

GUARDA COMPARTILHADA: as vantagens e desvantagens trazidas por este instituto

Mariana Morais Nascimento¹

Daniela Recchioni Barroso²

Banca examinadora**

RESUMO: O presente estudo pretende fazer uma análise do instituto da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, abordando pontos relevantes, sua evolução, e as mudanças obtidas com o advento da Lei nº 11.698/2008 – Lei da Guarda Compartilhada, que trata sobre a importância da manutenção do vínculo familiar entre os genitores, afim de que o menor não perca o elo entre estes após a separação. Busca-se demonstrar os pontos principais deste instituto, quais sejam, as vantagens e desvantagens, em quais casos a guarda será proveitosa e em quais ela não o é, buscando atender sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Ressalte-se a comparação entre outros tipos de guarda, destacando-se a guarda compartilhada.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda. Guarda Compartilhada. Proteção. Menor. Lei nº11.698/2008. Vantagens. Desvantagens.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O Instituto da Guarda. 1.1. Evolução histórica. 1.2. A guarda e o poder familiar. 2. Evolução da Guarda na Legislação Brasileira. 3. Espécies de Guarda. 3.1. A Guarda Unilateral. 3.2. A Guarda Conjunta ou Compartilhada. 4. Vantagens da Guarda Compartilhada. 5. Desvantagens da Guarda Compartilhada. 6. A guarda Compartilhada e o ECA. 7. A Lei 11.698/2008 – Lei da Guarda Compartilhada. 7.1. A Guarda Compartilhada e a Pensão Alimentícia. 8. Mediação Familiar na Resolução de Conflitos. 9. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo deste trabalho é o instituto da Guarda Compartilhada, sua importância, aplicação, vantagens e desvantagens no cotidiano brasileiro.

Buscar-se-á demonstrar a eficácia da Guarda Compartilhada, comparando-a a outros institutos, analisando suas vantagens e desvantagens, ressaltando os critérios adotados para determinação do tipo de guarda, sob o prisma de todos os aspectos, favoráveis ou não, como por exemplo, os casos da não aplicação, sempre levando em consideração os interesses da criança e do adolescente. Neste tipo de guarda, o relacionamento entre os genitores deverá ser pacífico, para que no futuro, o menor não venha a sofrer uma alienação parental³.

Os benefícios deste instituto são notados no desenvolvimento social e escolar, pois uma vez mantido o vínculo familiar, não ocorrerão mudanças significativas no dia a dia ou problemas psicológicos na adolescência, em virtude da separação dos genitores.

A Guarda Compartilhada dá um novo significado para “dividir”; pois nesta, dividir é participar conjuntamente, somar, mesmo diante de uma separação conjugal, com a permanência do vínculo familiar.

1 O INSTITUTO DA GUARDA

1.1 Evolução histórica

A origem da família no direito brasileiro tem como base, a família romana que, por sua vez, passou pela influência do modelo grego.

No Direito Romano⁴, compreendia-se por família, o conjunto de pessoas que viviam sob o domínio do *pater potestas* que era o ascendente comum vivo mais velho, detentor de todos os direitos, o responsável direto pela família. Era também chefe político, sacerdote e juiz e exercia total poder e decisão sobre a vida e morte dos filhos. Os filhos, nada tinham de seu. A família era mantida pelo homem, o chefe da sociedade conjugal, cabendo às mulheres apenas tarefas domésticas e de procriação.

Com a morte do *pater potestas*, nem a matriarca e nem as filhas assumiam a família, tampouco assumiam o pátrio poder, pois este era transferido ao primogênito, ou a outros homens pertencentes ao grupo familiar.

Para o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira,

O pater, era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada à autoridade marital (in manu maritani), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por capitis deminutio perpetua que se justificava propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido. (PEREIRA, p. 31, 2012).

Várias transformações ocorreram ao longo do tempo e o Direito Romano também sofreu alterações.

A carta Magna igualou a função de ambos os genitores no exercício da autoridade parental e expressa este importante princípio em seu artigo 5º, inciso I.

O princípio da igualdade na chefia familiar, está também expresso no Código Civil de 2002, nos incisos III e IV do artigo 1.566, os quais dispõem, *in verbis*: “São deveres de ambos os cônjuges: III – mútua assistência; IV – sustento guarda e educação dos filhos”.

Assim, a igualdade de direitos, deveres e obrigações entre os genitores são asseguradas às relações familiares pela Constituição Federal, e bem assim pelo Código Civil, priorizando-se sempre, os interesses do menor.

