



**FACULDADE DE INHUMAS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

**CURSO DE DIREITO**

**ARTHUR FELIPE RODRIGUES DE SOUSA**

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS**

**INHUMAS-GO  
2021**

**ARTHUR FELIPE RODRIGUES DE SOUSA**

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Professor (a) orientador (a):** Sirlene Fernandes Montanini.

**ARTHUR FELIPE RODRIGUES DE SOUSA**

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 06 de novembro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Sirlene Fernandes Montanini– FacMais  
(orientador(a) e presidente)

---

Prof. Mestre Marcos Antônio do Carmo Júnior  
(Membro)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**BIBLIOTECA FACMAIS**

S725g

SOUSA, Arthur Felipe Rodrigues de

A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS./ Arthur Felipe Rodrigues de Sousa. – Inhumas: FacMais, 2021.

41 f.: il.

Orientador (a): Sirlene Fernandes Montanini

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Poder familiar; 2. Família; 3. Interesse da criança; 4. Guarda. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia a todos que me auxiliaram durante o curso, sobretudo aos professores de Direito Civil. Dedico também aos servidores e estatutários da Vara De Família e Sucessões de Inhumas, que me deram todo apoio e auxílio no meu tempo como estagiário.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado amparo, saúde e inteligência para superar as dificuldades.

A minha família, pelo incentivo, carinho e apoio durante todo o processo de formação e redação deste trabalho..

Agradeço também à minha orientadora, Dra. Sirlene Fernandes Montanini, por todo suporte, respaldo e disponibilidade. Aspectos fundamentais para a conclusão desta monografia.

Finalmente, agradeço a todos os meus colegas de classe que, diretamente ou indiretamente, contribuíram para a minha formação.

Muito obrigado!

“As crianças devem estar entre os primeiros a se beneficiarem dos êxitos humanos, mas devem, por outro lado, estar entre os últimos a serem alcançadas pelos erros e equívocos das gerações adultas” (UNICEF).

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**ABNT** Associação Brasileira de Normas Técnicas

**UNICEF** Fundo das Nações Unidas para a Infância

**CC** Código Civil

**CF** Constituição Federal

**ECA** Estatuto da Criança e do Adolescente



## RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o instituto da guarda compartilhada bem como seus fatores positivos e negativos e a sua relevância na vida dos filhos menores. Sendo importante salientar que a guarda compartilhada deve ser vista não somente como posse do menor, e sim como um conjunto de responsabilidades a qual se divide entre os Pais de forma que atenda às necessidades dos filhos e não altere as relações sociais entre eles. Essa modalidade de guarda visa o princípio da igualdade entre os cônjuges, partilhando entre si as responsabilidades cotidianas na vida de seus filhos. O motivo para desenvolver o presente trabalho foi a dificuldade que os pais possuem para entender qual finalidade se trata o instituto, pois a má aplicação da guarda compartilhada pode refletir na personalidade da criança, sendo necessária uma análise do caso para que sejam observadas as vantagens que seriam recebidas por tal opção de guarda. Outrora, o prejuízo causado pelo tipo de guardam em questão é a falta de referencial, que tem por si só uma das marcantes características em lares brasileiros. Serão analisados os problemas e necessidades do instituto guarda compartilhada, a fim de apontar os caminhos para viabilizar soluções para os problemas encontrados nesse tipo de guarda.

**Palavras-chaves:** Poder familiar. Família. Interesse da criança. Guarda.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the joint custody of the institute, its positive and negative factors, and its relevance in the lives of children. It is essential to point out that joint custody should be seen not only as minor possession but as a set of responsibilities divided between parents to meet the needs of children and not modify the social relations among them. This method aims to guard the principle of equality between spouses sharing everyday responsibilities in their children's lives. The reason for undertaking the present study was the difficulty that parents have to understand what purpose it is this institute because the misapplication of shared custody may reflect the child's personality, requiring an analysis of the case so that the advantages are observed this guard option would receive that. Once the damage caused by this type of custody is the lack of reference, one of the striking features in Brazilian homes, the problems and needs of shared custody institutes will be analyzed in order to point out the ways to enable the solutions to the problems encountered in this type of guard.

