium, tem como significado origem, gênese, ponto de partida, para o Direito são tidos como entendimento que deve nortear outros, fundamento, razão que justifica o motivo”.

Os princípios são normas generalíssimas, isto é, são as normas mais gerais do sistema e contém o espírito que paira sobre todas as leis, cuja origem pode ser identificada, inclusive como uma norma fundamental. (PEREIRA, 2016)

De igual forma a inobservância da imperatividade dos princípios reflete na perda da energia fundamental deles, em razão de induzirem a juízo de valor. De igual forma, os princípios podem ser comparados à base, que são o sustentáculo de todo o ordenamento jurídico. (AKEL, 2010)

Embora não taxativos, os princípios inerentes a guarda e ao direito de família são de extrema relevância para os interesses do menor, a seguir, serão analisados alguns princípios (tendo em vista o vasto acervo), de modo a enriquecer o estudo.

O primeiro princípio a discorrer-se é o princípio da igualdade. Segundo Mello (1984, p. 18) “interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamento desiguais”.

A desembargadora Maria Berenice enfoca, ainda, que “a organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (1.567)”. (DIAS, 2010, p. 61)

No Direito de Família foi constitucionalizada a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I). Princípio que também alcançou os vínculos de filiação, proibindo qualquer tipo de discriminação relativamente aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (art. 227, § 6º). (KRAEMER, 2010)

A igualdade garante tratamento igualitário entre os pais em relação ao exercício do pátrio poder para com os filhos, ambos dividem direitos e deveres, assegurando assim a plena paridade jurídica.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado como uma das bases do Estado Democrático de Direito, previsto no inciso III, artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por isso deve ser perpetuamente respeitado.

Pereira (2016, p. 113) interpreta esse princípio: “a dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”.

Nota-se que o princípio em comento, visa assegurar o mínimo existencial aos indivíduos e por consequência para as famílias, embora não previstas legalmente.

Diniz (2017, p. 37) o princípio da dignidade da pessoa humana “constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.

A família moderna afetiva admite uma pluralidade de entidades familiares, cujo fomento é marcadamente orientado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade e do cuidado. (TUPIMANBÁ, 2008)

O elo da afetividade passou a gerar comprometimentos mútuos e de envolvimento pessoal, surgindo outras entidades familiares, como as uniões homossexuais. (KRAEMER, 2010)

O princípio da afetividade, apesar de não expresso na Carta Magna, é um princípio implícito da dignidade da pessoa humana, porquanto o afeto está intimamente ligado ao amor e a família. “A existência do homem está na dimensão de seus vínculos e de seus afetos, sendo a afeição preponderante da dignidade da pessoa humana”. (MADALENO, 2013, p. 126).

Neste mesmo sentido, Pena Júnior (2008, p. 10) enfatiza que, “o afeto é fundamental para que as relações na família sejam bem-sucedidas. Sem ele, estas tendem a não prosperar, havendo um afastamento natural entre seus componentes e dificultando a formação de famílias sólidas e felizes”.

Nas palavras de Klein (2004, p. 142) “a afetividade emergiu derrubando as fronteiras de um patrimonialismo enraizado na cultura jurídica pátria”.

Já para Tupinambá (2008, p. 357) a afetividade “invadiu a ciência jurídica, transcendendo aos aspectos psicológicos e sociológicos, imbuindo a família afetiva dos mesmos propósitos da família biológica, pois o que estaria em xeque seriam os vínculos de amor e afeto que unem uma entidade familiar”.

O afeto, portanto, é a “realização pessoal dentro da família” (CARDOSO, 2004, p. 86), ou seja, elemento nuclear de formação das famílias contemporâneas, reconhecendo-se um contorno familiar sem molduras rígidas, sendo o espaço do lar um lugar de afeto e de realização das potencialidades de cada um de seus membros.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a afetividade, que é interligada a dignidade humana. Pode-se afirmar que na maior parte do direito de família brasileiro a instituição família foi encarada como religiosa,

de reprodução e econômica. Até pouco tempo os casamentos eram arranjados, isto é, os pais escolhiam as pessoas que os filhos se casariam, nesse período inclusive a legislação brasileira não fazia menção à afetividade no âmbito da família. (AKEL, 2010)

Conforme Gagliano (2013, p. 89 *apud* SANTOS, 2014, p. 45) “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade”.

O princípio jurídico da proteção integral passou vigorar no Brasil “a partir da Constituição Federal de 1988, mas teve as suas raízes no movimento de mobilização do início da década de 80, que fora marcado por um intenso debate sobre os diversos aspectos da proteção da infanto-adolescência”. (PEREIRA, 2016, p. 26)

O princípio encontra-se previsto constitucionalmente no artigo 227 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 4º), o qual visa a garantia prioritária do melhor interesse do menor, cuja melhor noção “é no sentido do seu melhor equilíbrio físico e psicológico. “O princípio impõe a predominância do interesse do menor. É este interesse que deverá nortear o julgador que, no caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor está sendo assegurada”. (LÔBO, 2017, p. 517)

O princípio da proteção integral destina-se a crianças e aos adolescentes, “seres em formação, não raramente indefesos, como os principais sujeitos de direitos das relações familiares e sociais”. (BITTENCOURT, 2008, p. 54)

O objetivo deste princípio é transformar as crianças e adolescentes em sujeitos de direitos, titulares de direitos juridicamente protegidos, assim como os adultos. (KRAEMER, 2010). A proteção da criança e adolescente é primordial para o pleno desenvolvimento desse indivíduo no meio social e conseqüentemente no convívio em sociedade. Logo, os menores tornam-se titulares de direitos, condicionando os interesses dos genitores ao de seus filhos.

É vasta a quantidade de princípios elencados na Carta Magna de 1988, inerentes a guarda e ao direito de família, não sendo possível abordar sobre todos, contudo, foram analisados os relevantes para o estudo.

Tendo em vista que na atualidade convive-se com uma geração de filhos de pais separados. Evidentemente a questão da guarda, pela ruptura conjugal dos pais, passa a ser aspecto relevante, e os profissionais do Direito devem iniciar uma reflexão sobre o cuidado e a prevalência da família. (KRAEMER, 2010)

A família implica em instituição que visa assegurar a efetivação de direitos fundamentais inerentes aos indivíduos que a compõe, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, afetividade, proteção da proteção integral a criança e adolescente e o pluralismo das entidades familiares.

2.3 ESPÉCIES DE GUARDA

Antes de abordar o tema da guarda compartilhada, tem que se saber quais os tipos de guarda existentes no ordenamento jurídico. Conquanto, existem três espécies de guarda, e que serão abordadas no presente tópico.

