
DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v7n1p10-29>

**DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS: A GUARDA
COMPARTILHADA COMO UM AVANÇO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**RIGHT TO COEXISTENCE BETWEEN PARENTS AND CHILDREN: SHARED
CUSTODY AS A PROGRESS IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER**

**Michel Canuto de Sena¹
Bruno Marini²
Beatriz Martinez dos Santos³**

Resumo: O número de separações no Brasil e no mundo tem crescido de forma exponencial. De acordo com o Colégio Notarial do Brasil, no ano de 2021, o país atingiu seu recorde com 80 mil divórcios. Diante de tal realidade, é de suma importância que os direitos referentes à instituição familiar sejam reafirmados e preservados, na medida em que muitas dessas uniões geram filhos e estes são impreterivelmente impactados pelas consequências da decisão do casal. Nesse sentido, o presente artigo busca abordar como a guarda compartilhada, no cenário supracitado, é tida como um avanço no ordenamento jurídico do Brasil, visando resguardar os direitos fundamentais dos menores, bem como os deveres impostos de forma igualitária aos genitores.

Palavras-Chave: Direito de Família. Guarda Compartilhada. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Abstract: The number of separations in Brazil and in the world has grown exponentially. According to the Colégio Notarial do Brasil, in 2021, the country reached its record with 80 thousand divorces. Faced with this reality, it is extremely important that the rights related to the family institution are reaffirmed and preserved, as many of these unions generate children and these are inevitably impacted by the consequences of the couple's decision. In this sense, this article seeks to address how shared custody, in the aforementioned scenario, is seen as an advance in the Brazilian legal system, aiming to protect the fundamental rights of minors, as well as the duties imposed equally on parents.

Keywords: Family Law. Shared Guard. Brazilian Legal System.

¹ Graduado em Direito. Especialista em direito (UCDB). Mestre pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-doutorando pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Professor de Direito.

² Mestre em Desenvolvimento Local pela UCDB. Especialista em direito constitucional pela UNIDERP. Professor de Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

*DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E
FILHOS: A GUARDA COMPARTILHADA
COMO UM AVANÇO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

*Michel Canuto de Sena
Bruno Marini
Beatriz Martinez dos Santos*

Recebido em: 07/09/2022
Aceito para publicação em: 16/12/2022

1 INTRODUÇÃO

A família tem se constituído no núcleo social mais importante desde os primórdios da humanidade e dela são construídos todos os vínculos afetivos/relacionais existentes. Com o passar dos anos, essa instituição teve uma profunda mudança em seu perfil, sendo reconhecida, primeiramente, por atos de força, de violência ou de conquistas na idade da pedra, em que o homem tinha que buscar a subsistência para o seu lar, caçando, e a mulher era responsável pela organização e cuidado com a casa; depois se tornou patriarcal, em que o papel social do homem era muito forte, ainda como provedor, como o líder da família.

No decorrer do tempo, a família passou a ter a sua visão atrelada ao desenvolvimento interno da sociedade, deixando de ser apenas uma instituição e se tornando um meio de evolução individual. Com tais mudanças, a fragilidade desse organismo se tornou ainda maior, o que fez surgir, então, as primeiras dissoluções conjugais. Considerando esse quadro social e o aumento no índice de divórcio a cada ano no Brasil, é urgente o maior zelo na manutenção da família, principalmente quando desta união advirem filhos.

Trata-se de uma realidade desanimadora no Brasil ver tantos relacionamentos matrimoniais sendo cada vez mais banalizados e rendidos ao desgaste, ao abuso e ao apoio de uma liberdade inexistente, divórcios dos pais surge trazendo várias consequências para os menores envolvidos, como a prática da alienação parental, que pode ser percebida até a fase adulta. Por conta dessa relevante temática e tão atual discussão é que o presente trabalho vem mostrar o valor dessa instituição no ordenamento jurídico e como a guarda compartilhada é tida como um avanço na primazia e na manutenção dos direitos das crianças e adolescentes, tendo como metodologia a revisão de literatura.