**Keywords:** Family Branch. Family. The child's interest. Guard.

## SUMÁRIO

<b>1 FAMÍLIA</b>	<b>12</b>
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA	12
1.1.2 Evolução da família	12
1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM O INSTITUTO DA FAMÍLIA	15
1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana:	16
1.2.2 Princípio da Afetividade	16
1.2.3 Princípio da Solidariedade Familiar	17
1.2.4 Princípio da Pluralidade Familiar	17
<b>2. TEORIA GERAL DA GUARDA</b>	<b>19</b>
2.1 CONCEITO DE GUARDA	19
2.2 ESPÉCIES DE GUARDA	20
2.2.1 Guarda Unilateral	20
2.2.2 Guarda Alternada	22
2.2.3 Guarda Compartilhada	22
2.2.4 LEI 11.698/ 2008 – Alterações dos artigos 1583 e 1584 do Código Civil	23
2.2.5 Lei 13.058/ 2014 – Guarda compartilhada e sua aplicação	26
<b>3. PROTEÇÃO DOS FILHOS COM O FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL</b>	<b>28</b>
3.1 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL	28
3.2 ALIENAÇÃO PARENTAL	30
3.3 A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS FATORES POSITIVOS E NEGATIVOS	32
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

Pretende-se, nesta pesquisa, analisar o instituto da guarda compartilhada bem como seus fatores positivos e negativos e a sua relevância na vida dos filhos. Sendo importante salientar que a guarda compartilhada deve ser vista, não somente como posse do menor, mas sim como um conjunto de responsabilidades as quais se dividem entre os pais de modo que atendam às necessidades dos filhos e não alterem as relações sociais entre eles. Haja vista que, comumente, se observa alienação parental nos casos de filhos de pais separados.

Ante o exposto, apresenta-se o problema da pesquisa, qual seja: o modelo de guarda compartilhada pode ser visto como um meio de proteção familiar? As problematizações do objeto pesquisado ocorreram no sentido de entender de qual forma o psicológico da criança não seria afetado após a escolha da guarda compartilhada.

Esta pesquisa se justifica socialmente para mostrar a dificuldade que os pais possuem para entender a finalidade da guarda compartilhada, já que a má aplicação dela pode afetar a personalidade da criança, futuramente.

O objetivo primordial da pesquisa é reconhecer a importância da responsabilidade dos pais perante o filho, quando detentor da guarda deles. Tendo, desse modo, participação - de forma conjunta, mesmo que em ambientes separados - na educação e nas decisões referentes ao desenvolvimento do menor.

A pesquisa parte da hipótese de que a guarda compartilhada, do ponto de vista social e jurídico, é a que melhor atende às necessidades da criança, exigindo dos pais um bom relacionamento, evitando, com isso, a alienação parental.

A discussão sobre a Guarda Compartilhada é a melhor forma para concluir se realmente esse instituto suprirá todas as necessidades do menor, inclusive de seus pais, pois nem sempre tal guarda se torna um benefício.

Apesar de ser de suma importância que os filhos convivam com ambos os pais, o modelo de guarda em questão pode não significar a solução para a vida deles - embora muitos pais acreditem ser.

Como desdobramento deste, alia-se a pretensão de, primeiramente, no capítulo I, demonstrar a relevância da Guarda Compartilhada no Ordenamento Jurídico brasileiro; reconhecer a importância da igualdade e responsabilidade dos

pais perante o filho, quando detentor deles, pois é importante frisar que ambos devem participar das necessidades vitais do filho.

Discutir se a Guarda Compartilhada é a melhor escolha para o menor, pois nem sempre esse tipo de guarda se torna um benefício.