Consoante o disposto no artigo supracitado, Washington de Barros Monteiro, ensina que:

A mulher deve desfrutar da mesma posição jurídica no casamento que ao homem se reconhece, conforme ditame constitucional. Em contrapartida, iguais obrigações lhe devem caber na contribuição para o sustento dos filhos, na obrigação de prestar alimentos se o marido deles necessitar. (MONTEIRO, 2004, p. 9).

E ainda, em seus artigos 227 e 229, a Constituição Federal de 1988 estabelece responsabilidades dos pais para com os filhos, as-

segurando a estes, direito a ter um guardião, que os protegerão, prestando-lhes a assistência necessária na ausência de seus pais.

A Carta Magna retirou o conceito de família do casamento, passando a considerar também como entidade familiar a união estável entre casais, a união de qualquer um dos pais com seus descendentes e, ainda, a família constituída por irmãos. Essa forma de igualdade está explícita no artigo 1.634 do Código Civil nos incisos de I à VII, trazendo aos genitores as seguintes atribuições: a) dirigir a criação e a educação dos filhos; b) ter os filhos em sua companhia e guarda; c) conceder aos filhos ou negar-lhes consentimento para casarem; d) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou se o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; e) representar os filhos, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; f) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; g) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

1.2 A guarda e o poder familiar

A guarda é um atributo do poder familiar, que é o direito e dever exercido por ambos os genitores, em igualdade de condições, não se alterando com o advento da ruptura do relacionamento, seja o casamento ou união estável. Assim, o poder familiar pertence a ambos os pais, confirmado pela Constituição da República de 1988⁵.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, (2009), expressa em seu artigo 21, que o poder familiar será exercido igualmente pelo pai e pela mãe, não havendo qualquer distinção entre eles.

Entretanto, o poder familiar poderá ser suspenso ou até mesmo extinto, caso se verifique abusos ou descumprimento dos deveres impostos aos genitores e que causem prejuízos aos filhos. No caso da suspensão, ocorre de forma temporária, porém a extinção será definitiva.

O parágrafo único do artigo 1631 do Código Civil de 2002 assegura que “Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar é assegurado a qualquer um deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

E, ainda, o artigo 1633 do mesmo diploma, informa que: “o filho não reconhecido pelo pai, fica sob o poder exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”.

No tocante à responsabilidade civil, o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa considera que: “A idéia é no sentido de que, em se tratando de pais separados, responsáveis pelos atos do menor, será o progenitor que detiver sua guarda”.

Nos casos em que o divórcio for declarado judicialmente, não há mais entre os pais, uma convivência harmônica, recaindo nestas situações, a responsabilidade sobre o genitor que detém a guarda.

2 EVOLUÇÃO DA GUARDA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O instituto da guarda obteve seu reconhecimento a partir do Decreto nº 181/1890, segundo o qual a sentença do divórcio determina que os filhos comuns e menores sejam entregues ao cônjuge inocente fixando a cota com que o culpado deverá concorrer para a sua educação⁶.

Na sequência dos avanços obtidos, o Decreto nº 3.200/1941, tratava-se da guarda dos filhos naturais, onde o menor ficaria com o genitor que o reconheceu, ou com o pai.⁷

O Decreto nº 9.701/1946, sobre o desquite judicial, concedia aos pais o direito de visita aos filhos⁸.

A Lei nº 4.121/1962 - Estatuto da Mulher Casada regulou a guarda dos filhos quando da separação litigiosa⁹.

Outros diplomas também trouxeram sua contribuição, como a Lei nº 6.515 em 1977 - Lei do Divórcio, e, principalmente, a Lei nº 8.069 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que tem como tema primordial, a convivência do menor com a família, podendo este, ser colocado até em família substituta caso não seja possível ou in-

viável permanecer com seus pais. Este último ressalta a guarda do menor órfão ou em situação de abandono.¹⁰

3 ESPÉCIES DE GUARDA

3.1 A guarda unilateral

Esta é uma modalidade em que a guarda e o efetivo exercício da autoridade parental será atribuída a um dos genitores, tendo este a guarda física e cuidado dos filhos, restando ao outro a visitação e o encargo da pensão alimentícia. É determinada pelo consenso dos pais ou decisão judicial, onde o genitor não detentor da guarda, terá o direito de visitas e vigilância, porém não poderá participar direta ou indiretamente da educação dos filhos.

Como vantagem da guarda unilateral, pretende-se que os filhos não passariam por constrangimentos sociais, principalmente no ambiente escolar, após a separação dos genitores, pois cessariam os constantes conflitos entre os eles.

Porém, há outras situações igualmente importantes e que se torna uma desvantagem, que é o afastamento do genitor não guardião da companhia do filho, que não concorda e não entende a separação.

