

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ - FADIC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CLARISSA MENEZES DE BRITO E SILVA

**A REVERSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
BOA FÉ OBJETIVA**

RECIFE

2023

CLARISSA MENEZES DE BRITO E SILVA

**A REVERSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
BOA FÉ OBJETIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã- FADIC.

Área de conhecimento: Direito das Famílias

Orientadora: Renata Cristina Othon Lacerda Andrade

RECIFE

2023

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

S568r Silva, Clarissa Menezes de Brito e.
A reversão da guarda compartilhada à luz do princípio da boa fé
objetiva / Clarissa Menezes de Brito e Silva. - Recife, 2023.
41 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2023.
Inclui bibliografia.

1. Guarda compartilhada. 2. Poder familiar. 3. Boa-fé objetiva. 4.
Alienação parental. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II.
Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.) FADIC (2023.1-013)

CLARISSA MENEZES DE BRITO E SILVA

**A REVERSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
BOA FÉ OBJETIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ- FADIC, por uma comissão examinadora formada pelos seguintes professores:

Prof. Dr.

Prof. Dr.

RECIFE

2023

Dedico este trabalho ao meu filho, Lucas Menezes, por ser o meu ponto forte e a minha maior motivação para jamais desistir, mesmo com todos os obstáculos enfrentados. Eu te amo, filho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a DEUS, por ser fonte inesgotável de amor em minha vida. Por inundar o meu coração de força e coragem para não desistir. Ao meu filho, por ser a razão de tudo em minha vida. Pela força da sua existência em minha vida não me permitir desistir dos meus objetivos, por mais que em alguns momentos eu tenha tido que adia-los. Aos meus pais, por todo o apoio e incentivo. Por acreditarem em mim e no meu potencial. Por estarem sempre ao meu lado em todos os momentos da minha vida. Aos meus avós, que sempre tiveram o sonho e acreditaram na minha capacidade de enfrentar todos os obstáculos e concluir esse ciclo. Ao meu irmão, pelo seu exemplo de superação. Aos meus amigos, por todas as palavras de incentivo e apoio.

A instituição Damas, por toda a compreensão e apoio ao longo desses anos, em especial, a minha orientadora Renata Andrade e a coordenadora Renata Celeste.

Minha profunda homenagem e gratidão ao professor Ricardo de Brito, por em uma palestra ter me falado a palavra Perseverança, que ficou guardada em meu coração e memória. Perseverei, não foi fácil, mas não desisti.

Gratidão a todos que fizeram parte da minha trajetória acadêmica de alguma forma e que me ajudaram a chegar até aqui.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho de conclusão de curso é verificar a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva, usualmente associada às relações negociais, no direito de família, em especial como fundamento da reversão da guarda compartilhada, quando verificado o descumprimento de alguns deveres decorrentes do poder familiar. Para tanto, algumas abordagens são necessárias, como a análise do poder familiar e os deveres que dele decorrem, bem como a compreensão do princípio da boa-fé objetiva e como poderia ser aplicado nas relações de família, notadamente em relação à guarda. Sabe-se que a guarda compartilhada impõe deveres comuns e fiscalização do cumprimento desses deveres por ambos os genitores, para a realização do melhor interesse da criança e do adolescente; assim, a violação desses deveres, mesmo não configurando atitudes gravosas por si só, podem ser ponderadas em conjunto para configurar violação da boa-fé.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Poder Familiar. Boa-fé Objetiva. Alienação Parental.

ABSTRACT

The objective of this course conclusion work is to verify the applicability of the principle of objective good faith, usually associated with business relationships, in family law, especially as a basis for the reversal of shared custody, when verified the non-compliance with some duties arising from of family power. Therefore, some approaches are necessary, such as the analysis of family power and the duties that derive from it, as well as the understanding of the principle of objective good faith and how it could be applied in family relationships, notably in relation to custody. It is known that shared custody imposes common duties and supervision of the fulfillment of these duties by both parents, in order to carry out the best interests of the child and adolescent; thus, the violation of these duties, even if they do not constitute serious attitudes by themselves, can be considered together to constitute a violation of good faith.

Keywords: Shared Guard. Family Power. Objective good faith. Parental Alienation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 01 – O PODER FAMILIAR E OS REGIMES DE GUARDA	11
1.1 Do Poder Familiar	11
1.2 Regimes de Guarda	18
1.2.1 Da Guarda Compartilhada	18
1.2.2 Da Guarda Unilateral	20
1.2.3 Da Guarda Alternada	21
CAPÍTULO 02 – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	23
2.1 Princípio da boa-fé objetiva	23
2.2 Princípio da boa-fé objetiva como norteador na solução dos conflitos familiares	26
CAPÍTULO 03 – POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	30
3.1 Princípio do melhor interesse da criança	30
3.2 Da prevenção de casos de alienação parental	33
3.3 Ponderações acerca da reversão da guarda compartilhada	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa consiste na análise jurídica da possibilidade de reversão da guarda compartilhada em virtude de violação do princípio da boa-fé objetiva aplicada à relações familiares.

A guarda compartilhada é um modelo de custódia de filhos que visa garantir o envolvimento e a responsabilidade conjunta dos pais na criação dos filhos, mesmo após a separação ou divórcio. No entanto, em certas circunstâncias, pode haver casos em que a reversão da guarda compartilhada se torna necessária devido a diversas razões, e isso traz implicações importantes para todas as partes envolvidas.

A reversão da guarda compartilhada ocorre quando há uma mudança nas condições ou nas circunstâncias que originalmente levaram à implementação desse arranjo.

Essas mudanças podem variar desde problemas de saúde, abuso, negligência, comportamento impróprio dos pais até a mudança de um dos pais para uma localidade distante. Em tais casos, é considerado no melhor interesse da criança reavaliar e ajustar o arranjo de guarda para garantir seu bem-estar e segurança.

Todavia, o principal motivo para a reversão da guarda compartilhada é, justamente, a violação da boa-fé objetiva que deve ser observada, também, nas relações afetivas e familiares.

A guarda compartilhada, sem sombra de dúvida, é a melhor opção para a criação de crianças e adolescentes que sofrem com a separação de seus genitores, ocasião em que os pais dividem a responsabilidade pela guarda, cuidado, amor e educação dos filhos.

Infelizmente, alguns pais acabam usando da psicologia do próprio filho para atacar e difamar o ex-companheiro/cônjuge, ato este que é chamado de alienação parental e prejudicada severamente o próprio filho e suas convivência saudável com os genitores.

Ato como esse acabam levando ao Judiciário casos de solicitação de reversão da guarda compartilhada pelo fato de um dos genitores estar cometendo atos que ferem o princípio da boa-fé objetiva nas relações familiares, sendo que, em muitas

situações, afastar esse genitor do seu filho é o melhor caminho para proteger a própria criança/adolescente.

O objetivo geral a ser almejado ao final desta pesquisa é estudar a bibliografia que permeia o tema da Guarda Compartilhada, Poder Familiar, Alienação Parental e consequente reversão da Guarda Compartilhada em virtude de violação ao Princípio da Boa-fé Objetiva nas relações familiares.