Em seguida, no capítulo II, analisar-se-á modalidades de guarda e a alteração da nova lei e seus aspectos polêmicos, concluindo, no capítulo III, estudar e definir o conceito do novo modelo e seus aspectos positivos e negativos.

## 1. FAMÍLIA

Este capítulo versa sobre a família e seu contexto histórico, desde a sua evolução até os princípios que a regem. De acordo com Minuchin (1982, p. 57) a estrutura familiar é constituída por um “conjunto invisível de exigências funcionais que organiza a maneira pela qual os membros da família interagem”.

### 1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 226, que a família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado. Para Rolf Madaleno (2012, p. 21),

A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política.

Já para Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 7), “o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. No mesmo sentido, Maria Helena Diniz doutrina um sentido mais abrangente, conceituando o instituto familiar como a totalidade de pessoas interligadas pelo vínculo biológico ou da afetividade, inclusive estranhos. Já em um sentido mais reduzido, é o grupo de indivíduos ligados por laços matrimoniais e da filiação, ou seja, os cônjuges e os filhos.

Isto posto, verifica-se o papel fundamental da família na formação dos indivíduos, sociedade e, também, para o Estado.

#### 1.1.2 Evolução da família

Ao longo da história, a família sofreu várias transformações, sendo-lhe atribuídas diversas funções em cada um desses momentos. A saber, função religiosa, política, econômica e em determinados momentos apenas com o intuito de procriação.

Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher - poder marital e sobre os filhos - o pátrio poder. As funções

religiosas e políticas, praticamente, não deixaram traços na atualidade, mantendo apenas o interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida (LOBO, 2017).

A ideia de família não é a mesma que se tinha no passado, exatamente por conta da constante evolução pela qual passa a sociedade. Nas primeiras formas de família, os grupos familiares eram formados pelo vínculo biológico, cujo único objetivo era o da reprodução e da manutenção de sua espécie, bem como a preservação da crença religiosa.

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um *concubinato*, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato. No entanto, esses outros padrões de agrupamento familiar passaram a perder essa característica marginal com a edição da Carta Política de 1988 que abriu o leque de exemplos distintos de núcleos familiares, cujos modelos não mais se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente, porque o vínculo de matrimônio deixou de ser o fundamento da família legítima e, na época presente, embora ausente o laço matrimonial, com efeito, que ninguém ousa afirmar esteja afastada uma entidade familiar fora do casamento, porquanto esta se expandiu ao se adequar às novas necessidades humanas construídas pela sociedade (MADALENO, 2021, p. 37).

Assim, a evolução social trouxe a necessidade de transformação no conceito de família, que foi ganhando novas formas. Ou seja, a família, antes, caracterizada como matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, vista como unidade de produção e de reprodução, cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2021).

Segundo Dias, família sofre transformações:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.” (DIAS, 2021, p. 77).

Com a evolução histórica da família, observa-se que esse instituto tem sido modificado em decorrência da introdução de novos costumes e também de novos valores na sociedade atual e por isso há a necessidade de reconhecer novas espécies de família em nosso ordenamento jurídico.

Conforme Dias (2018) elucida, a ideia hierarquizada de família sofreu, com o tempo, uma enorme transformação, teve a diminuição de pessoas, mudanças de papéis: o homem não seria mais o único provedor do lar.

Além disso, a CF de 1988 estendeu o conceito de família, passando a integrá-lo às relações monoparentais - de um pai com seus filhos. E deixou de exigir a configuração de um par, perdendo seu caráter de apenas reprodutivo (DIAS, 2018).

Na Constituição Brasileira há algumas entidades familiares explícitas em seu texto: o casamento disposto no art. 226 § 1º e § 2º, CF, a união estável, art. 226 § 3º, CF e família monoparental art. 226 § 4º, CF. Entretanto, ainda cabe ressaltar outras formas familiares legitimadas, tais como as baseadas em relações homoafetivas, socioafetivas, anaparentais, reconstituídas, substituídas e outras formas mais..