2 TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos, nascidos em 1948, na Assembleia Geral da ONU, trouxeram ao mundo uma maior e mais detalhada proteção dos direitos e deveres de

todas as pessoas, tendo por finalidade cessar as exorbitantes diferenças existentes entre elas, uma vez que essas divergências estavam, inclusive, eclodindo em grandes guerras.

2.1 CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Segundo a Organização das Nações Unidas, os Direitos Humanos podem ser definidos como “uma garantia fundamental e universal que visa proteger os indivíduos e grupos sociais contra as diversas ações ou omissões daqueles que atentem contra a dignidade da pessoa humana” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022).

Na lição de André de Carvalho Ramos:

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são trazidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos (RAMOS CARVALHO, 2022, p. 1).

Diante do exposto, resta claro que os direitos humanos compreendem um conjunto de atributos e prerrogativas destinado à pessoa humana, sem qualquer tipo de discriminação ou pré-requisito para a sua aquisição, além de surgirem de uma evolução histórica, não podendo, portanto, ser reconhecidos em um único momento, em um momento específico da humanidade.

Os direitos humanos nem sempre estiveram previstos em normas jurídicas, sendo passíveis de exigibilidade perante o Poder Judiciário, quando violados. Como supracitado, esses direitos decorrem de uma construção histórica; assim, é possível observar, em cada época, o surgimento de um determinado direito associado ao contexto político do momento.

Posto isso, vale lembrar que um dos primeiros documentos, apontado pela doutrina a reconhecer os direitos próprios de determinados estamentos sociais, é a Magna Carta, Constituição da Inglaterra, outorgada em 1215. Esse documento

limitava o poder do governante pelos direitos subjetivos dos governados.

A partir daí, surgiram novos documentos que resguardavam os direitos inerentes a toda e qualquer pessoa, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, que estabeleceu as seguintes características: universalidade, relatividade, essencialidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inviolabilidade, efetividade, indisponibilidade, inalienabilidade, indivisibilidade e interdependentes.

No que tange ao ingresso dos Tratados Internacionais, que versam sobre os Direitos Humanos, no sistema normativo jurídico do país, tem-se que, em 2004, houve a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, conhecida pela doutrina como “A Reforma no Judiciário”. Essa Emenda inseriu o §3º no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que todos os Tratados Internacionais, que versem sobre tal matéria, sejam integrados no ordenamento jurídico como se fossem Emenda Constitucional.

Assim, a Convenção de Nova Iorque, em 2009, que trata das pessoas com deficiência, foi o primeiro Tratado Internacional aprovado com status de Emenda Constitucional no Brasil.

2.2 DAS GERAÇÕES/ DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Face às considerações acima tecidas, verifica-se que os Direitos Humanos foram divididos em três gerações, também chamadas de dimensões, conforme os acontecimentos históricos da época. De tal modo, cada uma delas conta com características únicas e objetivam resguardar as prerrogativas asseguradas, judicialmente, a todos os seres humanos.

2.2.1 Da Primeira Geração/Dimensão dos Direitos Humanos

A Teoria Geracional dos Direitos Humanos foi criada por Karel Vasak e apresentada em uma palestra na Conferência do Instituto dos Direitos Humanos em Estrasburgo, na França, em 1979. Segundo esse jurista, a evolução dos Direitos

Humanos, como já mencionado, ocorreu em três períodos distintos, conhecidos atualmente como as 3 (três) gerações/dimensões dos Direitos Humanos.

A primeira geração, cuja principal ideia é a liberdade individual pautada nos direitos civil e político, surge no final do século XVIII, momento em que ocorre a independência dos Estados Unidos, a criação de sua Constituição em 1787 e, ainda, a Revolução Francesa em 1789.

Essa geração visava a uma intervenção mínima estatal, nascendo desta a ideia da livre iniciativa e da ampla concorrência (Estado liberal). Além disso, foi nesse contexto em que se iniciou o processo intenso de êxodo rural, após a Revolução Industrial, acarretando o avanço desordenado das principais cidades europeias. Surgiram ainda movimentos como o sindicalismo, em defesa dos direitos trabalhistas, e foram reconhecidas as primeiras conquistas do feminismo, principalmente quanto ao voto e condições iguais de trabalho.