Os objetivos específicos são entender, portanto, os elementos que cercam o tema relativo a guarda compartilhada, a possibilidade de reversão da guarda e qual é a melhor opção buscando sempre o melhor interesse da criança assim como também analisando o princípio da boa-fé objetiva.

O método se baseará na análise da bibliografia que permeia o tema assédio moral organizacional. O estudo do fundamento legal será feito em âmbito supralegal e infralegal.

A metodologia utilizada será a exploratória, bem como a pesquisa bibliográfica como método de investigação.

Segundo (VERGARA, 2003), a investigação exploratória é realizada em área na qual há pouco conhecimento acumulado e sistematizado. Por sua natureza de sondagem, não comporta hipóteses que, todavia, poderão surgir durante ou ao final da pesquisa. Também será utilizada a pesquisa bibliográfica. O termo "pesquisa bibliográfica" refere-se à pesquisa organizada, desenvolvida a partir de fontes geralmente disponíveis ao público, como livros, periódicos, jornais e redes eletrônicas. Ele fornece suporte analítico para qualquer outro tipo de pesquisa, mas também pode ser autônomo.

Envolverá a coleta de dados da literatura disponível que aborda o tema por se tratar de um projeto de pesquisa bibliográfica exploratória. Serão realizados estudos bibliográficos em livros, artigos, teses, dissertações, periódicos, revistas, periódicos, cartilhas, internet, biblioteca, etc. Para atender ao objetivo deste trabalho, foram abordados diversos aspectos relacionados ao assédio moral no ambiente de trabalho.

A presente pesquisa consiste, portanto, na análise objetiva das causas e consequências da reversão da guarda compartilhada em virtude da quebra da boa-fé objetiva dentro das relações afetivas/familiares.

No primeiro capítulo será definido e estudado o Poder Familiar, bem como os regimes de guarda previstos na legislação pátria.

Posteriormente, no segundo capítulo, será apresentado o princípio da boa-fé objetiva e como se dá sua aplicação nas relações familiares e afetivas, bem como no Direito de Família como um todo

Já no último capítulo, serão abordados as situações que levam a reversão da guarda compartilhada em virtude da quebra do princípio da boa-fé objetiva dentro das relações familiares.

CAPÍTULO 01 – O PODER FAMILIAR E OS REGIMES DE GUARDA

É importante antes de adentrarmos no cerne do tema, entendermos sobre o poder familiar e como ele influencia no regime de guarda hoje vigente no Brasil e que disciplina o que será estudado.

Atualmente, de acordo com a legislação brasileira, o poder familiar deve ser exercido em conjunto por ambos os genitores, independentemente de serem pais biológicos ou afetivos. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, enquanto os filhos maiores devem ajudar e amparar os pais em determinadas circunstâncias.

Já a definição do regime de guarda é estabelecida judicialmente, quando os pais não concordam o previsto em lei – que é a guarda compartilhada -, considerando o melhor interesse da criança e levando em conta diversos aspectos, como a capacidade de cada genitor de exercer a guarda de forma saudável e segura, a disponibilidade de tempo, a relação de afeto com a criança, entre outros fatores.

Deve-se dessa forma entender como sobre o exercício do poder familiar e o regime de guardas sempre buscando olhar o viés do melhor interesse da criança.

1.1 Do Poder Familiar

O poder familiar teve origem na Roma Antiga, e qualificava-se pelo poder que o pai exercia sobre seus filhos. Na época, era o pai quem tomava as decisões, já que os homens detinham o poder sobre toda a família.

Segundo Pontes de Miranda (2012, s.p.), os romanos tinham o direito do *pater familias* do latim que significa “pai de família” um poder absoluto concedido ao homem soberano, e exercido sobre toda família. Na época, esse poder dava ao pai da família o direito de vender ou até mesmo matar seus próprios filhos. Esse regime vigorou até a república, onde os poderes do pai da família foram limitados ao direito dos filhos.

No antigo Código Civil de 1916, o poder familiar ainda era exclusivo a figurinha masculina, ou seja, ao pai, que era o único eu detinha o poder para educar e tomar as decisões em prol de seus filhos. Nesse período, a esposa, mãe, poderia apenas colaborar no exercício, porém não era ela quem tomava as decisões.

Já nos artigos 233 e 240 do Código Civil de 1916 era tratado sobre esse assunto, que deixava bem claro, que o marido era o chefe da relação e o único que poderia tomar decisões sobre os interesses comuns do casal e seus filhos.

Com o passar dos anos, houve diversas mudanças como a criação da Lei 4.121 de 1962, que foi denominada como Estatuto da Mulher Casada. Consta na Lei, que durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, exercendo o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade; e, divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.

Essa alteração do Código Civil também garantiu o poder sobre os filhos a ambos os genitores, mas ainda assim era exercido pelo marido com a colaboração da esposa, segundo Maria Berenice Dias, a criação do Estatuto da Mulher Casada trouxe benefícios para a genitora, já que antes a vontade da mulher só se sobressairia se seu marido autorizasse seus filhos ou se caso ele falecesse.

O termo “poder familiar” é um tanto novo para o ordenamento jurídico brasileiro. A igualdade de gênero, estabeleceu que o poder familiar nas relações familiares seria de ambos, já que a mulher passou a ter os mesmos direitos de seu marido para com seus filhos. Esse termo foi incluído no Código Civil de 2002, já que antes era tratado apenas como “pátrio poder” garantindo apenas poder ao pai auxiliado pela mãe (BRASIL, Código Civil, artigo 1.583, §1º).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também passou por algumas mudanças devido a mudança desses termos. A Lei Federal nº 12.010 de 2009 substituiu a expressão usada anteriormente “pátrio poder” para a terminologia correta, “poder familiar”, dando autoridade familiar a ambos os genitores, sempre respeitando o interesse do menor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 12.010/2009.

Conforme determina o artigo 229 caput da Constituição Federal: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Nesse sentido, ensina LÔBO:

Autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada. 'Parental' destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe. (LÔBO, 2008, p. 269)

Nos dias atuais, a legislação é bem clara quanto ao poder familiar, determinando que o mesmo deve ser exercido em conjunto por ambos os genitores, deixando de lado o regime patriarcal prevalecente antigamente.

Diante disso, tanto os pais biológicos quanto afetivos assumem as responsabilidades de criação, educação, proteção, assistência e seus direitos para com seus filhos, até que sejam civilmente capazes. A Constituição Federal deixa isso claro em seu artigo 227:

É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Existem limites para o exercício do poder familiar, podendo os genitores sofrer sanções quando violarem os direitos dos menores e os prejudicarem com seus comportamentos. Porém, para que haja a suspensão do poder familiar é necessário que seja proferida uma decisão judicial, e assim, poderá retirar temporariamente os poderes dos pais sobre seus filhos, para que se preserve o interesse e os direitos dos menores (LÔBO, 2018. p. 342).