Trata-se da modalidade de guarda em que os filhos se sentem rejeitados pelo não guardião, às vezes até tendo que escolher entre um e outro genitor, ficando até mesmo passíveis de sofrer uma alienação parental, e isto, com certeza, poderá vir a acarretar distúrbios psicológicos que poderão permanecer na adolescência e até mesmo vida adulta.

3.2 A Guarda Conjunta ou Compartilhada

Esta modalidade, objeto de estudo do presente artigo, tem início em 1960, na Inglaterra, quando o sistema da common law teve a iniciativa de romper com o tradicional deferimento da guarda única que sempre tendenciava para a figura materna, passando assim os tribunais a adotarem a conhecida *split order*, que significa repartir, dividir, os deveres e obrigações de ambos os cônjuges sobre seu filho.¹¹

O Instituto repercutiu pela Europa¹², sendo assimilado pelo direito francês, nos moldes do direito inglês, objetivando dirimir os prejuízos que as outras modalidades de guarda traziam para pais e filhos. Trouxe vários benefícios, os quais chamaram a atenção, fazendo com que fosse recepcionada por outros países como França, Canadá e depois Estados Unidos. Tanto assim, que o direito francês ratificou o posicionamento dos tribunais, de forma que todos os direitos inerentes aos pais sobre seus filhos continuassem após o divórcio.

Depois da Europa, o instituto chega ao Canadá¹³. Entretanto, é nos Estados Unidos que é bem mais desenvolvido, tendo grande aceitação por parte da sociedade, citando a título de exemplo o Estado do Colorado, onde a maior parte da população segue o modelo de Guarda Compartilhada.

No Brasil, a Guarda Compartilhada, já era autorizada pelo ordenamento jurídico desde o código civil de 1916. Mas, é somente com o advento da Lei nº. 11.698/08, que esta modalidade é instituída e disciplinada de forma expressa.

4. VANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

A grande vantagem da Guarda Compartilhada é a permanência da convivência dos filhos com os seus genitores, evitando, assim, que o menor fique sem contato com o genitor que não detém a guarda. Para ambos os genitores interessará o que for melhor para proteção do menor.

Discorre o doutrinador Waldyr Grisard Filho:

A guarda compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, ambos os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos. Pressupõe uma ampla elaboração entre os pais, sendo que

as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto. (GRISARD FILHO, 2014, P. 211)

Necessário salientar que, a co-participação de início seria difícil, levando em conta a companhia ou tempo de permanência, tendo em vista estarem os pais em residências diferentes. Assim, faz-se igualmente necessário, que o filho estabeleça um domicílio a partir do qual manterá seu ponto de referência.

Grisard Filho ensina:

Maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos. É indubitoso, revela o cotidiano social, que os filhos de pais separados têm mais problemas que os de família intacta. Como é indubitoso que os filhos mais desajustados são os de pais que os envolvem em seus conflitos permanentes. (GRISARD FILHO, 2014, p. 211).

O autor supra citado salienta ainda, ser indispensável o respeito mútuo entre os genitores, pois isso reflete indiretamente na vida e na formação do menor, que passa a conviver com seus genitores em residências diferentes.

Outra vantagem da guarda compartilhada reside no fato de que o menor não precisa optar com qual genitor ele prefere ficar, pois isto causa um grande desgaste emocional, visto que o menor ficaria diante de uma situação difícil, pois sempre estaria magoando a um deles, e, se os pais não convivem com os filhos, acabam se afastando.

Assim, a participação de ambos os pais na vida do menor é sem dúvida, o ponto relevante, pois não se desfaz o vínculo familiar, possibilitando aos pais tomarem conjuntamente, as decisões acerca dos filhos em desenvolvimento.

É também vantajosa ao configurar uma forma de estimular o genitor não-guardião no cumprimento dos deveres assistenciais. Igualmente relevante, é o fato de diminuir a sobrecarga do genitor não-guardião, pois com a guarda compartilhada, ambos os genitores tem participação igualitária nos deveres e obrigações quanto aos filhos, e isso, acaba gerando uma genuína consideração pelo ex – parceiro (a) em seu papel de pai ou mãe.

5. DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA

Entretanto, a guarda compartilhada, não deve ser aplicada indistintamente. Sua aplicação será diante do caso concreto, pois é a partir deste, que se poderá determinar qual modalidade mais se adéqua àquela situação, lembrando que a Guarda Compartilhada, não seria adequada, quando um dos genitores apresentarem distúrbios ou vícios, que possam colocar em risco a vida do menor. Acerca disso, Grisard Filho salienta:

Pais em conflitos constantes, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos, e, nesses casos, os arranjos da guarda compartilhada podem ser muito lesivo aos filhos. Para essas famílias, destruídas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menor contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitar. (GRISARD FILHO, 2014, P. 218)

Sendo assim, não havendo respeito entre os genitores, se não aceitarem a divisão da guarda ou o fim do relacionamento, esta guarda não é a solução mais adequada, visto ser a convivência pacífica entre os genitores, inexistente, o que prejudicaria substancialmente os interesses do menor, e seria contrário aos objetivos desta modalidade.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA - GUARDA COMPARTILHADA INVIÁVEL - INTERESSE DO MENOR - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

A guarda compartilhada requer cumplicidade, flexibilidade e cooperação dos genitores, não sendo possível em situações de grande atrito entre os pais. Sabe-se que o bem estar da criança e a sua segurança econômica e emocional devem ser a busca para a solução do litígio, nos casos em que há pretensão de guarda de menor. Assim, evidente, neste momento, que a situação em que se encontra a menor se lhe apresenta mais favorável. Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão. (Ap. Cível 1.0024.10.258161-8/004 - 1ª. Câmara Cível - TJMG - Rel. Des. Geraldo Augusto - j. 05/02/2013 - p. 14/02/2013 - unânime).

Como se pode observar da ementa acima, a 1ª Câmara Cível – TJMG entende que, não havendo respeito entre os genitores, esta guarda não é a solução mais adequada, visto ser a convivência pacífica entre os genitores, inexistente, o que prejudicaria substancialmente os interesses do menor, e seria contrário aos objetivos desta modalidade.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, também se posicionou em desfavor da concessão da guarda compartilhada, como se segue na ementa:

FAMÍLIA - PEDIDO DE 'GUARDA COMPARTILHADA' - ALTERNÂNCIA DE PERÍODOS EXCLUSIVOS DE GUARDA ENTRE OS GENITORES - VERDADEIRA 'GUARDA ALTERNADA' - INCONVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA HARMONIOSA E AMISTOSA ENTRE OS GENITORES. - A guarda em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou co-responsabilidade, consiste, em verdade, em 'guarda alternada', indesejável e inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. - Ademais, a 'guarda compartilhada' é incabível quando não houver uma relação amistosa e harmoniosa entre os genitores, sob pena de se inviabilizar o exercício compartilhado do poder parental, por meio da condução conjunta da educação e desenvolvimento da criança. (Apelação Cível 1.0145.07.378729-6/001 . Rel. Des. Eduardo Andrade).

O intuito de se compartilhar a guarda é que os genitores dividam todas as responsabilidades dos filhos como se casados fosse. Pois o casamento pode acabar, mas não existe divórcio entre pais e filhos, o fim do casamento não pode, nem deve pôr fim à convivência e as responsabilidades dos pais com seus filhos.

Como já foi dito, a guarda compartilhada também possui aspectos negativos, pois em se tratando de pessoas e comportamento, não existe uma ciência exata, uma regra que vale para todos. O compartilhamento da guarda dos filhos pode ser o caminho perfeito para uma família e não funcionar para outra.

Não há que se falar em guarda compartilhada se os pais não conseguem resolver seus conflitos pessoais e não são capazes de isolar seus filhos disso. Se não houver um acordo, um bom relacionamento e empenho necessário, o desejo de ambas as partes em priorizar sempre o interesse dos filhos, não será possível.

Outro problema encontrado pela guarda compartilhada é a falta de estabilidade que este regime cria na vida das crianças, a perda de algumas referências; pois, ao se compartilhar a guarda, o menor acaba passando por rotinas diferentes, pelo fato de, em alguns dias estarem na casa do pai, e em outros, na casa da mãe; em contrapartida, pode-se criticar essa falta de estabilidade, pois, na sociedade moderna

em que vivemos, os menores começam a frequentar creches e escolas muito cedo, independente de quem é a guarda, e se aqui, as crianças são capazes de se adaptarem a esse novo ambiente, passando nele, em alguns casos, todo o dia quanto pai ou mãe trabalham, então por que elas não seriam capazes de se acostumar com a segunda residência? É perfeitamente possível que a criança assimile duas casas. Porém, para que isso aconteça é necessário que a criança não se sinta um mero visitante na casa do próprio pai ou da própria mãe.

6. A GUARDA COMPARTILHADA E O ECA

A Lei que deu vida ao ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente, é a Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre a proteção integral das crianças e dos adolescentes, criado especialmente para estabelecer uma forma de revelar os seus direitos.