Nessa seara, Rolf Madaleno faz um importante comentário acerca das mudanças ocorridas no conceito tradicional de família:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2015, p. 36).

Depois de várias mudanças, a primeira modalidade de família - a patriarcal - foi sendo modificada e a mulher passa a dividir direitos e obrigações em igualdade com o homem no exercício do poder familiar, bem como todos os membros da família passam a exercer influência dentro dos lares, exibindo sua forma de pensar, a sua participação nas decisões da família sempre com base no amor, no respeito e na atenção.

A primeira modalidade explícita na Constituição Federal é o casamento art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil,



nos termos da lei.” (BRASIL, 1988). O que também é regulamentado no Código Civil “art. 1.511 O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

Na CF/88 também temos a regulamentação da União Estável no mesmo artigo do casamento, mas no “§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988). E no art. 1.723 do Código Civil “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

E a última estrutura familiar reconhecida, explicitamente, pela constituição é a monoparental art. 226 “§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

Os modelos não explícitos na constituição ou em outra legislação brasileira são divididos em famílias monoparentais, que consiste na família sem os pais, mas composta por parentes com um comum objetivo.

Para Maria Berenice Dias (2006, p. 184): “Quando não existe uma hierarquia entre gerações e a coexistência entre ambos não dispõe de interesse sexual, o elo familiar que se caracteriza é de outra natureza, é a denominada família anaparental”.

## 1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM O INSTITUTO DA FAMÍLIA

O Direito de Família tem como objetivo harmonizar a igualdade entre os indivíduos com o intuito de ter tratamento igualitário entre homens e mulheres e também na forma de criar os seus filhos. Baseado nisso surgem os princípios, que são normas jurídicas que se diferenciam de regras, ou seja, são mais reais, refletem a ideia de justiça e ética, sendo ligados a anseios sociais.

Conforme Tartuce (2020), o Estatuto das Famílias pretende estabelecer os regramentos estruturais do Direito de Família, prescrevendo o seu art. 5º que são seus princípios fundamentais, sendo eles: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a pluralidade familiar, e a afetividade.

### 1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Também conhecido como princípio dos princípios, pode-se afirmar que este preceito se refere a um dos mais relevantes princípios do ordenamento jurídico, no sentido que é reconhecido no âmbito familiar como um mecanismo de proteção a família na defesa dos direitos da personalidade,

Reconhecendo a submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua o princípio em questão como “o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana” (*A eficácia...*, 2005, p. 124). A partir desse conceito, entendemos que a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca. Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade (TARTUCE, 2020, p.07.).

Ou seja, a dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, com capacidade de se desenvolver em liberdade. Nota-se também que o direito de família está ligado diretamente aos direitos humanos e à dignidade, que reconhece a igualdade do homem e da mulher, de outras formas de família e também a igualdade entre os filhos.

### **1.2.2 Princípio da Afetividade**

A relação de afetividade tem enorme importância na decisão do magistrado sobre o deferimento da guarda compartilhada, pois se trata de um princípio que coloca o afeto como um valor jurídico, apropriado para tratar de questões familiares. Nas palavras de Stolze (2021, p.33), “Todo o moderno direito de família gira em torno do princípio da afetividade”.

Esse princípio é o elemento formador do modelo de família atual. Está subentendido na Constituição Federal de 1988, encontrando fundamentos nos referidos artigos: (art. 227, § 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”. (art. 227, §§ 5º e 6º) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos.

Para Tartuce (2020, p.29), o afeto equivale à interação entre pessoas e não necessariamente ao amor, e que o amor é o afeto positivo por excelência, havendo

também o ódio, que constitui o lado negativo da fonte do Direito de Família Contemporânea.

### **1.2.3 Princípio da Solidariedade Familiar**

Esse princípio é tratado no art 3º, I da Constituição Federal, como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil que nos traz o sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Ou seja, deve-se estar dentro do núcleo familiar, ser solidário e pensar no outro (componentes do poder familiar).