A guarda unilateral é aquela em que um só dos genitores ou quem o substitua fica responsável por decidir sobre a vida do menor, enquanto ao outro genitor resta apenas a opção de supervisionar essas decisões. Essa espécie de guarda não é a regra, é uma exceção, sendo está determinada apenas quando por algum motivo não pode ser estipulada a guarda compartilhada ou por acordo entre os genitores. (BRANDÃO, 2018)

É atribuída apenas um dos genitores, o pai ou mãe possuirá a guarda do menor, contudo, vale mencionar que, o outro genitor não perde o poder familiar em detrimento dos filhos menores (criança ou o adolescente). O artigo 1.583 do Código Civil prevê a possibilidade da guarda unilateral como sendo secundária:

Artigo 1.583 - A guarda será unilateral.

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

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.

Nota-se que a guarda unilateral será designada ao genitor que possui as melhores condições para exercê-la, em outras palavras, um dos pais deve demonstrar maior aptidão para proporcionar o desenvolvimento adequado do menor.

Gonçalves (2017, p. 283) compreende que essa tem sido “a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas”. Completa o autor que é por essa razão, a supramencionada Lei n. 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho.

O filho fica sob responsabilidade de um dos pais, cabendo ao outro o direito de visita (mas este sem perder seu pátrio poder), e é atribuída pelo juiz a um dos pais quando

não chegarem ao acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é a preferencial. Pode também ser atribuída a terceiros, quando o juiz se convencer que nenhum dos pais preenche as condições necessárias para tal. (ANDRADE, 2017)

Ao juiz deve prevalecer, em sua decisão, sempre a que resultar no melhor interesse dos filhos (princípio do melhor interesse da criança). Portanto, o filho ficará sob a guarda de quem revelar melhores condições para exercê-la, afastando-se a odiosa e ultrapassada regra da culpa do pai ou da mãe que deu causa na separação. (ANDRADE, 2017)

Percebe-se que a modalidade será aplicada pelo juiz em casos excepcionais, como quando não houver a possibilidade de acordo e entendimento amigável entre os pais da criança ou adolescente.

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, 2005, p. 61)

A maior desvantagem desse modelo de guarda é a impossibilidade de educação dos filhos por ambos os pais, uma vez que a guarda é deferida às mães, e na maioria das vezes o pai vai se afastando, já que ele obedece o que foi acordado em relação as visitas, vendo o filho em horários e dias pré-determinados; ou seja, essa modalidade de guarda tira a afetividade entre pai e filho, podendo trazer problemas psicológicos, além da maior possibilidade de ocorrer alienação parental por parte do genitor que detém a guarda. (SILVA, 2017)

Importante lição é dada por Milano (2008, p. 122 *apud* SILVA, 2017, p. 56).

A 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.

Essa modalidade de guarda será utilizada somente quando não houver concordância entre os genitores, ou também quando um dos pais demonstrar riscos para o desenvolvimento do menor. Além disso, apenas um dos genitores possui o pleno exercício do pátrio poder.

Dando seguimento, tem-se a guarda alternada que se configura através do exercício exclusivo alternado da guarda, por um período certo período de tempo que é determinado, com isso, ofícios dos detentores se invertem alternadamente.

No interesse dos pais do que dos filhos, divide-se o tempo de permanência destes com os pais em suas respectivas residências, nada mais que isso. Essa modalidade está fadada ao insucesso e a gerar maiores problemas do que soluções. (VENOSA, 2017)

A referida modalidade está envolta em muitas polêmicas por parte da doutrina, já que a alternatividade de residências podem proporcionar algum desequilíbrio no desenvolvimento intelectual e psíquico do menor.

Segundo Ferreira (2016, p. 170) há uma modalidade de guarda, “a alternada, que não consta no Código Civil, mas que não está proibida de ser fixada. Os participantes referem-se a ela como o menos adequado o que corresponde ao entendimento doutrinário e jurisprudencial”.

No entendimento do autor, ainda assim, são ponderados e admitem que o caso concreto é que deve orientar a fixação. Um dos juízes observou que, apesar de não considerar a guarda alternada muito recomendada, não deve radicalizar e deve levar em conta todos os fatores que possam ajudá-lo a encontrar a melhor modalidade para determinada família. Os filhos não podem ficar pura e simplesmente engessados aos desejos dos pais, mas adaptados ao que for possível. Cabe aos adultos a responsabilidade pelo arranjo. A par disso, trata-se de dois movimentos diferentes: um, é a mudança frequente de residência; outro, é o fato de se receber orientações diversas.

Há a possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente. Nesse período, que pode ser de um ano, um mês, uma semana ou qualquer outro período acordado, o responsável detém de forma exclusiva os direitos e deveres em relação ao menor. (ANDRADE, 2017)

Esse tipo de guarda não está previsto no nosso ordenamento jurídico e também não é aceito na maioria dos países, uma vez que, por meio de tal guarda um dos genitores tem a guarda da criança por determinado lapso temporal (a ser definido por ambos genitores), tendo a totalidade dos direitos e deveres em relação ao menor. (SILVA, 2017)

É prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial de sua formação, como, por exemplo, reconhecer o lugar onde mora, identificar seus objetos pessoais e interagir mais constantemente com pessoas e locais que representam seu universo diário (vizinhos, amigos, locais de diversão etc.). (BONFIM, 2011 *apud* BRANDÃO, 2018)

Em razão disso, a alternatividade modifica o cotidiano do menor, levando em consideração que os períodos pré-determinados pelo juiz podem afetar em suas relações afetivas no futuro.

A alternatividade não oferece segurança e estabilidade à criança, provocando conflitos e perturbações psíquicas irremediáveis, e nem garante segurança jurídica, pois alternando-se a guarda de um genitor para o outro, periodicamente, o usufruto e a administração dos bens da criança e a responsabilidade civil por atos por ela praticados mudariam, sucessiva e periodicamente, de titular e que, por isso e outras circunstâncias, os trabalhadores jurídicos e sociais condenam e desaconselham a prática da guarda alternada. (GRISARD FILHO, 2014)

Na Guarda Alternada cada um dos pais detém a guarda dos filhos por períodos alternados, podendo ser semanal, mensal ou até mesmo anual, detendo cada um em sua totalidade as responsabilidades advindas do poder paternal alternado a guarda legal. (MOREIRA, 2010)

É certo que a alternatividade entre as residências dos genitores, possivelmente pode afetar o ânimo psíquico do menor e a forma como irá se relacionar com as pessoas em suas relações futuras. Além disso, pode emergir na prática da alienação parental. De acordo Borges (2011, p. 34) “a alienação parental consiste na situação de um dos pais induzir o filho a ter uma imagem negativa em relação ao outro genitor, rompendo os laços afetivos da criança com o pai”.