Os documentos que marcaram essa época foram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração de Direitos de Virgínia; ambos asseguravam que os homens nascem livres e iguais e esses direitos (liberdade e igualdade) são universais.

Filósofos como Thomas Hobbes, John Locke, Beccaria, Rousseau e Montesquieu influenciaram significativamente nesta geração, sobretudo por estimularem, por meio das diversas revoluções que eclodiram no final do século XVII e início do século XVIII, pensamentos pelos quais o poder, ora soberano, passaria a sofrer limitações e os indivíduos ganhariam uma maior liberdade civil.

2.2.3 Da Segunda Geração/Dimensão dos Direitos Humanos

Na segunda geração, o principal objetivo era defender e lutar pelos direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos eram atrelados a uma igualdade material, o que confrontava as relações de igualdade da 1º geração, consideradas meramente formais, sem uma real efetividade.

O principal foco desta dimensão era a isonomia, cujo princípio estabelecia o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de suas

desigualdades. A crítica se estabelecia na ideia de que a igualdade, perante a lei, era insuficiente para garantir que, na prática, todos os indivíduos tivessem igual acesso aos bens e os mesmos direitos e, por isso, era necessário que o Estado intervisse, tomando medidas para reduzir as desigualdades existentes.

Os principais documentos que conduziram este momento na história foram a Constituição Mexicana (1917), a Constituição do Povo Trabalhador e Explorado da Rússia (1918) e a Constituição de Weimar (1919), da Alemanha.

2.2.3 Da Terceira Geração/Dimensão dos Direitos Humanos

A 3ª Geração dos Direitos Humanos surgiu como resposta aos conflitos mundiais ocorridos no século XX, em especial, as duas grandes guerras. Diante disso, a atenção, agora, estava agora voltada não apenas para os indivíduos, mas para todos os seres humanos, não defendendo, então, direitos individuais, mas direitos de toda humanidade.

Por não ser possível definir de forma exata quem são os titulares desses direitos, por se tratar de toda a sociedade, de forma genérica, tais direitos são conhecidos como direitos difusos.

A Geração, em questão, ficou conhecida como a que defende o direito à Fraternidade e à Solidariedade e protege prerrogativas sociais, como o direito à paz e à autodeterminação dos povos; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito ao progresso sustentável, o direito à preservação do patrimônio comum da humanidade, o direito à comunicação, entre outros. (estava sustentado, troquei por sustentável, creio ser mais viável)

Na garantia dos direitos supracitados, tem-se que o dever não está concentrado apenas nas obrigações estatais, uma vez que não se limita a um espaço geográfico, daí ser cobrado de toda a sociedade.

O documento que marcou esta 3ª Geração foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Nela, observa-se que o terceiro período é uma síntese dos direitos previstos nos outros dois anteriores.

2.3 DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO FAMILIAR

Os fatos ocorridos no século XX e início do século XXI, período da 3ª geração dos direitos humanos, foram decisivos para uma mudança de paradigmas até então existentes. Um dos exemplos dessa mudança foi o declínio do patriarcado, surgindo uma nova estrutura familiar.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, um artigo se destaca quanto à constituição da família e do matrimônio:

Artigo 16:

I - Os homens e mulheres de maioridade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

II - O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

III - A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito à proteção da sociedade e do Estado (UNICEF BRASIL, 2022).

Esse artigo, portanto, dispõe que a célula básica da sociedade é a família, uma vez que sem ela não é possível nenhum tipo de organização, seja social ou jurídica. A família é o que sustenta o indivíduo e proporciona uma estrutura para a convivência em grupo.

Diante dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, conquistados ao longo da história, foi nascendo um novo conceito do que seria a família, um dos requisitos era que o conceito fosse entendido em qualquer tempo e espaço, podendo ser estudado, por meio dos mais diversos campos de conhecimento, como Psicanálise, Antropologia, dentre outros.