Essas suspensões do poder familiar, estão previstas nos artigos 1.637 do Código Civil de 2002, e diz que se os pais abusarem de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando

convenha; Suspende-se o exercício do poder familiar aos genitores por sentença irrecorrível em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

As hipóteses de abuso de autoridades estão dispostas nos artigos 1.637 do Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente também dispõem sobre o assunto seu artigo 24, Lei nº 8.069 de 1990: a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o artigo 22.

A conceituada autora DIAS (2021, p. 236) disserta que a suspensão do poder familiar é o menos grave de punição já que superadas as causas que a provocaram podem ser revisadas e canceladas sempre que atender os interesses de seus filhos. A suspensão do poder sobre os filhos pode ser decretada a um filho ou a todos, dependendo da situação, e, nem sempre o juiz tem necessidade de aplicá-la.

Dependendo do motivo, como por exemplo a má gestão dos bens dos menores o juiz pode simplesmente afastar o genitor da administração dos bens. A suspensão terminará quando o juiz entender que é necessário, e, então os pais poderão voltar a ter acesso aos direitos e deveres de seus filhos.

Além da suspensão, existe a perda ou destituição do poder familiar, que é a forma mais grave de punição e deve ser decretada por sentença judicial. As causas da perda do poder familiar estão previstas no artigo 1.638 do Código Civil de 2002, são elas, castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente, em faltas autorizadas da suspensão do poder familiar; entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Na forma do parágrafo único do mesmo artigo 1.638, do Código Civil de 2002 (inserido por força da Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018), também perderá por ato judicial o poder familiar aquele que praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; praticar contra filho, filha ou outro

descendente: homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. Cada caso deve ser observado pelo juiz, de forma particular.

Todas as crianças e adolescentes devem ser tratadas de forma adequada, devendo ser observados os princípios da dignidade humana e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visando protegê-los das más influências, para que não sofram nenhum prejuízo, e tenham uma infância digna.

A expressão “poder familiar” adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* - direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Pode-se afirmar que as vicissitudes por que passou a família repercutiram no conteúdo do poder familiar. Quanto maiores foram a desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos entre os membros da família, tanto maior foi o pátrio poder e o poder marital. (DIAS, 2021. p. 303)

O poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma, a expressão pátrio poder, totalmente superada pela despatriarcalização do Direito de Família, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado. Eventualmente, em casos de família homoafetiva, o poder familiar pode ser exercido por dois homens ou por duas mulheres, sem qualquer ressalva no tratamento da matéria. (TARTUCE, 2021. p. 2.363)

Na visão de Poder Familiar, pode-se colocar, como conceitualização deste instituto, as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), vide artigo 21 deste dispositivo legal que regulamenta a respeito da questão sobre o poder hierárquico entre os pais em relação aos filhos (e associados em virtude da lei ou vínculo), e afirma, *in verbis*, que o Poder Pátrio:

Será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer a autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

Neste horizonte, entende-se então que o Poder Familiar, à sua regularidade legal e constitucional, infere: irrenunciabilidade, isto é, não se faz possível à renúncia dos pais de seus deveres e direitos, todavia há exceções de caso (PEREIRA, 2013).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto do poder familiar.

Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles. O princípio da proteção integral emprestou nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração susceptível à pena de multa (ECA, artigo 249) (DIAS, 2021. p. 304).

Portanto, nota-se que a legislação brasileira vigente, denota aos pais (ou figura representante no convívio familiar) o Poder Familiar, sob às vistas do direito da família frente ao ente familiar. Este qual para que, os mesmos, possam criar, educar, desenvolver, criar e ensinar indivíduos capazes para convívio social, perante a série de princípios já mencionados, que perfazem menor ônus possível ao desenvolvimento intelectual, moral e social do indivíduo sob cuidado (NICOLAU, 2006).

É aqui que mora uma principais problemáticas debatidas acerca do poder familiar, haja vista que, por uma ausência de tutela direta das famílias simultâneas, o Poder Familiar pode se comprometer juridicamente ao não se reconhecer, por exemplo, os benefícios de uma família frente à pensão ou benefícios por morte, além de representação escolar, autorização de viagens e vários outros fatores que são necessários ao desenvolvimento do indivíduo.

PEREIRA (2013) traz que parte dos abusos e problemáticas familiares trazidas ao ambiente do Direito Familiar advém do abuso da conduta do Poder Familiar, isto pois quando um ou ambos os pais abusam da autoridade que possuem em relação aos filhos menores, falta com os deveres a eles inerentes ou arruína os bens do filho, muita das vezes quando de famílias simultâneas, reduzindo capacidades de análise psíquica e comportamental do indivíduo ao longo do tempo (MADALENO, 2018).

Ainda que o atual Código Civil tenha eleito a expressão poder familiar para atender à igualdade entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. Assim, o texto legal pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere. O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função ou em dever parental. (DIAS, 2021. p. 304).

A expressão que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens.

Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo responsabilidade parental.

Segundo o artigo 1.630 do Código Civil, “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. Quanto a esse comando legal prevê o Enunciado n. 112 do CJF/STJ que: “em acordos celebrados antes do advento do novo Código, ainda que expressamente convencionado que os alimentos cessarão com a maioridade, o juiz deve ouvir os interessados, apreciar as circunstâncias do caso concreto e obedecer ao princípio rebus sic stantibus”.

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais e na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade (artigo 1.631).

Divergindo os pais no tocante ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo (artigo 1.631, parágrafo único, do Código Civil). Mais uma vez, o Código Civil atribui a solução ao Poder Judiciário, criando mais uma ação: a de solução de divergência quanto ao poder familiar. (TARTUCE, 2021. p. 2.363)

Encerrando as regras gerais quanto ao poder familiar, enuncia o artigo 1.633 do Código Civil que o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe. Mas, se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, o poder familiar será exercido por um tutor.

O exercício do poder familiar está tratado no artigo 1.634 da codificação material privada, alterado pela Lei 13.058/2014, trazendo as atribuições desse exercício que compete aos pais, verdadeiros deveres legais, a saber:

- a) Dirigir a criação e a educação dos filhos.
- b) Exercer a guarda unilateral ou compartilhada, conforme alterado pela Lei da Guarda Compartilhada (ou Alternada) Obrigatória, tema tratado anteriormente nesta obra.
- c) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem.
- d) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior, o que também foi incluído pela Lei 13.058/2014.
- e) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município, outra inclusão legislativa, pela mesma norma por último citada.
- f) 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.
- g) Representá-los, judicial ou extrajudicialmente até os 16 anos, nos atos da vida civil e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. Aqui houve outra alteração pela Lei 13.058/2014, com a menção aos atos extrajudiciais.
- h) Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha.
- i) Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (TARTUCE, 2021. p. 2.365)

Portanto, como visto, o poder familiar resguarda duas ordens de interesse: a de zelar pela criação e educação do menor e a de administrar seus bens ou patrimônio, se houver; daí dizer-se que ele estabelece relações pessoais e relações patrimoniais.