Por fim, a guarda compartilhada, sendo o enfoque da pesquisa será abordada brevemente. A guarda compartilhada é uma modalidade que teve sua previsão expressa na legislação nacional a partir de 2008 (Lei nº 11.698/2008), por este instituto, com a dissolução do casamento ou da união estável; a criança reside com um dos pais, e o outro genitor mantém o exercício de todos os direitos e deveres, ela é o contraponto da guarda unilateral, respeitando o bem-estar emocional dos filhos. (SILVA, 2017)

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei nº 11.698/2008. Contudo, a mesma é definida nos termos do artigo 1.584, § 2 do Código Civil, *in verbis*:

Artigo. 1.584 - A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

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

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

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

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

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

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

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

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

Vale mencionar que a guarda compartilhada respeita direitos assegurados no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

A expressão “guarda compartilhada” de crianças refere-se à possibilidade de os filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais. Nela, os pais tem efetiva e equivalente autoridade legal, não só para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos, como também de conviver com esses filhos em igualdade de condições. (RAMOS, 2016)

A guarda compartilhada ou conjunta é aquela em que os pais dividem a responsabilidade na condução da vida do filho, de forma conjunta, sem haver a prevalência de um sobre o outro. A Lei nº 11.698/2008 promoveu alteração radical no modelo de guarda dos filhos, instituindo a guarda compartilhada, que passa a ter prioridade para o juiz quando não existe acordo entre os pais, podendo ser fixada também por consenso entre os genitores. (ANDRADE, 2017)

Essa guarda compartilhada de filhos aplica-se para casais divorciados, de uniões estáveis ou de relações individuais. Com a guarda compartilhada, o pai e mãe passam a dividir direitos e deveres em relação aos filhos, e as decisões referentes a educação, saúde e ao bem-estar do menor também serão tomadas em conjunto. Antes da aprovação desta lei, que alterou os Art. 1.583 e 1.584 do CC/02 possibilitando este compartilhamento, a guarda era sempre unilateral, ou seja, o filho ficava apenas com um dos pais, recebendo a visita periódica do outro. (ANDRADE, 2017)

O desejo de ambos os pais de compartilharem a criação e a educação dos filhos e o desses de manterem adequada comunicação com ambos os pais, de forma contínua e

simultânea, motivou o surgimento deste novo modelo de guarda e responsabilidade parental. (GRISARD FILHO, 2014, p. 30).

Na guarda compartilhada a residência é fixa, sendo um genitor guardião e o outro não guardião. O primeiro tem a guarda física, o que determina a residência do menor, porém ambos têm a guarda jurídica, o que aumenta o convívio entre pais e filhos o que traz benefícios. (MOREIRA, 2010)

Assim, na guarda compartilhada, vê-se as tomadas de decisões pelo país, objetivam o melhor interesse da criança ou adolescente, de modo que a menor não possa ser prejudicada em seu desenvolvimento. Conquanto, não importa a modalidade escolhida pelo o juiz, pois o relevante é garantir o interesse do menor e promover a convivência com ambos os genitores.

Diante de tais apontamentos, é visível que a família passou por diversas transformações no decorrer do tempo que contribuíram para a sua diversidade no contexto atual. O instituto da guarda engloba dentro dessas modificações, devendo o juiz ao determinar a modalidade a ser aplicada no caso concreto, pautar sempre pelo bem-estar da criança e adolescente.

3 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COMO DIREITO A GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

A guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico como uma forma de promover os interesses das crianças e adolescentes e também incentivar o exercício do poder familiar por parte dos genitores.

Diante disso, surge a necessidade de observar os efeitos da guarda compartilhada no exercício do poder familiar, na aplicabilidade do princípio do melhor interesse, e principalmente nas relações socioafetivas que é o foco desse estudo.

3.1 O PODER FAMILIAR DIANTE DA GUARDA COMPARTILHADA

O poder familiar que é a obrigação dos genitores em relação aos filhos menores, podendo ser entendido como um feixe de deveres graves e pesados do titular do poder.

Preconiza Rizzardo (2014, p. 599) a denominação poder familiar “trata do instituto que, no anterior Código, vinha com o nome de pátrio poder, ao se falar em poder familiar, entra-se no poder no estudo das relações jurídicas entre pais e filhos, que não oferecem tantas dificuldades ou problemas como nas relações especiais”.

O referido instituto está amplamente ligado ao pátrio poder dos genitores em função da criança ou adolescente. Para Diniz (2017, p. 512) o poder familiar pode ser definido com um “conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado. Se porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz a solução necessária, resguardando o interesse da prole. (CC, art. 1.690, parágrafo único).

Desse modo, percebe-se que o poder familiar é um conjunto de deveres e obrigações do pais para com os menores. Gonçalves (2017, p. 415) “leciona que poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. É o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

O Código Civil, em seu artigo 1.634, estabelece no que consiste o exercício do poder familiar, mediante as seguintes atribuições, *in verbis*:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

Com isso, torna-se obrigação dos genitores, portanto, garantir o sustento, dirigir a educação e criação dos filhos para proporcionar-lhes a sobrevivência, tornando os filhos úteis à sociedade, enfim, responsabilizando-se pelo o desenvolvimento do menor.

Segundo Venosa (2017, p. 344) é por sustento, compreende-se a “obrigação dos pais em prestar aos filhos alimentação, roupas e assistência médica necessária, assim como parece óbvio o dever dos pais sustentar os filhos, mas que precisou ser previsto em lei, com a mesma obviedade”.

Entende-se que o exercício do poder familiar já pressupõe a guarda. No entanto, essa premissa não é de todo absoluta, pois o poder familiar pode continuar sendo exercido sem que a guarda seja concedida a um dos genitores.

Além disso, a guarda pode ser exercida por quem não detém o poder familiar. É o caso quando decretada a separação/divórcio dos pais; ambos permanecem com o poder familiar, mas apenas um deles exercerá a guarda sobre o menor (na hipótese de não ser adotada a guarda compartilhada). Isso porque, “o poder familiar consequentemente decorre da relação de parentesco, e não da relação havida entre os pais”. (SIEGEL, 2016, p. 45).

Então, o poder familiar pode ser preservado por um dos pais, sem que isso implique no exercício da guarda; e de modo inverso, a guarda poderá ser exercida sem que tenha se originado do poder familiar. É da natureza do ser humano, durante a infância a necessidade de

ter alguém que o ajude em seu desenvolvimento, que o crie, eduque, e cuide de seus interesses, em resumo, tenha regência de sua pessoa e de seus bens.

Preleciona Zeger (2012, p. 34) o Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres estabelecidos entre os pais e seus filhos menores:

De acordo com o artigo 1.634 do Código Civil, o exercício do poder familiar inclui, entre outras coisas, dirigir a criação e a educação dos filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda, conceder ou negar consentimento para casar, representá-los nos atos da vida civil (como por exemplo, assinar documentos e autorizações) e reclamá-los de quem os estiver detendo ilegalmente. Inclui, também, o dever de sustento dos filhos, conforme estabelece o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como o poder familiar trata da relação entre pais e filhos, ele não se extingue com a separação, divórcio ou fim da união estável.