No que tange aos direitos humanos no contexto familiar, tem-se que, apesar das notáveis modificações da definição de família, alguns dos direitos assegurados a esse instituto são fixos no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o estado deve assegurar assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram. Além disso, diplomas como Código Civil, Estatuto da Criança e Adolescente e tratados internacionais que também versam sobre tal matéria, auxiliam na condução das

regras jurídicas.

3 DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

Torna-se indispensável, para o sistema jurídico do país, o cuidado com a família e com os que dela fazem parte. Assim, nasce o instituto da guarda, que tem por finalidade auxiliar a criança e os pais a conviverem de forma sadia quando há o rompimento do matrimônio.

3.1 CONCEITO DE GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A guarda é uma das medidas jurídicas que legalizam a permanência de crianças ou adolescentes em lares substitutos, conferindo ao menor a condição de dependente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente postula que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo àquele que a detém o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

A guarda é, no que tange ao aspecto jurídico, a convivência, sob o mesmo teto, entre o menor e o seu guardião, bem como o dever deste de prover assistência material no que se tornar necessário à sobrevivência físico-moral e ao desenvolvimento psíquico (MADALENO, 2020).

A guarda, então, estabelece um conjunto de direitos e deveres, que os pais, ou um deles, devem observar, tendo em vista a primazia do bem-estar dos filhos. São exemplos de decisões a serem tomadas pelo guardião, na garantia desses direitos e deveres, a escolha de escola, do médico, da religião, das atividades extracurriculares, do controle de informações, das companhias, bem como de poder exigir respeito, obediência e prestação de serviços, desde que compatíveis com a capacidade do menor.

Dentro do instituto jurídico da guarda, encontra-se a guarda compartilhada que corresponde àquela exercida por ambos os pais, que conjuntamente se responsabilizam por todas as decisões relevantes relacionadas ao bem-estar dos

filhos.

A jurista Maria Berenice Dias (2022), a esse respeito, assevera que: “A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual”. Da mesma forma, Rodrigo da Cunha Pereira (2022) afirma que, na guarda compartilhada, “o filho não é de um nem de outro, é de ambos”.

3.2 ESPÉCIES DE GUARDA

As modalidades da guarda no ordenamento jurídico brasileiro se subdividem em: unilateral, alternada e a compartilhada.

Na guarda unilateral, apenas um dos pais tem responsabilidade e decide pelo menor, cabendo ao outro visitá-lo em dias e horários acordados entre as partes ou determinados por um juiz.

Essa guarda só é concedida em casos de maus-tratos, abandono ou falta de condições que impeçam uma das partes de compartilhar a guarda ou quando um dos genitores abre mão da guarda do menor em favor do outro.

Ressalta-se que, de acordo com o artigo 1.584, parágrafo 5º, do Código Civil, já com a alteração de redação dada pela Lei 13.058/14, se o juiz entender que os genitores não têm condições de se responsabilizar pelo infante e zelar por ele, definirá outro responsável de acordo com o grau de parentesco e laços afetivos.

Já a guarda alternada corresponde a uma criação doutrinária e jurisprudencial, pois não está prevista em lei. Nesse modelo, o menor tem duas residências, sendo a do pai e a da mãe. Ambos são responsáveis pelos direitos e deveres da criança/adolescente e existe a alternância das residências, ou seja, uma semana pode morar com a mãe e uma semana pode morar com o pai. Os períodos de alternância serão definidos conforme o entendimento entre os genitores.

Por último, a guarda compartilhada, respaldada pela Lei 13.058/14, é considerada a melhor solução, pois os pais, embora separados, têm responsabilidades conjuntas em tudo que diz respeito aos direitos e deveres dos filhos. Nesse caso, um dos genitores provém a residência do menor, enquanto o

outro poderá visitar o filho a qualquer momento, sem que haja a necessidade de intervenção judicial.

3.3 A GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito de guarda compartilhada surgiu na Inglaterra, por volta dos anos 1960 e se expandiu pela Europa, tendo na França a sua primeira aplicação prática. Com o passar dos anos, foi sendo reconhecida em países como Canadá e Estados Unidos, e, posteriormente, foi ganhando espaço na América Latina.