1.2 Regimes de Guarda

Esclarecidos os pontos fundamentais atinentes ao exercício do Poder Familiar no ordenamento jurídico pátrio, primordial, na sequência, abordar as diferenças dos regimes de guarda de crianças e adolescentes vigentes na legislação brasileira.

1.2.1 Da Guarda Compartilhada

Destinou a Lei nº 10.406/2002 um capítulo especial à proteção dos filhos, embora tenha o Código Civil de 2002 recepcionado alguns princípios previstos nos

artigos 9º a 13 da Lei nº 6.515/1977, indicados como diretrizes na separação judicial e no divórcio.

Em face dos conflitos dos pais, há que se reconhecer a intenção do legislador em atender à proteção dos filhos em quaisquer circunstâncias, mesmo fora do processo judicial de rompimento da sociedade conjugal (PEREIRA, 2018, p. 270).

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, relativa à “Guarda Compartilhada”, foram alterados os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. A aprovação legislativa buscou atender ao melhor interesse dos filhos, cabendo àqueles que exercem o poder familiar tê-los em sua companhia na forma participativa e igualitária.

O artigo 1.583 do Código Civil, com a nova redação, define a guarda unilateral como aquela que é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, devendo ser concedida ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança e educação.

A guarda compartilhada é identificada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (§ 1º do artigo 1.583 do Código Civil).

Diminuindo de forma significativa os sentimentos de culpa e frustração do genitor não guardião pela ausência de cuidados em relação aos filhos, a guarda compartilhada envolve ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos no interior da família desunida. (PEREIRA, 2018. p. 270)

Para AKEL (2008, p. 107), a Guarda Compartilhada confere aos pais maiores responsabilidades e garante a ambos um relacionamento melhor do que o oferecido pela guarda uniparental.

Embora a criança tenha o referencial de uma residência principal, fica a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas. A intervenção do magistrado se dará apenas com o objetivo de homologar as condições pactuadas,

ouvido o Ministério Público. Conscientes de suas responsabilidades quanto ao desenvolvimento dos filhos, esta forma de guarda incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas. (PEREIRA, 2018. p. 270)

Portanto, tem-se a instituição da guarda compartilhada como obrigatória, quando ambos os pais têm condições de exercê-la (Código Civil, artigo 1.584, § 2º), impondo a responsabilização conjunta e o exercício dos deveres concertantes ao poder familiar (Código Civil, artigo 1.583, §1º). O tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre os pais (Código Civil, artigo 1.583, § 2º). (DIAS, 2021. p. 312).

1.2.2 Da Guarda Unilateral

Como dito anteriormente, o artigo 1.583 do Código Civil, com a nova redação, define a guarda unilateral como aquela que é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, devendo ser concedida ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança e educação.

A Lei também determina que, na guarda unilateral, o genitor que não possui a guarda pode solicitar informações e/ou prestação de contas com relação ao genitor que a detenha, de modo que aquele possa supervisionar os interesses dos filhos.

Trata-se, assim, de uma inovação legislativa que busca uma maior participação dos pais nos assuntos atinentes aos filhos, visando ao pleno exercício do poder familiar por ambos os genitores. (PEREIRA, 2018. p. 272).

O fato de o filho estar sob a guarda unilateral de um não subtrai do outro o direito de convivência. Mesmo que o filho não esteja na sua companhia, está sob sua autoridade. Nem o divórcio dos pais modifica seus direitos e deveres com relação à prole (Código Civil, artigo 1.579).

Assim, de todo descabido livrar a responsabilidade do genitor, pelo simples fato de o filho não estar na sua companhia. Encontrando-se ambos no exercício do poder familiar, os dois respondem pelos atos praticados pelo filho.

Conceder interpretação literal a dispositivo que se encontra fora do livro do Direito das Famílias e divorciado de tudo que vem sendo construído para prestigiar a paternidade responsável é incentivar o desfazimento dos elos afetivos das relações familiares. (DIAS, 2021. p. 312).

Sendo assim, a responsabilidade dos pais é objetiva (Código Civil, artigo 933). Atende aos princípios da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente. Como o poder familiar é exercido por ambos os genitores, ainda que o casal esteja separado, o patrimônio de ambos os genitores, e não só o do guardião, deve responder pelos danos causados pelos filhos.

1.2.3 Da Guarda Alternada

Segundo DIAS (2021, p. 387), apesar da celeuma que se instalou, principalmente entre os profissionais da área psicossocial, não houve a consagração da guarda alternada: modalidade de guarda unilateral e monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, por período predeterminado, anual, semestral, mensal ou semanal.

Esta possibilidade não se encontra disciplinada na legislação brasileira e não se confunde com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens.

Como explicita Mário Delgado, “guarda alternada” e “residência alternada” são situações completamente distintas, não obstante a “guarda alternada” sempre pressuponha a alternância de residências.

A expressão “residência alternada” tem sido utilizada para caracterizar um regime de distribuição igualitária do tempo de convivência “doméstica” dos filhos com os genitores (Código Civil, artigo 1.583 § 2º), de forma consistente e estável, quer seja semanalmente, no sistema quatro dias vs. três dias alternativamente, quer seja mensalmente, no modelo “mês com o pai”/“mês com a mãe” ou ainda por qualquer

outro período de rodízio previamente estabelecido e cumprido com rigor, mantendo-se, em qualquer hipótese, a estabilidade dos períodos de convivência (DIAS, 2021. p. 388).

CAPÍTULO 02 – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O princípio da boa-fé objetiva é um dos pilares fundamentais do Direito Contratual. Ele estabelece que as partes devem agir de acordo com a honestidade, lealdade, confiança e cooperação mútua ao celebrarem e executarem um contrato.

Resumidamente, o princípio da boa-fé objetiva implica que as partes devem agir de forma ética e leal, respeitando os deveres de informação, cuidado, cooperação e lealdade. Isso significa que elas devem cumprir com suas obrigações contratuais de maneira correta e completa, não apenas no que está expressamente estabelecido no contrato, mas também considerando os deveres implícitos e as expectativas razoáveis das partes.

A boa-fé objetiva exige que as partes sejam transparentes, forneçam informações corretas e relevantes, ajam de acordo com as normas de conduta socialmente aceitas e cumpram com os termos e condições do contrato de maneira justa e honesta. Ela busca equilibrar os interesses das partes, promovendo a confiança, a segurança jurídica contratual, mas que sim, tem aplicabilidade no regime de guardas e veremos o porque a seguir.

2.1 Princípio da boa-fé objetiva

Via de regra, a doutrina brasileira, na esteira dos autores estrangeiros, atribui à boa-fé tríplice função: (i) função interpretativa; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos; e (iii) função criadora de deveres anexos.

Para LÔBO (2020, p. 88), é comumente reconhecida à boa-fé objetiva uma tríplice função, a saber, a de atuar como cânone de interpretação e integração do negócio jurídico, a de fonte normativa de deveres jurídicos e a de limite ao exercício de direitos subjetivos. Para essas múltiplas funções, a base conceitual é a mesma.