No ensinamento do autor, nesses casos, a única mudança diz respeito a uma das atribuições do poder familiar a guarda, que passa a ser unilateral, quando concedida a um dos pais, ou compartilhada, quando concedida ao pai e a mãe.

Quem detém o poder familiar sobre a criança nem sempre detém sua guarda. É o que acontece, por exemplo, quando um casal se divorcia e a guarda é concedida à mãe. Numa situação como essa, tanto o pai quanto a mãe continuam sendo detentores do poder familiar, mas só a mãe detém a guarda. (GAGLIANO, 2013)

De acordo com o Código Civil, é passível de ter o poder suspenso o pai ou a mãe que abusar de sua autoridade, faltar aos deveres a eles inerentes ou arruinar os bens dos filhos. Também é passível de suspensão o genitor condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. A suspensão, porém, pode ser cancelada pelo juiz se as circunstâncias mudarem. (FIUZA, 2014)

Podendo ser extinto pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação ou maioridade do filho ou por decisão judicial, aplicada aos pais que submeterem suas crianças a castigos imoderados, abandono ou que praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes. (MONTEIRO, 2012)

Em razão disso, o genitor poderá ter suspenso ou até mesmo extinto seu poder familiar em detrimento da criança ou adolescente quando praticar algum ato contra o mesmo, seja ele definido em legislação ou não. Além disso, quem possui poder familiar sobre o menor, na realidade detém a guarda do mesmo. Conquanto, nem sempre quem tem a guarda pode ser considerado como o detentor do poder familiar, assim tudo depende do caso concreto.

Dever ser aplicado a melhor alternativa para a criança ou adolescente, tendo em vista o que se está sendo discutido é o melhor desenvolvimento da personalidade da criança e do

adolescente, deve ser analisado a melhor ótica dos filhos a vantagem está expressa no direito de convivência com os pais, já que a família e de extrema necessidade para o desenvolvimento saudável do menor.

É necessário a adequação dos genitores bem como dos filhos a situação da guarda compartilhada para compreensão dessa nova situação. Os envolvidos devem ter consciência dos direitos e deveres a partir da premissa do que deverão lidar, não apenas na modalidade de guarda compartilhada, mas em qualquer espécie de guarda.

Já na constância da sociedade conjugal, os filhos devem permanecer na guarda dos genitores, em decorrência do pleno exercício do poder familiar, na atualidade a regra é que modalidade de guarda compartilhada seja a escolha na separação ou divórcio não consensual, com isso ambos os pais poderão possuir equilíbrio em seus direitos e deveres para com os menores.

Em função disso, a guarda compartilhada não extingue o poder familiar, mas pode afetar a relação entre o genitor que não tem um convívio constante com o menor, sob a premissa da prática da alienação parental.

3.2 GUARDA COMPARTILHADA FRENTE AO PRINCÍPIO O MELHOR INTERESSE DO MENOR

O princípio do melhor interesse para criança e o adolescente é consagrado na Declaração Universal do Direitos da Criança, proferida em 1959 pela Organização das Nações Unidas, sendo esculpido no ordenamento brasileiro como um direito fundamental.

Referido princípio também é chamado de “best interest of the child”, já que sua origem é inglesa, se tratando de uma prerrogativa que era dada ao rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria. (AKEL, 2010)

No caso concreto, o princípio relaciona-se com os sentimentos dos filhos durante a lide judicial, envolvendo o processo de separação dos genitores, desencadeando no menor um sentimento de perda e angústia em decorrência do rompimento conjugal.

A luta pela aplicabilidade do princípio na maioria das vezes o menor pode se deparar com diversas barreiras, contudo, o interesse do menor deve prevalecer sempre sobre a vontade do genitor. É dever do Poder Judiciário, efetivar as garantias e os interesses dos menores, nesse sentido, destaca-se jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA PROVISÓRIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. 1. CONFERE-

SE O DIREITO DE GUARDA A QUEM MELHOR ATENDER AOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OS INTERESSES DO MENOR HÃO DE SEMPRE SE SOBREPOR AOS DOS PAIS. 2. AGRAVO DESPROVIDO. (TJ-DF - AGI: 20120020297293 DF 0030992-55.2012.8.07.0000, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 17/04/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/04/2014 . Pág.: 139)

A implementação da Lei nº 13.058/2014 veio em um bom momento, e possibilitou a concretização do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, ao efetivar o convívio equilibrado entre pais, mãe e filho.

Em razão da aplicação do princípio em suma, a legislação tem permitido a utilização da guarda compartilhada, onde “e toda sorte, haverá um lar único, não se admitindo, a priori, a guarda alternada ou fracionada, em que o filho fica um tempo com um genitor e um tempo com o outro de forma sucessiva. (TARTUCE, 2012)

Dentre os argumentos contrários à guarda compartilhada, destaca-se a questão da crítica que muitos fazem quanto à alternância de residências. Ou seja, a instabilidade que essa mudança de residência acarreta aos filhos. O menor necessita contar com a estabilidade de um domicílio, um ponto de referência e centro de apoio para suas atividades no mundo exterior, enfim, de uma continuidade espacial (além da afetiva) e social, onde finque raízes físicas e sociais. (GRISARD FILHO, 2016)

Tal crítica é facilmente rebatida ao raciocinar que a guarda compartilhada não significa necessariamente a alternância de lares, portanto. Quintas (2009, p. 97) observa que “a criança alternar a casa dos pais é uma possibilidade dentro da guarda compartilhada e não uma característica desta, que impeça a sua aplicação, podendo ser adotada com uma residência fixa”.

No mesmo sentido é a lição de Lopes (2016) a desinformação de muitos sobre esse regime de guarda proposto iniciou uma polêmica, pois se pensou que, com a adoção da guarda compartilhada, os filhos menores permaneceriam por um período na casa da mãe e por outro período na casa do pai, o que dentre outros malefícios, dificultaria a consolidação de hábitos.

No entanto, é essencial mencionar que a guarda compartilhada na maioria das vezes, torna mais efetiva a participação do genitor (aquele que não detém a guarda) sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente, tirando a ideologia que o mesmo seja apenas um provedor financeiro.