No Brasil, com o advento da Lei nº 6.515/77 que instituiu o divórcio, nasce a noção de guarda compartilhada ou a possibilidade desta, quando, em seu art. 27, dispõe que os pais continuam com os mesmos “direitos e deveres em relação aos filhos”.

Mesmo antes da existência de uma norma que tratasse expressamente da guarda compartilhada, já era possível a sua aplicação com base no texto da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A CF/88, em seu art. 5º, dispõe que todos são iguais perante a lei, já o art. 226 § 5º acentua que homem e mulher exercem igualmente os deveres na sociedade conjugal. No mesmo sentido, o ECA, no seu art. 21, impõe aos pais o dever de guarda em igualdade de condições.

Com a promulgação da Lei nº. 11.698 de 13 de junho de 2008, os arts. 1583 e 1584 do Código Civil foram alterados, referindo-se especificamente à guarda compartilhada. Diante desses instrumentos legais, foi possível notar a tentativa do legislador de permitir que a guarda compartilhada ganhe maior amplitude, até se tornar regra no direito brasileiro com o advento da Lei 13.058/14, tendo em vista a desproporcionalidade antes existente entre a responsabilidade pela guarda dos filhos. No ano de 2012, no Brasil, a guarda foi atribuída à mulher em 87,1% dos divórcios, e, ao homem, em 5,3% (referida desproporção pode ser observada em todas as Unidades da Federação). Já a guarda compartilhada apresentou um crescimento de 2,7% em 2001 para 5,4% em 2012 (IBGE, 2014; UOL, 2014).

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota o entendimento de que a guarda compartilhada garante melhor o interesse da criança, em caso de separação dos pais, sendo que o tema prevalência do interesse do menor na guarda compartilhada apresenta diversos acórdãos, ou seja, decisões já tomadas por um colegiado de ministros do Tribunal.

Nesse sentido, o referido tribunal proferiu decisão no Recurso Especial nº 1.251.000 – MG (2011/0084897-5), que estabeleceu esse paradigma, reafirmando que a regra geral deve ser a guarda compartilhada, inclusive com o compartilhamento da custódia física do filho. A Ministra Nancy Andrichi afirma no sentido de que “reputa-se como princípios inafastáveis a adoção da guarda compartilhada como regra, e a custódia física conjunta como sua efetiva expressão”.

Para o STJ, no referido julgado acima, a guarda compartilhada corresponde ao:

Ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

No entendimento da referida Corte, apesar de a separação ou divórcio coincidir com um distanciamento dos pais, a aplicação da guarda compartilhada dever ser vista como regra, “mesmo na hipótese de ausência de consenso” entre o casal.

De acordo com os ministros do STJ, a imposição das atribuições de cada um dos pais e o período de convivência da criança, quando não houver consenso, são medidas extremas, mas necessárias à implementação da guarda compartilhada.

A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque a implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do poder familiar, referiu a ministra Nancy Andrichi, no Resp 1251000 MG 2011/0084897-5.

Portanto, resta claro que a convivência com ambos os pais influencia de

forma positiva na criação dos filhos, considerando que o impacto é menor quando se trata de dissolução conjugal e o compartilhar das responsabilidades materiais e afetivas.

4 A GUARDA COMPARTILHADA COMO AVANÇO NO DIREITO NACIONAL

Alguns fatores, como a globalização, o princípio da isonomia e o dinamismo moderno da vida, acabam despertando a intolerância entre os casais, o que justifica o crescente número de dissoluções conjugais.

É nítido que a ruptura de uma vida a dois, quando desta união advirem filhos, ameaça a base forte e segura na formação da personalidade da criança. Diante desse quadro social, a tendência contemporânea, apoiada por experiências benéficas, está caminhando em busca de recursos alternativos capazes de diminuir os impactos negativos e marcantes, resultantes dos conflitos advindos das rupturas familiares, considerando que o sentimento de desamparo, medo e incerteza, oriundo da desunião, são sentimentos que inevitavelmente surgirão, sendo, de forma inequívoca, prejudicial ao menor.