Na primeira função, a boa-fé apresenta-se como critério hermenêutico, exigindo que a interpretação das cláusulas de um negócio jurídico privilegie o sentido mais conforme ao escopo econômico perseguido pelas partes, em detrimento de soluções

que, valendo-se por vezes de imprecisão ou ambivalência linguística do instrumento contratual, acabam por oferecer vantagem para uma das partes em detrimento da finalidade comum (TEPEDINO, 2021. p. 103).

Um claro exemplo é a chamada Lei da liberdade econômica (Lei 13.784/19), a qual minudenciou a atuação hermenêutica da boa-fé – por vezes de forma tautológica – destacando a importância da coerência entre a interpretação e o comportamento adotado pelas partes na execução do contrato, apto a criar legítimas expectativas na sua continuidade, bem como da sensibilidade ao contexto negocial dos envolvidos, seja quanto aos usos e costumes daquele meio, seja quanto à racionalidade e às informações de que tinham acesso a partir do tipo de relação estabelecida (consumo, empresarial etc.). (TEPEDINO, 2021. p. 103)

No que tange à segunda função indicada, a boa-fé atua como limite negativo ao exercício de direitos, de modo a impedir, no âmbito dos contratos, o exercício irregular ou abusivo de posições contratuais. Tal função da boa-fé foi incorporada no próprio artigo 187 do novo Código Civil, que inclui a boa-fé como um dos parâmetros do controle de abusividade.

Por fim, ao lado desse segundo papel, a boa-fé constitui-se ainda em fonte criadora de deveres anexos à prestação principal, além dos deveres específicos estabelecidos no instrumento contratual. Trata-se dos deveres de lealdade, de honestidade, de transparência e de informação, dentre outros, exigidos dos contratantes de acordo com as peculiaridades de cada regulamento contratual, no sentido de otimizar o desempenho das prestações da contraparte (TEPEDINO, 2021. p. 105).

A rigor, as três funções apontadas acima poderiam ser reduzidas a apenas duas: (i) a função interpretativa dos contratos e (ii) a função criadora de deveres anexos. Tecnicamente, são estes deveres anexos, que formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato (TEPEDINO, 2021. p.

103).

O conceituado autor TARTUCE (2021, p. 1.030-1.031) também aborda a tripartição de funções da boa-fé, o fazendo da seguinte forma:

Além da relação com esses deveres anexos, decorrentes de construção doutrinária, o Código Civil de 2002, em três dos seus dispositivos, apresenta três funções importantes da boa-fé objetiva.

1.º) Função de interpretação (art. 113, caput, do CC) – eis que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração (regras de tráfego). Nesse dispositivo, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, da maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé. Essa função de interpretação, repise-se, também parece estar presente no CPC/2015, no seu art. 489, § 3º, devendo o julgador ser guiado pela boa-fé das partes ao proferir sua decisão.

2.º) Função de controle (art. 187 do CC) – uma vez que aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito (“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”). Vale mais uma vez lembrar que, segundo o Enunciado n. 37 do CJP/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, a responsabilidade civil que decorre do abuso de direito é objetiva, isto é, não depende de culpa, uma vez que o art. 187 do CC adotou o critério objetivo-finalístico. Dessa forma, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independentemente de culpa, seja pelo Enunciado n. 24 ou pelo Enunciado n. 37, ambos da I Jornada de Direito Civil. Não se olvide que o abuso de direito também pode estar configurado em sede de autonomia privada, pela presença de cláusulas abusivas; ou mesmo no âmbito processual.

3.º) Função de integração (art. 422 do CC) – segundo o qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Relativamente à aplicação da boa-fé em todas as fases negociais, foram aprovados dois enunciados doutrinários pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o Enunciado n. 25 do CJP/STJ, da I Jornada de Direito Civil, “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual”. Nos termos do Enunciado n. 170 da III Jornada, “a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”. Apesar de serem parecidos, os enunciados têm conteúdos diversos, pois o primeiro é dirigido ao juiz, ao aplicador da norma no caso concreto, e o segundo é dirigido às partes do negócio jurídico.

Dito isso, feito esse introito inicial sobre o tema da boa-fé objetiva de maneira geral, fundamental introduzir o tema no âmbito das relações familiares, no tópico a seguir.

2.2 Princípio da boa-fé objetiva como norteador na solução dos conflitos familiares

A boa-fé objetiva nasceu e se desenvolveu no âmbito do Direito das Obrigações, em um contexto negocial, mas acabou se alastrando a todas as relações jurídicas, inclusive nas relações de família, como critério de controle de legitimidade do exercício da autonomia privada. As relações de família exigem dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no outro. (DIAS, 2021. p. 87)

Trata-se de verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também as relações de conteúdo pessoal, existencial. Caracteriza-se como regra de conduta externa, um dever das partes de se pautarem pela honestidade, lealdade e cooperação em suas relações jurídicas.

Portanto, a boa-fé objetiva é um princípio fundamental que permeia diversas áreas do Direito, incluindo o Direito de Família. No contexto dos conflitos familiares, esse princípio desempenha um papel crucial como norteador na busca de soluções justas e equilibradas para as partes envolvidas.

A boa-fé objetiva consiste em agir com honestidade, lealdade, cooperação e respeito mútuo nas relações jurídicas. No âmbito dos conflitos familiares, isso significa que as partes devem se pautar por esses valores ao buscar a resolução de suas divergências, levando em consideração o interesse dos envolvidos, especialmente dos filhos, quando presentes.

Quando os conflitos familiares surgem, é comum que as emoções estejam à flor da pele, podendo levar as partes a adotarem posturas adversárias e litigiosas. No entanto, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva busca mitigar essa adversidade, incentivando as partes a agirem de forma colaborativa e empática, com o propósito de alcançar uma solução consensual que atenda aos interesses de todos.

Um exemplo prático da aplicação desse princípio pode ser observado no divórcio. Ao invés de buscar exclusivamente seus próprios interesses, as partes podem se esforçar para encontrar uma solução que seja justa e equitativa,

considerando fatores como a guarda dos filhos, pensão alimentícia, partilha de bens e demais aspectos relevantes. A boa-fé objetiva orienta os cônjuges a agirem de forma transparente, compartilhando informações relevantes de maneira honesta e colaborativa, a fim de facilitar a resolução do conflito.

Além disso, a boa-fé objetiva também se estende aos profissionais que atuam no âmbito dos conflitos familiares, como advogados, mediadores e juízes. Esses profissionais devem adotar uma postura imparcial, ética e comprometida com a busca de soluções justas, visando o bem-estar das partes envolvidas.

Ao utilizar o princípio da boa-fé objetiva como guia na solução dos conflitos familiares, é possível promover um ambiente mais harmonioso e colaborativo, evitando batalhas judiciais prolongadas e desgastantes. Essa abordagem facilita a comunicação e a negociação entre as partes, permitindo que elas cheguem a um consenso que seja benéfico para todos os envolvidos.