Dentre as principais razões para a grande repercussão da guarda compartilhada em torno das legislações se deve ao fato de estabelecer uma relação continuada entre os genitores e a prole que, na maioria das vezes, se encerra de maneira considerável com a separação ou com o divórcio. (SILVA, 2015 *apud* PAES, 2020)

Desse modo, a guarda compartilhada pode ser criticada por sua aplicação restrita, haja vista que serve somente às pessoas que mantêm com os ex-cônjuges relações minimamente construtivas e civilizadas, esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT):

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. GUARDA COMPARTILHADA. CONFLITO ENTRE OS GENITORES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PREVALÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Apesar de a guarda compartilhada o modelo ideal almejado, pois ambos os genitores se sentem igualmente responsáveis por decidir o rumo da vida dos seus filhos, ela não é recomendável se não houver consciência parental da necessidade de cooperação e diálogo, bem como se o nível de animosidade for alto a ponto de prejudicar o interesse da criança. 2. Indicando o acervo probatório dos autos, em especial o parecer do psicossocial que o modelo compartilhado poderá não ser benéfico para a menor, supera-se a redação literal do artigo 1584, § 2º do Código Civil e aplica-se o modelo unilateral da guarda. 3. O genitor que permanece sem a guarda do filho permanece com o direito de visitas, bem como com o dever de supervisionar o interesse do menor, podendo solicitar informações e prestação de contas em assuntos relacionados à saúde física, psicológica e a interesses concernentes à sua educação. 4. Recurso conhecido, mas não provido. (TJ-DF - EIC: 20120110811689, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 05/10/2015, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/10/2015. Pág.: 203)

DIREITO CIVIL E DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. DIVISÃO IGUALITÁRIA DAS DESPESAS ENTRE OS GENITORES. ALIMENTOS EM PECÚNICA NÃO DEVIDOS PELO PAI. 1. A guarda compartilhada representa moderno instrumento voltado ao fortalecimento da convivência familiar e, sobretudo, ao desenvolvimento da criança num ambiente de solidariedade, cooperação e harmonia. 2. É possível o compartilhamento de guarda quando há suficiente diálogo e cordialidade no relacionamento dos genitores. 3. Nos casos em que os pais ajustaram que as atribuições de criação e educação dos filhos serão igualmente compartilhadas, não é necessário a fixação de alimentos em percentual de rendimentos para fazer frente às despesas extras, sendo bastante que cada qual apresente os comprovantes da quantia a ser rateada. 4. Apelação conhecida e provida. Preliminar rejeitada. Unânime. (TJ-DF - APC: 20130111606963, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 21/10/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/10/2015 . Pág.: 195)

Pelo esculpido nos julgados, entende-se que pais não cooperativos, implicam em uma contaminação da educação e saúde mental do filho. É fundamental que exista o mínimo de diálogo entre os genitores ao se conceder a guarda compartilhada, o juiz precisa analisar o caso minuciosamente, de modo a evitar possível lesão a criança e ao adolescente, pois quanto maior a comunicação, melhor a cooperação entre os pais, propiciando uma responsabilidade conjunta com efetividade. Entretanto, quando não há cooperação, a guarda pode ficar bastante comprometida, tendo em vista que a tomada de decisões fica mais difícil sem o diálogo.

Tanto doutrina quanto jurisprudência têm caminhado no sentido de entender que a guarda compartilhada está condicionada ao acordo entre os pais, enquanto que, na verdade,

ela deveria ser vista como forma de proporcionar a convivência dos filhos com ambos os pais, forçando inclusive uma cooperação entre estes. (CANEZIN, 2014)

Outro grande argumento contrário a guarda compartilhada é o que levanta a questão de que, na prática, a guarda compartilhada só funciona quando pais e mães se entendem. Dizem os opositores que não há possibilidade de compartilhamento da criação dos filhos naquelas situações onde os pais já estão desgastados e traumatizados pela longa e dolorosa batalha judicial, onde não existe mais espaço para conversas amigáveis e solucionáveis. (PEREIRA, 2018)

Dentre as dificuldades de implementação da guarda compartilhada está na relação de respeito por parte de ambos genitores, um para com o outro, deve haver um consenso sobre as tomadas de decisões referentes a vida do menor. Caberá ao Poder Judiciário no caso concreto, definir a melhor guarda a ser aplicada, visando o bem-estar do menor e o pleno desenvolvendo físico e psíquico.

A guarda em discussão não impõe ao filho que escolha por um dos pais para ser o seu guardião, ambos genitores possuem direitos e deveres em plena igualdade, referentes, a guarda, o sustento e a educação da prole. Assim, é vasto o leque de benefícios e malefícios que compreendem a guarda compartilhada e o princípio do interesse do menor.

3.3 OS IMPACTOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

A Síndrome da Alienação Parental (SAP) é considerada a situação em que o pai ou a mãe da criança ou adolescente, a treina de forma que o faça romper todos os laços afetivos com o outro genitor, criando a ideia de temor em relação ao outro genitor.

Com base no conceito de seu pesquisador, o psiquiatra estadunidense Richard A. Gardner (1985, p. 20 *apud* PEREIRA, 2017, p. 34) “a síndrome de alienação parental (SAP) é uma disfunção que surge primeiro no contexto das disputas de guarda. Sua primeira manifestação é a campanha que se faz para denegrir um dos pais, uma campanha sem nenhuma justificativa”.

O artigo 2^a, parágrafo único da Lei nº 12.318/2010 elenca um rol não taxativo de hipóteses de atos de alienação parental, *in verbis*:

Artigo 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.

A Lei nº 12.318/2010 estabelece, em seu artigo 2º, que a alienação parental consiste na interferência da formação psíquica dos infantes promovida ou induzida por um de seus genitores, incluindo aqueles que tenham a criança ou adolescente em sua proximidade. O fim dessa interferência é causar no menor um repúdio contra o outro genitor.

Entende Tartuce (2011) que conforme o art. 2º da Lei nº 12.318/2010, considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este e seus incisos apresentam alguns exemplos de condutas que podem caracterizar o ato.

Vale mencionar ainda que o artigo 3º da Lei nº 12.318/2010 também equipara a alienação parental a uma forma de abuso moral praticada contra a criança ou adolescente, levando em consideração que prejudica seu desenvolvimento afetivo não somente com o genitor, mas com a sociedade.

Ramos (2016) compreende que o sujeito ativo da alienação parental, quem pratica a alienação, consoante definido em lei, será um dos genitores, os avós ou aquele que tenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

Ressalte-se que o abalo psicológico causado ao menor pela alienação parental na maioria das vezes é irreversível, a melhor medida seria a prevenção em outras palavras somente a ampla conscientização social minimizaria os efeitos desastrosos da alienação parental. Para tanto, tem-se que os magistrados deveram atentar-se para a relação entre o artigo casal ao deferir a guarda compartilhada, para que os ressentimentos dos ex-cônjuges não afetem no desempenho das obrigações e direitos relativos ao poder familiar. (PINHO, 2016)

Além disso, fere o direito fundamental garantido na Carta Magna de 1988, da criança ou adolescente ter a oportunidade de um convívio familiar de maneira saudável, devendo ter uma relação de afeto com o genitor, resto do grupo familiar, e até mesmo possíveis relações amorosas.

A prática da alienação parental baseia-se em conduta do alienador, de forma a dissimular totalmente o outro genitor para o menor, prejudicando o relacionamento entre eles, excluindo o outro genitor da vida cotiada do filho.