A Guarda Compartilhada, vigente desde 2002 no país, surgiu para favorecer o desenvolvimento das crianças com menos traumas e ônus, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores, retirando, assim, da guarda a ideia de posse. Essa espécie de guarda traz uma maior segurança ao filho em todos os aspectos do seu desenvolvimento, tanto moral, intelectual como físico, dentre outros, e pode ser exercida mediante um acordo entre os genitores ou pela via judicial para decidir o melhor para seus filhos na rotina diária, sendo, de tal modo, um avanço no direito nacional.

Corroborando com o supracitado, a advogada Ana Maria Frota Velly explica que:

A guarda conjunta ou compartilhada propicia mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A proposta é manter os laços de afetividade, diminuindo os efeitos que a separação provoca nos filhos, conferindo os pais o exercício da função parental de forma igualitária (VELLY, 2011, p. 1).

Portanto, resta claro que o bem-estar do infante, do menor, é o norte que direciona o judiciário ao determinar este tipo de guarda, uma vez que ela aproxima os laços familiares, mesmo que os pais estejam separados.

4.1 DIREITO DE CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS

Segundo a legislação pátria, art. 227 da Constituição Federal e artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à convivência familiar.

A convivência corresponde ao tempo que o indivíduo passa em determinada unidade social, ao tempo que o filho tem assegurado para passar com o genitor que não reside com ele, que viabiliza o exercício do dever de cuidado e permite a criação e a manutenção de vínculo afetivo. No ordenamento jurídico brasileiro, é possível observar duas espécies de convívio: a familiar e a comunitária.

Sobre o tema, Francisco Rivero Hernandez ressalta que as visitas favorecem a corrente de afeto entre o filho e o genitor e o mais valioso é o interesse da criança no caso de conflito, já que é tão delicada e receptiva:

As visitas têm a concreta finalidade de favorecer as relações humanas e de estimular a corrente de afeto entre o titular e o menor, porém, o mais valioso é o interesse da criança e do adolescente no caso de conflito, tanto que em mãos desaconchegadas pode se converter em algo particularmente mal e perigoso para uma criança delicada e receptiva. (RIVEIRO, apud MADALENO, 2020, p. 1).

Entende-se, portanto, que o direito de convivência oportuniza aos envolvidos afirmar e mostrar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem, partilharem, de criarem sentimentos que tragam acolhimento, trocaram emoções, ideais, valores mais íntimos (SOTTOMAYOR apud MADALENO, 2020).

4.2 DOS BENEFÍCIOS DA GUARDA COMPARTILHADA

De acordo com o dicionário, a palavra benefício significa vantagem que se consegue tirar de alguma coisa; proveito, circunstância favorável que resulta de um fato, acontecimento; diante disso, passa-se à análise deste conceito em relação à guarda compartilhada. Por muito tempo, a confusão e o desconhecimento tanto das famílias, como dos agentes jurídicos sobre as peculiaridades do instituto da guarda compartilhada têm dificultado sua aplicação na prática. Entender os benefícios de tal escolha com relação aos filhos e como de fato esta ocorre é necessário para que todos os seus efeitos sejam produzidos.

A guarda compartilhada estimula a abertura de pacificidade em um conflito, tendo em vista que, com o passar dos meses e da convivência, os genitores percebem que o equilíbrio do poder de cada um é mais conveniente e melhor para a criação e crescimento do filho (SILVA, 2001). Outro ponto relevante quanto ao assunto enfoque é a forma como se dará a convivência familiar, após a ruptura do vínculo entre os genitores, visto que a Constituição assegura os direitos tanto àqueles quanto à própria criança.

Nesse ínterim, a guarda conjunta não diz respeito apenas à tutela física ou à custódia material, mas sim a todos os outros atributos da autoridade parental, que são exercidos em conjunto. Assim, o genitor que não detém a guarda material, ou seja, que não sustenta o menor, não será responsável apenas por supervisionar a educação dos filhos, mas ambos os pais terão efetiva e igualitária autoridade para decidirem tudo o que for importante para o bem-estar de seus filhos.