Nesse princípio, portanto,

"Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação" (DIAS, 2004, p. 64).

### **1.2.4 Princípio da Pluralidade Familiar**

Esse princípio tem força no art. 226, da Constituição Federal, que nos traz três formas de família, sendo a primeira delas a família "casamentária" que é aquela oriunda do casamento, que surge por intermédio do casamento. Posteriormente no § 3º, do art. 226, a CF traz uma ideia de família mais informal, que é aquela oriunda de conviventes, conhecida como união estável. A terceira forma de família é a família monoparental, que é aquela formada por apenas um dos pais e seus filhos.

Há também algumas formas de famílias talhadas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 28 e 29. Como leciona Dias: "O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares" (DIAS, 2009, p.66).

Pelo princípio do pluralismo familiar rompeu-se o modelo exclusivo de família matrimonial, garantindo, assim, os direitos individuais e a liberdade de se formar a família da forma desejada, aceitando as famílias plurais e as homoafetivas.

Pode-se mencionar que, dentre outros princípios, não menos importantes no direito de família, (entretanto relacionado a guarda compartilhada) os princípios abordados possuem mais clareza sobre o tema abordado.

## 2. TEORIA GERAL DA GUARDA

### 2.1 CONCEITO DE GUARDA

Guardar, segundo consta definição do Dicionário Aurélio: “Vigiar com o fim de defender, proteger ou preservar; tomar conta de, zelar por, conduzir vigiado” (AURÉLIO, 2010, p. 389).

Uma das mais importantes fases da dissolução de um casamento é a definição de quem terá a responsabilidade da guarda da criança, já que essa escolha deve ser feita minuciosamente para que não haja arrependimentos posteriores.

Importante ressaltar que, a partir da Lei n. 11.698, de 2008, a guarda compartilhada, ou conjunta, passou a ser a modalidade preferível em nosso sistema, passando, com a Lei n. 13.058, de 2014, a ser o regime prioritário - salvo manifestação de recusa expressa (PAMPLONA JUNIOR; STOLZE, 2021, p. 218).

Nesse sentido, a jurisprudência

com a instituição da guarda compartilhada, aprovada pela Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, o artigo 1.583 do Código Civil passou a adotar a versão da guarda conjunta dos filhos comuns, e por conta da qual os pais, mesmo não mais morando sob o mesmo teto, dividem a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. A guarda compartilhada da Lei n. 11.698/2008 buscava resgatar esse ambiente de harmonização e de coparticipação ou cooperação dos pais na educação e formação de seus filhos comuns, no salutar propósito de não dar qualquer solução de continuidade no exercício efetivo do poder familiar, tão relevante no que respeita à educação e formação dos filhos e, desse modo, minimizar os efeitos negativos da separação dos pais, embora viesse sendo ordinariamente confundida com a guarda alternada de compartilhamento do tempo de convívio dos pais em relação aos seus filhos. Diante deste impasse surgido no sentido de que compartilhar a custódia não representava compartilhar o tempo de permanência física dos filhos, pois isso era chamado de custódia alternada, que não podia ser confundida com a custódia compartilhada, porquanto esta, sim, representava a assunção repartida de autoridade e responsabilidade concernente aos filhos, ou seja, o respeito ao direito de a prole continuar contando realmente com a autoridade conjunta de seus pais,<sup>9</sup> e esta autoridade não depende nem dependia da divisão equilibrada do tempo de permanência dos pais com seus filhos comuns, sucedendo que a primeira Lei da Guarda Compartilhada (Lei n. 11.698/2008) não surtiu os efeitos desejados, tratando juízes, tribunais e doutrinadores de afastarem a aplicação da guarda de compartilhamento do exercício poder familiar, sempre quando fosse denunciado existirem rasgos de animosidade entre os pais separados, que assim não reuniam condições pessoais de propiciar um salutar e harmônico tratamento aos filhos comuns (Agravo de Instrumento n. 70062036207 da

Oitava Câmara Cível do TJRS, Relator Dr. José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 11.12.2014) (MADALENO, 2021, p. 457).