Ribeiro (2018) diz que pressupõe uma conduta do alienador mesmo que seja de forma inconsciente, já que o genitor alienador age de maneira a prejudicar o relacionamento do menor o outro genitor. Geralmente o genitor alienante exclui totalmente o outro genitor da vida cotidiana dos filhos, interferindo nas visitas, atacando a relação entre filho e o outro genitor ou ainda denegrindo a imagem do outro genitor.

Em alguns casos, o alienador é a figura materna da relação, movida por ressentimentos conjugais com o ex-cônjuge, devido o rompimento conjugal, acaba por descontar suas magoas na relação da prole com o outro genitor.

O menor é levado a crer que o genitor não pode exercer de forma efetiva a paternidade ou maternidade, tudo influenciado pelo genitor alienador que prejudica o convívio da criança ou adolescente com seu ex-cônjuge.

Assim, a guarda compartilhada considerada como a responsabilidade de maneira conjunta, no exercício dos deveres e obrigações dos genitores para com os filhos, possivelmente pode inibir a prática da alienação parental. A nova regulamentação (A Lei n ° 13.058/2014), inovou, ao possibilitar a criação dos filhos de forma conjunta por ambos os pais, principalmente após a separação conjugal.

No entanto, os genitores devem ter o mínimo de consenso acerca das decisões, além disso, não podem estar envoltos em conflitos um com o outro em função de ressentimento do passado. A escolha da guarda deve levar em consideração o melhor interesse para o menor, não podendo difundir com as razões que levaram a extinção do vínculo conjugal dos genitores e muito menos a culpa da dissolução da relação conjugal.

Pires (2016, p. 343) preleciona que “a guarda compartilhada visa inibir a Alienação Parental, que surge, em regra, diante da não aceitação, por um dos genitores, do término da relação conjugal”.

O menor reprimido pela alienação parental poderá ser vítima de problemas psíquicos, os quais afetarão de maneira contundente, na maior parte dos casos, em seu crescimento psicomotor. Alguns psicológicos comparam a magnitude de tal situação à da morte de um dos

pais, ou familiares mais próximos, que seja objeto da alienação. Apresenta uma postura peculiar de ansiedade, depressão, solidão, e outras nefastas consequências de cunho psíquicos. (DIAS, 2014)

A reconstrução do laço afetivo, na ocorrência da alienação parental, pode ser irreversível, sem mencionar que deve ocorrer de forma gradual e dolorida para o menor. Tanto a prole como o genitor tornam-se vítimas desse malévolos comportamento praticado por um dos pais. Dessa forma, quando o juiz optar pela guarda compartilhada, a prevenção a alienação parental está sendo efetivada, afinal, inibe transtornos futuros (ao desenvolvimento da criança e do adolescente).

3.4 DA POSSIBILIDADE DE GUARDA AO GENITOR SOCIOAFETIVO

É certo que, tanto o pai como a mãe possuem o pleno exercício do poder familiar, sendo incumbidos de zelar pela criação (o que compreende o intelecto e o emocional do filho), promovendo boa qualidade de vida (educação, amor, saúde, segurança, etc) até que este complete a maioridade.

Sob a premissa o Código Civil de 2002 em seus arts. 1.579 e 1.632, assim regem:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

É função dos pais, em conjunto, mesmo quando ocorrido o rompimento do vínculo conjugal, promover a criação do menor em sua plenitude, sem qualquer embaraço decorrente de possíveis surgimentos de abalos psicológicos.

Á vista disso, é visível que a na filiação biológica o fim do relacionamento conjugal, não extingue o poder familiar do genitor para com o filho, contudo, surge uma dúvida quando o assunto envolve o término do casamento na filiação socioafetiva. Os tribunais tem o entendimento de que mesmo ausente à filiação biológica existindo a filiação socioafetiva, os deveres dos pais para com os filhos, continuam existindo, como mostrará abaixo, por exemplo, o dever de alimentos:

PRETENSÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS- PATERNIDADE BIOLÓGICA EXCLUÍDA- PATERNIDADE SÓCIO AFETIVA COMPROVADA. Comprovado nos autos pela prova

testemunhal a relação paterno/filial entre a investigante e o investigado, por longo período é de reconhecer-se a paternidade. A paternidade sócio afetiva não pode ser ignorada, ainda que o exame de DNA seja negativo, quando o próprio investigado assume a filiação da investigante publicamente, e age com tal perante o meio social em que vive. (TJ-MG – AC: 1002409600215002 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 19/09/2013, Câmaras Cíveis/ 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/09/2013).

Para resolver essa problemática, não existe uma resposta precisa, o juiz tem que pautar suas decisões sempre no interesse do menor, dependendo dos aspectos envolvendo cada caso, considerando a filiação socioafetiva existente entre as partes.

O ordenamento jurídico caminha sempre para privilegiar a repartição do tempo de convivência dos filhos com seus pais, mesmo no caso de ruptura do vínculo amoroso entre tais pais. Assim, pelo Princípio norteador da igualdade entre homens e mulheres, consagrados na Constituição Federal de 1988, e o poder familiar compete aos pais, igualmente, sendo que cada um deve assumir responsabilidade, mesmo ocorrendo o fim do relacionamento amoroso do casal. (MANZELLO, 2014)

Nessa linha de pensamento, diante da premissa da igualdade entre os pais, estes têm que assumir suas responsabilidades de forma igual, quando o assunto se remeter a educação e saúde dos menores, devendo participar ativamente na formação da personalidade desse indivíduo em desenvolvimento.

Visando preservar sempre os interesses do menor, respeitando os ideais de família, efetivando o direito a felicidade, e entendendo que muitas vezes o afeto deve ser preservado, a jurisprudência tem inovado no sentido de garantir à madrasta ou padrasto a guarda compartilhada dos filhos do ex-marido ou esposa do antigo relacionamento, conforme posicionamento da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba:

APELAÇÕES. GUARDA DE MENOR. DIREITO DE FAMÍLIA. MÃE AFETIVA E PAI BIOLÓGICO. LITÍGIO. INTERESSE E VONTADE DO ADOLESCENTE EM PERMANECER COM A MÃE AFETIVA. PREVALÊNCIA. DIREITO PATERNO DE VISITAS. SEMANAL E EM PERÍODO DE FÉRIAS. FIXAÇÃO. NECESSIDADE. LAÇOS AFETIVOS QUE DEVEM SER MANTIDOS. RATIFICAÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DE AMBOS RECURSOS. - O juiz ao interpretar as leis deve buscar sempre a realização do justo, distanciando-se do rigorismo na sua exegese, a fim de não se cometer injustiças, sobretudo, em casos como este, em que deve prevalecer o interesse e a vontade do menor. - Muito embora o menor não tenha sido gerado pela requerente, inexistindo, portanto, cordão umbilical do seu ventre com a criança, a própria vida se encarregou de lhe dar aquele cordão, surgindo o vínculo no dia a dia, afetiva e efetivamente, fortalecido na transmissão de convivência, segurança, carinho, acompanhamento, responsabilidade, renúncia e, acima de tudo, verdadeiro amor maternal, assistindo razão ao Juiz, ao conceder a guarda pleiteada à autora. - Existindo laços de afeto entre o menor e o genitor, não é justo e nem adequado impedir ou dificultar a este o direito de visitas, devendo ser mantida a decisão recorrida, neste ponto. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover os recursos (Tribunal de

Justiça. Apelação Cível n. 200.2010.003876-5/001 PB. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. 4ª Câmara Cível. João Pessoa, 11 de julho de 2012).