Impreterível admitir que o termo “convivência familiar” é melhor aplicável do que “visitas”, eis que um dos pais não deve apenas realizar uma simples visita ao filho, mas deve ser a ele garantido este tempo de convivência equilibrado, respeitando a paridade no exercício do poder familiar, de modo que o infante possa enxergar em ambos autoridade parental e afeto compatíveis ao parentesco. Psicólogos, de uma maneira geral, afirmam a importância da figura materna e paterna no desenvolvimento do ser humano. A interação da criança com seu grupo familiar – composto por pai, mãe e irmãos, mas também por outras pessoas

significativas que com ela interagem –, é fator decisivo que influencia de modo profundo a formação do psiquismo da criança, construindo assim a sua personalidade.

4.3 A GUARDA COMPARTILHADA NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DO MENOR

Os direitos humanos, como abordado no primeiro capítulo do presente artigo, podem ser conceituados como tudo o que um ser humano deve ter ou ser capaz de fazer para sobreviver, crescer e alcançar todo o seu potencial. Desse modo, todos os direitos são igualmente importantes, estando conectados entre si. Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos atesta os direitos humanos como um pré-requisito para a paz, a justiça e a democracia.

A universalidade dos direitos humanos diz respeito à magnitude com que esses direitos contam, alcançando todas as pessoas igualmente, inclusive crianças e adolescentes. Eles, aliás, têm alguns direitos adicionais que respondem às suas necessidades específicas em termos de proteção e de desenvolvimento. Esses direitos também estão conectados e todos são igualmente importantes, não podendo ser retirados dos menores.

O instituto da guarda compartilhada está em harmonia com princípios, como o da garantia dos direitos da criança e do adolescente e com a doutrina da proteção integral, notadamente no que tange à busca do melhor interesse da criança. Quando se trata dos direitos humanos de uma criança, é importante destacar que, em um momento de grande otimismo global no contexto do final da guerra fria, a Assembleia geral das Nações Unidas, no dia 20 de novembro de 1989, adotou a convenção sobre os direitos das crianças, a qual reconhece os papéis destas como atores sociais, econômicos, políticos, civis e culturais. Essa convenção garante e estabelece padrões mínimos para proteger os direitos das crianças em todas as suas capacidades.

Diante de tal avanço na tutela dos menores, a guarda compartilhada nasce no mundo jurídico para preservar e assegurar que tais direitos sejam cumpridos frente a

um problema familiar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face às considerações tecidas ao longo deste artigo, entende-se restar clara a suma importância da família no convívio social e o modo como esta instituição deve zelar pelo cumprimento dos direitos e deveres dos envolvidos. Ademais, observa-se que o exercício do poder familiar compete, igualmente, aos pais, uma vez que tais prerrogativas, inerentes a eles, não dizem respeito ao exercício de uma autoridade, mas sim de um encargo imposto pela paternidade e pela maternidade, decorrente da lei, conforme dispõe o artigo 1631 do Código Civil.

É por meio do pátrio poder, portanto, que os pais mantêm os filhos em sua companhia, proporcionando-lhes proteção, educação, afeto, amor, alimentos, além de promoverem o seu desenvolvimento como pessoas e cidadãos capazes de exercer seus direitos e obrigações.

Sendo assim, a guarda compartilhada surgiu no país para beneficiar os menores e os próprios pais, quando há a separação judicial destes, uma vez que todos os envolvidos são vulneráveis nessa relação, principalmente, as crianças que precisam ter os seus direitos resguardados e priorizados. Nessa espécie de guarda, o impacto sofrido pelo infante com a ruptura dos pais é diminuído, considerando que este terá uma convivência, de forma igualitária, com ambos. Então, o objetivo da guarda em questão, como visto, é o compartilhamento dos deveres inerentes ao poder familiar, sendo tal instituto um avanço no ordenamento jurídico do Brasil.