No entanto, é importante ressaltar que a aplicação da boa-fé objetiva não significa que as partes devam abrir mão de seus direitos legítimos ou se submeter a acordos desfavoráveis. Pelo contrário, a boa-fé objetiva busca equilibrar os interesses em jogo, promovendo soluções que sejam justas e adequadas ao contexto familiar específico.

Tem-se observado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da confiança nas questões que envolvem relações familiares. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal esclarecem que, diante de “inúmeros problemas decorrentes, naturalmente, de uma sociedade hipercomplexa – aberta, plural, multifacetada e globalizada –, acentua-se a importância da confiança como elemento imprescindível da vida social e, por conseguinte, da ordem jurídica”. (FARIAS; ROSENTHAL, 2013. p. 75)

Os mesmos autores destacam a relevância do princípio constitucional da solidariedade social, que afasta “comportamentos contrários aos interesses e expectativas despertadas em outrem”. (FARIAS; ROSENTHAL, 2013. p. 75)

No Direito de Família, a proteção das expectativas legítimas ganha contornos especiais, na medida em que é no meio familiar que se desenvolvem as relações mais

complexas e basilares da vida humana, que exigem a confiança como elemento fundamental para a sua configuração.

Neste contexto, insere-se o princípio do venire contra factum proprium, que representa a proibição de comportamento contraditório nas relações jurídicas, pautando-se no princípio da boa-fé objetiva. A consideração deste princípio como norteador para dirimir conflitos familiares traduz uma exigência de coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional no âmbito do Direito de Família. (PEREIRA, 2018. p. 75)

Há alguns exemplos citados pela doutrina de DIAS no que tange a aplicação prática do princípio da boa-fé objetiva nas relações familiares e que merecem ser destacados abaixo.

Na chamada adoção “à brasileira” não tem cabimento a ação negatória de paternidade por parte do pai que registrou voluntariamente o filho, sabendo que ele não é seu. Admitir a ação violaria a legítima confiança do filho. Tal comportamento afrontaria a boa-fé objetiva incidente sobre aquela relação familiar, ou um dever mais amplo de solidariedade no âmbito da família.

A vedação do enriquecimento sem causa coibido pela lei (Código Civil, artigo 884) impede que seja aplicada a regra que determina a comunicabilidade dos bens até cinco anos depois da separação de fato, ainda que transferidos ao concubino (Código Civil, artigo 1.642, V). Trata-se de dispositivo que afronta diretamente a boa-fé objetiva. (DIAS, 2021, p. 88)

A infidelidade também viola a expectativa de construção de uma vida em comum, fundada na convivência monogâmica pautada na exclusividade da relação conjugal, ofendendo notoriamente a boa-fé objetiva.

De outro lado, as famílias simultâneas merecem reconhecimento como entidade familiar quando ocorre o atendimento recíproco, entre todos os componentes, dos deveres impostos pela boa-fé objetiva. (DIAS, 2021. p. 88)

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva vem se infiltrando no Direito das Famílias. Ainda que tenha origem negocial, direciona-se à superação de sua última fronteira: a das relações existenciais. O dever de lealdade que se consubstancia na

proibição de comportamento contraditório lastreia-se no princípio da confiança, que tem por fundamento o afeto.

A busca de indenização por dano moral transformou-se na panaceia para todos os males. Há uma acentuada tendência de ampliar o instituto da responsabilização civil. O eixo desloca-se do elemento do fato ilícito para, cada vez mais, preocupar-se com a reparação do dano injusto. (DIAS, 2021. p. 132)

De outro lado, o desdobramento dos direitos de personalidade faz aumentar as hipóteses de ofensa a tais direitos, ampliando as oportunidades para o reconhecimento da existência de danos. Visualiza-se abalo moral diante de qualquer fato que possa gerar algum desconforto, aflição, apreensão ou dissabor.

Essa tendência acabou se alastrando às relações familiares, na tentativa de migrar a responsabilidade decorrente da manifestação de vontade para o âmbito dos vínculos afetivos.

No entanto, o Direito das Famílias é o único campo do direito privado cujo objeto não é a vontade, é o afeto. Como diz João Baptista Villela, o amor está para o

Direito de Família assim como o acordo de vontades está para o direito dos contratos.

Ou seja, se busca transformar a desilusão pelo fim do amor em obrigação indenizatória. (DIAS, 2021. p. 132)

Ao menos em um caso excepcional o Superior Tribunal de Justiça foi sensível, ao conceder alimentos a quem durante 40 anos foi sustentada pelo concubino. Portanto, no caso em específico, teria lugar o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que foi gerada uma expectativa e uma confiança tão grandes na alimentanda que não poderia ser alterada. Também é um caso de surrectio pelo comportamento do concubino ao longo de mais de quatro décadas. Nasceu, portanto, para a concubina, o direito de receber alimentos. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2015).

CAPÍTULO 03 – POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

A possibilidade de reversão da guarda compartilhada à luz do princípio da boa-fé objetiva pode ocorrer em situações em que uma das partes demonstra um comportamento que vai contra os princípios de cooperação, respeito e confiança necessários para o bom funcionamento desse tipo de guarda.

O princípio da boa-fé objetiva exige que os pais ajam de forma honesta, leal e respeitosa na implementação da guarda compartilhada. Isso implica em compartilhar informações relevantes sobre a criança, cooperar na tomada de decisões importantes, respeitar o tempo de convivência estabelecido, entre outros aspectos.

Caso uma das partes não cumpra com suas obrigações e deveres no regime de guarda compartilhada, prejudicando o bem-estar da criança ou inviabilizando a convivência saudável, é possível que a guarda seja revertida em favor do genitor que demonstre maior capacidade para cuidar e prover o melhor interesse da criança.

No entanto, é importante ressaltar que a reversão da guarda compartilhada não é uma medida tomada de forma automática ou arbitrária. É necessária uma análise cuidadosa e fundamentada do caso pelo juiz, considerando os fatos e circunstâncias específicas, a fim de garantir a proteção e o bem-estar da criança. O que irá se verificar exatamente no tratado a seguir.

3.1 Princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança é um conceito fundamental no campo do direito e do bem-estar infantil. Ele estabelece que todas as decisões e ações relacionadas a crianças devem ser tomadas considerando-se o que é melhor para o seu desenvolvimento, segurança e felicidade.

Esse princípio é amplamente reconhecido e aplicado em diferentes áreas, como a legislação familiar, a proteção infantil, a adoção, a guarda e a educação. Ele coloca

a criança como a principal preocupação e prioridade em qualquer situação em que seus interesses estejam em jogo.

Ao tomar decisões que afetam uma criança, os adultos envolvidos devem levar em conta uma série de fatores. Isso inclui sua segurança física e emocional, seu bem-estar geral, sua saúde, educação, ambiente familiar, necessidades especiais, vínculos afetivos e o direito de manter contato com ambos os pais, quando possível.

É importante ressaltar que o princípio do melhor interesse da criança não é um conceito absoluto ou fixo. Ele leva em consideração as circunstâncias individuais de cada criança e reconhece que, em algumas situações, pode ser necessário encontrar um equilíbrio entre diferentes interesses conflitantes. Por exemplo, em casos de divórcio, pode ser necessário considerar tanto o bem-estar emocional da criança quanto sua relação com ambos os pais.