O referido posicionamento da jurisprudência pode ser considerado como um marco na flexibilização do direito de família, sem dúvidas alguma a decisão é sinônimo de efetivação do princípio do melhor interesse para o menor, ao exprimir que o não ocorre o desfazimento do vínculo afetivo entre padrasto ou madrasta e enteado, em decorrência do rompimento do vínculo conjugal com o seu pai ou mãe, a relação termina, mas o afeto criado ao longo do anos não se desfaz com tanta facilidade.

Nem sempre é aconselhável a escolha da guarda compartilhada, no cenário apresentado, imerso em conflitos entre genitores, o desenvolvimento do menor não seria efetivado, as desavenças implicariam na tomada de decisões.

Entretanto, a partir de inovação dos tribunais, atrelados ao princípio do melhor interesse do menor, cada vez mais o Poder Judiciário vem decidindo a favor da aplicabilidade da guarda compartilhada nas relações socioafetivas, pautando suas decisões nos vínculos afetivos criados ao longo de uma relação entre enteado e o ex-cônjuge. Vale mencionar que legislação vigente nada dispõe ao respeito, cabendo a jurisprudência decidir com base na doutrina.

Essa flexibilização trouxe como consequências entre tantas outras, não somente a possibilidade de se constituir e desconstituir família seguidamente, mas também de se constituir família por diversos modos (SANTOS, 2011, p. 227- 228). Diante dos novos modelos familiares, é tendente que a jurisprudência e até mesmo o direito positivo se readéquem quanto às formas de constituição da família, e até mesmo o direito a guarda.

Em muitos casos, a criança ou adolescente acabam chamando o companheiro (a) de seus pais, de pai ou mãe, tamanho o grau de relacionamento de ambos, em decorrência do convívio e do afeto que se estabeleceu. O grau de afinidade não pode ser estabelecido simplesmente em decorrência da vontade unilateral dos pais. (LUCA; SANTOS JÚNIOR, 2012)

A convivência harmoniosa desencadeia a felicidade do menor (sendo esta fundamental para o seu desenvolvimento como ser humano), diante disso, constrói-se uma boa relação com o padrasto ou madrasta, tendo em vista que o rompimento conjugal não termina com essa relação de afeto, pelo contrário, surge a iminência de um dano e abalo psicológico para a criança e o adolescente.

A redefinição do direito de família é consequência das inúmeras transformações que ocorreram na sociedade ao longo dos anos. Visto que as relações em sua maioria concentram

entre homem e mulher, com o sem união matrimonial, o princípio do melhor interesse do menor, necessita ser preservado, mesmo em situações que os laços sanguíneos não existam.

Em alguns casos, muitos desses pais socioafetivos substituíam os pais sanguíneos na divisão de tarefas referentes a criação dos filhos. O juiz deve pautar por um regime de guarda que preserve o interesse do menor (é preciso que haja necessariamente um vínculo afetivo). Conquanto, deve haver entre as partes uma convivência.

O afeto entre enteados e padrastos ou madrastas deve ser mantido mesmo com o rompimento do vínculo conjugal, a manutenção desses laços afetivos, é concretizada por meio da guarda compartilhada.

Verifica-se que a doutrina e jurisprudência tem pautado pela possibilidade da guarda compartilhada ser concedida nas relações socioafetivas, sempre em prol do bem estar do menor e pautada no princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo do estudo, a guarda compartilhada é vista como uma maneira de convivência harmônica entre os genitores, mesmo após o rompimento da relação conjugal, com a finalidade de promover o pleno desenvolvimento do menor.

Nesta modalidade de guarda, os pais podem exercer livremente o poder familiar, mesmo que não estejam mais em um relacionamento amoroso, isto de certa forma tem aspecto positivo na formação da criança e do adolescente. A separação não pode abalar o amor paterno ou materno conforme disposição do próprio Código Civil de 2002.

Dessa forma, a guarda compartilhada tem o desafio de reduzir os traumas e as possíveis consequências negativas (como o desenvolvimento de angustias, depressões ou até mesmo casos de suicídio) que provocam a ruptura conjugal na relação entre pai e filho, podendo ensejar na prática da alienação parental.

Os Tribunais Pátrios tem entendimento que a fixação da guarda compartilhada é a melhor escolha para o menor, pois possibilita a participação ativa do genitor na vida do filho, sem interferência de fatores emocionais por parte de um dos cônjuges decorrentes da separação.

É certo que, independente do modelo de guarda o que se precisa é promover o resguardo aos direitos fundamentais inerentes ao menor, como a saúde, lazer, moradia digna, educação, com base no esculpido na Constituição Federal de 1988.

Em vista disso, surge a problemática enfoque do estudo, a possibilidade de concessão da guarda compartilhada na filiação socioafetiva, tendo em vista que na maioria das vezes o vínculo afetivo supera o biológico. E ainda, tem-se que o afeto pode ser determinante na relação entre pai e filho.

Logo, a socioafetividade funciona como princípio basilar do direito de família, decorrente das mudanças ocorridas na sociedade e no meio jurídico, tecendo uma construção doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto consagrado na lei brasileira.

A certidão de nascimento é direito de toda a criança, considerado como aspecto relevante de efetivação da dignidade da pessoa humana, afinal, toda pessoa tem direito de saber sua origem, isso contribui para o desenvolvimento de sua identidade, contudo, o parentesco não pode em alguns casos ser considerado como algo determinante na escolha da guarda, o afeto também compreende o fortalecimento da base familiar.

Conquanto, é evidente que os vínculos afetivos se sobrepõem aos biológicos, o afeto é consequência de uma convivência cotidiana amparada em amor, carinho, dedicação e

respeito, o Estado deve intervir quando necessário de modo a concretizar tais direitos previstos na Carta Magna de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código Civil de 2002.

Em algumas situações o Poder Judiciário precisa fazer uso do ditado popular que diz “pai é quem cria e não quem faz”, o afeto pode ser mais relevante do que o próprio sangue, a justiça deve considerar essa premissa sempre que o assunto envolver menores.

Imperioso destacar que, a multiparentalidade já é possível no ordenamento, ocorre a averbação no registro de nascimento da criança, podendo constar os nomes do pais biológicos e dos afetivos. Além disso, observou-se que a guarda compartilhada não é aconselhável como a melhor escolha na formação do menor quando existir animosidade entre os genitores, pois prejudica a divisão de obrigações e a cooperação.