REFERÊNCIAS

BASTOS, E.F, A. F. L. (Coord.). **Família e Jurisdição II**. Ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2008, p. 15-19.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso: 06 set. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.

Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso: 06 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília.

BRASIL. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso: 06 set. 2021.

CHAVES, Willian Fernandes. **Divórcio, Guarda dos Filhos e pensão alimentícia**. Como resolver tudo isso? Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/depeso/305208/divorcio--guarda-dos-filhos-e-pensao-alimenticia--como-resolver-tudo-isso>. Acesso: 12 set. 2021.

CORRÊA, Flávia Cristina Jerônimo. **Consequências da alienação parental**. 2015. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/41582/consequencias-da-alienacao-parental>. Acesso: 12 nov. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

FONSECA, P. M. P. C Da. **Síndrome de alienação parental**. Pediatría, v.28, n.3, São Paulo, SP, 2006.

FONTES, Simone Roberta. **Guarda Compartilhada: Doutrina e Prática**. São Paulo: Pensamentos & Letras, 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro Forense. 2015.

GADONI-COSTA, Lila Maria; BITENCOURT Frizzo, Giana; DE CÁSSIA Sobreira Lopes, Rita. **A guarda compartilhada na prática: estudo de casos múltiplos**. Disponível em:
http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413389X2015000400009. Acesso: 10 abr. 2022.

LAUDARES, Raquel. Divórcios extrajudiciais sobem 26,9% de janeiro a maio de 2021 e disparam na pandemia; SP lidera ranking nacional. **G1**. Disponível em:
<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/11/divorcios-extrajudiciais-sobem269percent-entre-janeiro-a-maio-de-2021-e-disparam-na-pandemia-sp-lidera-ranking-nacional.ghtml>. Acesso em: 12 set. 2021.

LEVY, Laura Affonso da Costa; RODRIGUES, Maiana Ribe. **Guarda Compartilhada: Um enfoque psico-jurídico**. *Ambito Jurídico*. 1 abr. 2010. Disponível

em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/guarda-compartilhada-um-enfoque-p-sico-juridico/>. Acesso em: 12 abr. 2022.

MANZELLO, André Chequini. **Pai e guarda dos filhos**. [S. l.], 04/2004 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27608/pai-e-guarda-dos-filhos>. Acesso em: 12 abr. 2022.

MADALENO, R. MADALENO A.C. C. **Alienação Parental: Importância da Detecção aspectos legais e processuais**. 7º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v.5 direito de família. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. Organização das Nações Unidas. **O que são os direitos humanos?** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/> Acesso em: 29 abr. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Guarda compartilhada: o filho não é de um nem de outro, é de ambos. CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos> Acesso em: 12 set. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Os direitos humanos na família**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/1315/os-direitos-humanos-na-familia>. Acesso em: 07 set. 2021.

SILVA, Alan Minas Ribeiro da. **A morte inventada alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo Saraiva, 2014.

SANTOS, Alessandro Coimbra dos e RIBAS, Juliana Ferreira. **Aplicação da guarda compartilhada como regra: ainda que inviável? Uma análise do instituto da guarda diante da lei 13.058.2014**. 09/10/2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1070/Aplica%C3%A7%C3%A3o+da+guarda+compartilhada+como+regra:+ainda+que+invi%C3%A1vel%3F+Uma+an%C3%A1lise+do+instituto+da+guarda+diante+da+lei+13.058.2014>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SOUZA, J. R. **Alienação Parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. Mundo Jurídico 1ª edição. Leme, SP, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 5 direito de família. 15º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VELLY, Ana Maria Frota. **Guarda compartilhada: uma nova realidade para pais e filhos**. IBDFAM, Porto Alegre/RS. Maio de 2011. Disponível em: <
http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Artigo%20Guarda%20Compartilhada%2029_0

*DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E
FILHOS: A GUARDA COMPARTILHADA
COMO UM AVANÇO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO*

*Michel Canuto de Sena
Bruno Marini
Beatriz Martinez dos Santos*

6_201 1.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2022.

VIEIRA, Sylvia. **A Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro.** 2017. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 nov. 2021.