Além disso, o princípio do melhor interesse da criança é baseado em evidências e informações atualizadas sobre o desenvolvimento infantil. Os profissionais envolvidos na tomada de decisões devem buscar informações relevantes e consultar especialistas, quando necessário, a fim de garantir que suas ações estejam fundamentadas nas melhores práticas e conhecimentos disponíveis.

Esse princípio também destaca a importância de dar voz às crianças e envolvê-las, na medida do possível, nas decisões que as afetam. Embora a capacidade de expressar suas opiniões possa variar de acordo com a idade e o desenvolvimento, é essencial garantir que as crianças sejam ouvidas e que suas perspectivas sejam consideradas de maneira apropriada.

Ou seja, o princípio do melhor interesse da criança é um guia importante para a tomada de decisões que afetam crianças. Ele enfatiza a importância de proteger, cuidar e promover o desenvolvimento saudável e feliz das crianças, colocando seus interesses em primeiro lugar. Ao aplicar esse princípio, os adultos assumem a responsabilidade de tomar decisões informadas, equilibradas e sensíveis, sempre colocando o bem-estar das crianças em foco.

Para LÔBO (2018, p. 56), o princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e

pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho.

Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse. O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos. (LÔBO, 2018. p. 56).

O princípio do melhor interesse ilumina a investigação das paternidades e filiações socioafetivas. A criança é o protagonista principal, na atualidade. No passado recente, em havendo conflito, a aplicação do direito era mobilizada para os interesses dos pais, sendo a criança mero objeto da decisão. O juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação (LÔBO, 2018. p. 58)

No direito brasileiro, o princípio encontra fundamento essencial no artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente “com absoluta prioridade” os direitos que enuncia.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que tem natureza supralegal (segundo o parâmetro utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 404.276) no Brasil desde 1990, estabelece em seu art. 3.1 que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, “o *interesse maior da criança*”.

Por determinação da Convenção, deve ser garantida uma ampla proteção ao menor, constituindo a conclusão de esforços, em escala mundial, no sentido de fortalecimento de sua situação jurídica, eliminando as diferenças entre filhos legítimos e ilegítimos (artigo 18) e atribuindo aos pais, conjuntamente, a tarefa de cuidar da educação e do desenvolvimento. O princípio também está consagrado nos artigos 4º e 6º da Lei n. 8.069/1090 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Portanto, o estudo do princípio do melhor interesse da criança também se remonta ao despojar da função econômica da família para a função afetiva. Enfatiza a preocupação com a criança e o adolescente, que vivenciam processo de amadurecimento e formação de suas personalidades, o que impulsiona o Direito a privilegiar seus interesses. (PEREIRA, 2018. p. 71)

No campo do planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança ganha relevo, diante da priorização dos seus interesses e direitos em detrimento dos interesses de seus pais, a impedir, assim, que a futura criança venha a ser explorada econômica ou fisicamente pelos pais, por exemplo. Pode-se considerar que o espectro do melhor interesse da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes, mas abrange também as futuras crianças e adolescentes, frutos do exercício consciente e responsável das liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais.

Trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras, e, nesse contexto, é fundamental a efetividade do princípio do melhor interesse da criança no âmbito das atuais e próximas relações paterno-materno-filiais. (PEREIRA, 2018. p. 71).

3.2 Da prevenção de casos de alienação parental

O poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto (TARTUCE, 2021. p. 362).

Determina o artigo 1.632 do Código Civil que “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”. O dispositivo acaba trazendo um direito à convivência familiar e, ao seu lado, um dever dos pais de terem os filhos sob sua companhia.

O direito à convivência e de exercício do poder familiar, todavia, pode ser comprometido em virtude de condutas de um dos pais no sentido de forjar no filho sentimentos de rejeição ao outro pai. O filho é utilizado como instrumento de vingança ou ressentimento de um genitor contra o outro (LÔBO, 2018. p. 145).

Esse fenômeno, frequentemente associado a separações mal resolvidas dos pais, recebeu a denominação “alienação parental”.

Segundo a legislação pátria, é incabível a prática da alienação parental, pela qual o pai ou a mãe, detentor da guarda, procura desfazer ou desqualificar, perante o filho, a imagem do outro genitor. (NADER, 2018. p. 401)

A ação nociva se faz, por exemplo, quando a mãe procura inculcar no filho a ideia de que o pai o abandonou, quando na realidade ela mesma boicota a aproximação entre ambos. O autor da prática é chamado genitor alienante e o outro ascendente, genitor alienado. O motivo determinante da conduta do genitor alienante é variado: possessividade, desejo de vingança, sentimento de injustiça, ciúme (NADER, 2018. p. 401).

Segundo GAGLIANO (2018. p. 532), a expressão síndrome da alienação parental (SAP) foi cunhada por Richard Gardner, Professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia, em Nova York, EUA, em 1985:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a 'lavagem cerebral, programação, doutrinação') e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (RICHARD, 2021).

Embora toda a separação cause desequilíbrios e estresse, os pais, quando rompem seus relacionamentos afetivos, deveriam empreender o melhor de si para

preservarem seus filhos e ajudá-los a compreenderem, e também eles, vencerem e superarem a triste fase da separação dos genitores (MADALENO, 2018. p. 607).

São crianças e adolescentes que dependem do diálogo franco e da transparência e honestidade dos pais. Pais que sejam sinceros em seus informes e esclarecimentos, mostrando aos filhos que seguem íntegras suas relações de amor e afeto para com ambos os genitores, apesar da separação dos adultos, e salientando ao mesmo tempo, a importância dos filhos para a existência e felicidade dos pais (MADALENO, 2018. p. 607-608).

Assim, o cuidado dos pais com a narrativa que passam para a criança e adolescente em relação ao ex-cônjuge e o motivo da separação é essencial para que seja criado um ambiente saudável de convivência amigável e diálogo saudável desse momento em diante.

Deve ser enfatizado e deixado bem claro que não é o filho a causa da separação, sendo importante preparar a prole para o momento da ruptura conjugal, como deve ficar bem definido que entre pais e filhos segue íntegra a unidade familiar, com genitores que não deixaram de amar seus filhos.

Todavia, adultos despreparados corrompem covardemente a inocência das crianças e adolescentes quando se utilizam da Síndrome de Alienação Parental (SAP), regulada no Brasil através da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010 (MADALENO, 2018. p. 608).

A partir do momento que se pôde nomear, isto é, dar nome a uma sutil maldade humana praticada pelos pais que não se entendem mais, e usam os filhos como vingança de suas frustrações, disfarçada de amor e cuidado, tornou-se possível protegê-los da desavença dos pais (PEREIRA, 2021. p. 710).