Assim, depreende-se no ordenamento jurídico que, a não ser que exista alguma objeção alegada em juízo, a guarda será preferencialmente compartilhada.

Com relação aos pais, o vocábulo *guarda* consiste na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole, tratar-se a guarda como uma faculdade outorgada pela lei aos progenitores de manter seus filhos perto de si, através do direito de fixar o lugar de residência da prole e com ela coabitar, tendo os descendentes menores sob seus cuidados diretos e debaixo de sua autoridade parental (MADALENO, 2021, p. 457).

Portanto, tem-se, como guarda, a escolha dos genitores em conservar a convivência com os filhos em exercício do seu poder familiar, tendo-se ainda, conforme a doutrina.

Os defensores da custódia compartilhada argumentam ser uma das suas principais virtudes, a de garantir o direito de a criança relacionar-se com seus pais, reduzindo a área de conflito entre ex-consortes ou companheiros, ao eliminar uma disputa entre “ganhador e perdedor” e principalmente, com sua formulação, para que mãe separada não mais assume sozinha o peso da criação, educação e formação dos filhos e reparta essa difícil e sempre complicada tarefa que têm os pais de criar seus filhos, tendo o Conselho Nacional de Justiça editado a Recomendação 25/2016, cujo artigo 1º recomenda aos juízes das Vara de Família que, “ao decidirem sobre a guarda dos filhos, nas ações de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, quando não houver acordo entre os ascendentes, considerem a guarda compartilhada como regra, segundo prevê o § 2º do art. 1.584 do Código Civil. § 1º Ao decretar a guarda unilateral, o juiz deverá justificar a impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, no caso concreto, levando em consideração os critérios estabelecidos no § 2º do art. 1.584 do Código Civil” (MADALENO, 2021, p.460).

Com isso, podemos notar que a aplicação da guarda compartilhada pelos magistrados se tornou a maneira mais comum, principalmente nas questões que envolvem divórcio litigioso em que, na maioria das vezes, não há acordo entre os pais, tentando evitar ao máximo que ocorra alienação parental.

## **2.2 ESPÉCIES DE GUARDA**

### **2.2.1 Guarda Unilateral**

Entende-se por guarda unilateral aquela que é atribuída a um dos genitores, enquanto o outro supervisiona. O genitor que detém a guarda é o principal

responsável pelas atribuições no que tange à lei. (Educação, lazer, alimentação, e outras necessidades mais).

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:  
§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

A Guarda Unilateral tem causado conflitos entre as famílias que optam por ela, pois as crianças não sabem em qual figura familiar recaem as responsabilidades diárias. Este tipo de guarda não é recomendável, pois tende a propiciar o afastamento dos ex-cônjuges para com os filhos.

A própria Lei diz isso ao estabelecer que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos” (art. 1.583, §3º, Código Civil). Porém, em alguns casos, se torna solução de conflitos causados por um dos cônjuges. Assim, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO. PRETENSÃO PATERNA DE GUARDA COMPARTILHADA. GUARDA UNILATERAL EXERCIDA DEFERIDA À GENITORA. AUSÊNCIA DE CONSENSO. MELHOR INTERESSE DA INFANTE. A guarda compartilhada não deve ser fruto de imposição do juízo, mas uma decorrência de acordo entre as partes. Logo, se a genitora não concorda com a guarda compartilhada, não se deve alterar a situação atual, em observância ao melhor interesse do infante. VERBA ALIMENTAR. APLICAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. Considerando que as necessidades da alimentada são presumidas, cumpre manter a verba fixada em sentença a título de alimentos. Ausente comprovação da impossibilidade. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70057505596, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 30/01/2014). (BRASIL, 2014, s/p).

Portanto, deve-se enfatizar que em casos de falta de consenso a ambos os pais não se pode exercer a modalidade da guarda compartilhada, já que esse instituto preza a divisão de responsabilidades onde, em conjunto, os pais participam da vida de seus filhos.