Em relação à guarda compartilhada, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em artigo 42, §§ 4º e 5º:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Percebe-se que, o disposto no ECA significa que a guarda compartilhada só será aplicada caso demonstrado interesse ao adotando, desde que não viole todos os direitos resguardados ao menor.

7. A LEI 11.698/2008 – LEI DA GUARDA COMPARTILHADA

A entrada em vigor da Lei nº 11698/2008, que alterou os artigos 1583 e 1584 do Código Civil, tornou a Guarda Compartilhada, lei no direito brasileiro, e dá nova redação a estes artigos.

A lei da Guarda Compartilhada mostra-se bastante positiva, pois o divórcio não põe fim ao vínculo entre pais e filhos. Ambos deverão manter uma convivência harmônica visando o melhor interesse do menor.

Desta forma, os direitos e deveres com relação aos filhos, não se modificam, conforme preconizam os artigos. 1.579 (“o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”) e 1.632 (“A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”) ambos do Código Civil.

A lei objetiva a co-participação dos genitores no processo de criação e desenvolvimento da criança e do adolescente. Oferece ao menor a garantia da convivência tanto paterna quanto materna. Assim, terá sempre a participação dos pais em seu desenvolvimento e formação moral, física e ética.

A doutrinadora Maria Berenice Dias faz a seguinte consideração:

Deixa a lei de priorizar a guarda individual. Além de definir o que é guarda unilateral e Guarda Compartilhada (Código Civil 1.583, § 1º), dá preferência pelo compartilhamento (Código Civil 1.584, § 2º), por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O novo modelo de co-responsabilidade é um avanço, pois favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando

a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse. (DIAS, 2009,p.1.)

Importante lembrar, que o sofrimento da separação, não é só do menor, mas também da parte que não gozará da guarda física.

Isso só faz confirmar, que as mudanças ocorridas nas legislações acerca do instituto da guarda, trouxeram enorme contribuição não só para os filhos, mas também para os genitores, para os quais o rompimento da relação conjugal, se fez refletir até mesmo no ambiente de trabalho, dada a separação com a prole.

Já antevia as mudanças na legislação pertinente e no cotidiano brasileiro, o doutrinador Rolf Madaleno ao relatar:

Essas constantes mudanças sociais e familiares eu sempre procurei retratar em livros destinados a pensar e repensar o Direito de Família, destacando pontos específicos, polêmicos, instigantes e por vezes, porque não dizer, até inovadores. (MADALENO,2008,p.1).

7.1 A Guarda compartilhada e a pensão alimentícia

Com a adoção da Guarda Compartilhada, ambos os genitores continuam responsáveis pelos filhos, educando e mantendo os cuidados assistenciais e educacionais. Compartilham os direitos e deveres materiais e assistenciais emergentes do poder familiar, tais como escola, cursos, passeios, alimentação, e demais gastos, todos partilhados igualmente entre ambos os pais. Há, entretanto, que se levar em consideração o poder socioeconômico de cada um.

Responsáveis por todo o ônus decorrente do poder familiar, os pais conforme determinação do ECA, sujeitam-se à pena de multa se agir dolosa ou culposamente, assegurando assim, a proteção integral às crianças e adolescentes, dispondo, entre outros, sobre os direitos fundamentais e sobre a guarda da criança.

Nos dias atuais, a Guarda Compartilhada, é requerida, também em ações de reconhecimento de paternidade, nos casos em que não há casamento ou mesmo união estável. Nestes casos, a guarda é também direito de ambos, ainda que não tenha havido uma convivência. Trata-se do direito do novo ser de ter a convivência tanto materna quanto paterna, como bem alerta o Código Civil, quanto aos direitos do nascituro, o que só vem a efetivar o princípio constitucional da igualdade que estabelece direitos iguais aos homens e mulheres.

Consoante com este entendimento, Luís Eduardo Bittencourt dos Reis.

Nos casos em que não houve matrimônio ou união estável, entendemos ser a lógica igual, uma vez que primeiro há lacuna legal considerável, segundo a situação é efetivamente igual, pois o Poder Familiar NÃO NASCE COM O CASAMENTO, MAS SIM COM A PROcriação, COM A GESTAÇÃO DE UM NOVO SER HUMANO. (<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/monografias/160-paternidade-consciente-o-novo-homem-e-a-guarda-compartilhada-parte-2-2>). Acesso em 25/11/2014 às 00:28.

O art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, consagra a igualdade jurídica entre os filhos, destacando, in verbis: “§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Assim, os filhos não havidos do casamento, comungam os mesmos direitos que os nascidos da relação do casamento, e, portanto, estes direitos refletem aos pais quanto às obrigações, direitos e deveres.