Portanto, nem sempre a legislação consegue acompanhar as necessidades interligadas a dignidade do homem, para tanto, há uma lacuna na legislação acerca da guarda compartilhada por parte do genitor socioafetivo.

Conclui-se que é possível, conforme a doutrina e alguns entendimentos doutrinários a possibilidade no deferimento da guarda compartilhada para os pais socioafetivos, contudo, devem ser observados todas as nuances no caso concreto, desse modo, cabendo ao juiz determinar o melhor para o menor no aspecto afetivo.

em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116957470/agravo-de-instrumento-agi-20120020297293-df-0030992-5520128070000>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça - -MG – AC: 1002409600215002 MG**, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 19/09/2013, Câmaras Cíveis/ 5º Câmara Cível, Data de Publicação: 23/09/2013. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117351000/apelacao-civel-ac-10024096002175002-mg>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça – PB. Apelação Cível n. 200.2010.003876-5/001 PB**. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. 4ª Câmara Cível. João Pessoa, 11 de julho de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac-2002010003876-001-gf1-madrasta1.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/191950-1969/L4121.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça. - DF - EIC: 20120110811689**, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 05/10/2015, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/10/2015 . Pág.: 203. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/246252440/embargos-infringentes-civeis-eic-20120110811689?ref=serp>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça - DF - APC: 20130111606963**, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 21/10/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/10/2015 . Pág.: 195. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/250067800/apelacao-civel-apc-20130111606963?ref=amp>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

CARDOSO, Simone Tassinari. Do contrato parental à socioafetividade. In: ARONNE, Ricardo (Coord.). **Estudos de direito civil – constitucional**. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n.28, v.6 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2016.

DIAS, Arlene Mara de Souza. Guarda compartilhada. **Revista Jurídica Consulex**, Ano XIV, nº. 321, junho de 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro v. 5: direito de família – 31. ed. ver. Atual.** – São Paulo, Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 10. ed. atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Guarda compartilhada: uma visão psicojurídica** [recurso eletrônico] – Porto Alegre: Artmed, 2016. e-PUB.

FUJITA, Jorge. Filiação na contemporaneidade. In: CHINELATO, Silmara Juny de Andrade; SIMÃO, José Fernando; ZUCCHI, Maria Cristina. (org.). **O direito de família no terceiro milênio: estudos em homenagem a Álvaro Villaça Azevedo**. Atlas. 2010.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 17. ed. São Paulo: RT; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada - um novo modelo de responsabilidade parental** – 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. **Lex Magister**, 2017.

Disponível em:

http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBR E_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx. Acesso em: 20 fev. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6: direito de família - 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6: direito de família - 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

KLEIN, Felipe Pastro. Família, entidade familiar, e união de indivíduos do mesmo sexo. In: ARONNE, Ricardo (Coord.). **Estudos de direito civil – constitucional**. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KRAEMER, Verno Eduardo. Guarda compartilhada: dos princípios constitucionais a sua aplicabilidade nas ações que a envolvem. **Âmbito Jurídico**, publicado em 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/guarda-compartilhada-dos-principios-constitucionais-a-sua-aplicabilidade-nas-acoes-que-a-envolvem/>. Acesso em: 23 fev. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Claudia Baptista. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LUCA, Guilherme Domingos; SANTOS JÚNIOR, Danilo Rinaldi. **Guarda compartilhada dos padrastos e madrastas**: efetivação do princípio do maior interesse da criança e do adolescente. Publicado em 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=476d47ccb574f051> . Acesso em: 12 abr. 2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2013.

MANZELLO, Andre Chequini. Pai e guarda dos filhos. **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-124/pai-e-guarda-dos-filhos/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Luciana Maria Reis. Aspectos gerais da guarda compartilhada. **Âmbito Jurídico**, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-81/aspectos-gerais-da-guarda-compartilhada/>. Acesso em: 12 fev. 2020.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Paternidade e coisa julgada**: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2007.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAES, Luiz Carlos Alves. A guarda compartilhada sob o enfoque do melhor interesse da criança. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 abr. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51058/a-guarda-compartilhada-sob-o-enfoque-do-melhor-interesse-da-crianca>. Acesso em: 25 abr. 2020.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Processo familiar - alienação parental**: uma inversão da relação sujeito-objeto. 25 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-25/processo-familiar-alienacao-parental-inversao-relacao-sujeito-objeto>. Acesso em: 20. abr. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda compartilhada: o filho não é de um nem de outro, é de ambos. Revista **Consultor Jurídico**, 22 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos>. Acesso em: 4 abr. 2020.

PIRES, Cleiton Pereira. **Alienação parental e a guarda compartilhada como meio preventivo**. Orientador: Marcílio Emílio da S. Oliveira: Graduado em Direito e Pós Graduado em Processo Civil pela Universidade Castelo Branco, 2016. Disponível em: <https://cleitonpires.jusbrasil.com.br/artigos/332348680/alienacao-parental-e-a-guarda-compartilhada-como-meio-preventivo>. Acesso em: 13 abr. 2020.

PINHO, Marco Antônio Garcia. Alienação parental. **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-144/alienacao-parental/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUEZ, Samara. **Análise dos tipos de guarda existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada**. Publicado em 2014. Disponível em: <https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>. Acesso em: 20 fev. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: volume 6. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Ana Paula. **Alienação parental**: suas origens e consequências. JUS.COM.BR. Publicado em 05/2018. Elaborado em 02/2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65970/alienacao-parental-suas-origens-e-consequencias>. Acesso em: 12 abr. 2020.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Américo Luís Martins. **Direito de família: uniões conjugais, estáveis, instáveis e costumes alternativos**. Leme: Editora Cronus, 2014.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SUZIGAN, Thábata Fernanda. **Filiação socioafetiva e a multiparentalidade**. 07 jul. 2015. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9204/Filiacao-socioafetiva-e-a-multiparentalidade>. Acesso em: 22 maio 2020.

SANTOS, Jefferson Coelho. Valorização jurídica da afetividade nas relações familiares. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4160, 21 nov. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30467>. Acesso em: 22 mar. 2020.

SILVA, Daniel Vinicius Ferreira. **Modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro.** JUS.COM.BR, publicado em 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56157/modalidades-de-guarda-existent-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 24 fev. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Comentário ao art. 1.584.** Novo Código Civil comentado. Ricardo Fiúza (Coord.). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos.** São Paulo: Editora LTr, 1998.

SIEGEL, Frederico Adrade. A guarda, a guarda compartilhada e o poder familiar: implicações práticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 4 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio Murilo Silva. **Manual de direito civil:** volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). **O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família.** 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

ZEGGER, Ivone. A diferença entre a guarda e o poder familiar. **Consultor Jurídico**, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-27/ivone-zegger-diferenca-entre-guarda-poder-familiar>. Acesso em: 13 abr. 2020.