3.3 Ponderações acerca da reversão da guarda compartilhada

Conforme delineado anteriormente, a guarda compartilhada é um modelo de custódia de filhos que visa garantir o envolvimento e a responsabilidade conjunta dos pais na criação dos filhos, mesmo após a separação ou divórcio. No entanto, em certas

circunstâncias, pode haver casos em que a reversão da guarda compartilhada se torna necessária devido a diversas razões, e isso traz implicações importantes para todas as partes envolvidas.

A reversão da guarda compartilhada ocorre quando há uma mudança nas condições ou nas circunstâncias que originalmente levaram à implementação desse arranjo. Essas mudanças podem variar desde problemas de saúde, abuso, negligência, comportamento impróprio dos pais até a mudança de um dos pais para uma localidade distante. Em tais casos, é considerado no melhor interesse da criança reavaliar e ajustar o arranjo de guarda para garantir seu bem-estar e segurança.

Uma das implicações mais óbvias da reversão da guarda compartilhada é o impacto emocional e psicológico tanto para os pais quanto para a criança. A mudança na dinâmica da custódia pode gerar sentimentos de tristeza, raiva, frustração e confusão para todas as partes envolvidas. É fundamental que os pais estejam cientes dessas emoções e trabalhem em conjunto para minimizar o impacto negativo, mantendo o foco no bem-estar do filho.

Além disso, a reversão da guarda compartilhada também pode ter implicações práticas. Pode exigir ajustes na rotina diária da criança, na escola, nas atividades extracurriculares e na logística de transporte. Os pais devem estar dispostos a negociar e encontrar soluções que funcionem para todos, mantendo sempre o melhor interesse da criança em mente.

Outra implicação importante diz respeito ao sistema legal. Em muitos casos, a reversão da guarda compartilhada requer o envolvimento dos tribunais e pode resultar em um processo legal complexo e demorado. É crucial buscar orientação jurídica adequada para entender os direitos e as opções disponíveis, bem como para garantir que todas as questões legais sejam tratadas de maneira apropriada.

O § 4º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação da Lei nº 13.058, de 2014, prevê uma sanção civil, de discutível utilidade, para a hipótese de descumprimento imotivado da cláusula de guarda unilateral ou compartilhada: “redução de prerrogativas atribuídas a seu detentor”.

Essa regra pode ampliar a alienação parental, na hipótese da guarda unilateral, ou comprometer a guarda compartilhada. Em qualquer hipótese, o melhor interesse

do filho na convivência com seus pais não poderá ser prejudicado com a redução do número de horas de convivência, que a lei anterior (2008) previa.

A redução de horas pode ser conveniente ao genitor faltoso, que deseja exatamente a redução da convivência com o filho. Infelizmente, a realidade existencial não é sempre de disputa pela maior convivência. Portanto, a interpretação da regra de sanção em conformidade com o princípio do melhor interesse do filho diz respeito apenas à violação da cláusula de guarda, quando o genitor, sem justificativa razoável e de modo arbitrário, retiver o filho reiteradamente além de seu período de convivência, prejudicando o direito de convivência do outro. (LÔBO, 2018. p. 137)

Ocorrências isoladas não devem ser consideradas, para que a justiça não se converta em arena de reabertura de conflitos. Em contrapartida, se o genitor reduzir o período de convivência, reiteradamente e sem motivo justificável, incorre em inadimplemento do dever jurídico correspondente, respondendo por danos morais. (LÔBO, 2018. p. 137)

Por fim, é fundamental lembrar que a reversão da guarda compartilhada não significa necessariamente o fim da participação de um dos pais na vida da criança. Embora o arranjo de custódia possa mudar, é importante promover um ambiente saudável de co-parentalidade, onde os pais continuem a colaborar na criação e educação dos filhos. Os filhos se beneficiam do envolvimento ativo de ambos os pais, desde que isso ocorra em um ambiente seguro e amoroso.

Em conclusão, a reversão da guarda compartilhada pode ser necessária em certas circunstâncias, devido a mudanças significativas nas condições ou circunstâncias dos pais. Essa mudança traz consigo implicações emocionais, práticas e legais.

No entanto, é crucial que os pais coloquem o bem-estar da criança em primeiro lugar e trabalhem juntos para criar um ambiente saudável e estável, mesmo que o arranjo de custódia precise ser alterado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a análise do conteúdo exposto na presente monografia, vislumbra-se que a questão do exercício do poder familiar no cuidado dos filhos por casais separados é um discussão pertinente no Direito de Família e envolve diversos aspectos delicados e peculiares.

Inicialmente, notou-se que é definido o regime de guarda do infante, sendo a regra o estabelecimento da guarda compartilhada, mas, não raras vezes, também são definidas as guardas unilaterais e alternadas.

No caso da guarda compartilhada, o grande problema surge quando um dos pais começa a praticar atos de alienação parental contra o ex-companheiro/cônjuge, utilizando de aspectos psicológicos do próprio filho para atingir a outra parte, não medindo os graves efeitos que estes atos provocam na própria criança/adolescente.

Sendo assim, conclui-se que em casos como esses há a clara quebra do princípio da boa-fé objetiva aplicado nas relações familiares/afetivas, sendo a reversão da guarda compartilhada uma das consequências que podem ser determinadas pelo Poder Judiciário para punir e coibir esse tipo de comportamento de um dos pais.

Cabe aos pais o devido cuidado com os filhos e o exercício do poder familiar em conjunto, de forma harmônica e respeitosa, sendo essa a conduta mais saudável para a criança/adolescente, minimizando os efeitos da separação dos pais e proporcionando respeito mútuo e admiração por ambos os genitores.

Infelizmente, quando ocorre a conduta de alienação parental ou qualquer outro ato que quebre o dever de manter a boa-fé objetiva, a saída inevitável é que o genitor vítima/prejudicado busque no Poder Judiciário a revogação da guarda compartilhada, passando a exercê-la, daí em diante, de maneira unilateral, para a própria segurança do infante.

Ante ao exposto, conclui-se que deve prevalecer o melhor interesse da criança/adolescente na guarda compartilhada, sendo que em casos de quebra do dever de exercício do poder familiar e manutenção da boa-fé objetiva por um dos

genitores, o melhor caminho é a revogação da guarda compartilhada e o reconhecimento da guarda unilateral somente para um dos genitores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKEL, Ana Carolina Silveira, **Guarda Compartilhada: um avanço para a Família**, São Paulo, Atlas, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça — REsp 1.185.337, 3º T. Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/03/2015).

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** - 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, **Direito das Famílias**, 5ª ed, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, 3 : esquematizado: responsabilidade civil , direito de família, direito das sucessões** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.

LÔBO, Paulo **Direito civil : volume 5 : famílias**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. **Contratos. - Coleção Direito civil**. volume 3 – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; **Síndrome da alienação parental.Importância da detecção. Aspectos legais e processuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NICOLAU, M. J. **Paternidade e coisa julgada: Limites e Possibilidades à luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

PEREIRA, R. C. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil : direito de família** – 26. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito de Família**, Campinas-SP: Bookseller, 2001, vol. III.

RICHARD A. Gardner, **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)**. Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-temequivalente>. Acesso em 06 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil, vol. 3 – Contratos**. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. – 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.