A relação familiar bem-sucedida, após um divórcio, é um ponto fulcral na vida dos filhos, já que assim os menores não são atingidos e entendem que as relações parentais continuam.

### **2.2.2 Guarda Alternada**

Essa modalidade de guarda possibilita aos pais determinar o período de tempo que seus filhos permanecerão com eles em seu lar. Assim, por essa escolha, os direitos e deveres ficarão com o detentor do menor e o outro não-guardião terá os mesmos direitos, entretanto, não terá a guarda. Isso se dá pelo fato de que sempre haverá uma alternância na guarda jurídica do menor por um determinado tempo.

Dispõe Grisard Filho (2009, p.41):

Enquanto um dos genitores exerce a guarda no período que lhe foi reservado, ao outro se transfere o direito de visita ao cabido período, independentemente da manifestação judicial, a criança faz o caminho de volta, do guardião ao visitador para, no tempo seguinte, inverterm-se os papéis. A guarda alternada, embora descontínua, não deixa de ser única.

É importante frisar que não há previsão legal da guarda alternada, visto que, o artigo 15 da lei 6.515/1977 trata do direito da visita.

### **2.2.3 Guarda Compartilhada**

Nesta modalidade de guarda, como o próprio nome diz, ambos os pais poderão exercer o poder da guarda, bem como dividir as responsabilidades devidas aos filhos. Na guarda compartilhada, divide-se a guarda e as visitas, assim como as responsabilidades. Essa é uma modalidade que prevê a participação e o convívio de ambos os pais em todas as atividades dos filhos.

Esse conceito de guarda, traz uma nova oportunidade para os filhos conviverem, de forma justa e igualitária, com ambos os pais.

Motta (1996, p.19) conceitua:

A guarda compartilhada deve ser vista como uma solução que incentiva ambos os genitores a participarem igualmente da convivência da educação e da responsabilidade pela prole. De ser compreendida como aquela forma de custódia em que as crianças têm uma residência principal e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos.

Entende-se, assim, que a criança não pode ser vista como alvo para depósito de discussões nas relações entre o pai e a mãe. Eles devem entender que a criança, nessa fase, não tem culpa para o fim do relacionamento e que elas, por



isso, não podem ser prejudicadas.

#### **2.2.4 LEI 11.698/ 2008 – Alterações dos artigos 1583 e 1584 do Código Civil**

A Lei 11.698 entrou em vigor em agosto de 2008 reformando os artigos 1583 e 1584 do Código Civil, criando assim um novo modelo de guarda e o intitulando guarda compartilhada.

No Artigo 1583 do Código Civil de 2002 mais uma modalidade de guarda foi inserida, passando a ser, desde então: Guarda unilateral e Guarda compartilhada. Antes da modificação, tal modalidade não era exercida, privando muitas vezes um dos genitores à participação na vida de seus filhos.

No Código Civil de 1916, em seu Art. 326, dispunha: “Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.” Dispunha, no artigo, que apenas um dos cônjuges detinha a guarda da criança - por exemplo, aquele que não era declarado culpado.

Com a mudança do novo Código Civil de 2002, essa colocação foi revogada, trazendo consigo uma nova colocação, dando, desse modo, lugar ao Art. 1584 Código Civil o qual se lê: “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.” Deixando, então, de levar em conta a questão da culpa dos cônjuges.

A expressão “melhores condições”, para exercê-la, não pode ser vista como “melhor vida financeira”, mas sim entendida como afeto, saúde, segurança e lazer. Esse novo modelo foi criado para que ambos os pais detenham o poder da guarda dos filhos, bem como dividir as responsabilidades na vida da criança. Para Dias (2008, p.454) “A participação dos pais no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.”.

No momento da separação dos pais, as crianças eram utilizadas como objetos de posse por um dos cônjuges, isso fazia com que a criança fosse impossibilitada de participar das relações familiares e, desse modo, retirando o direito dela de conviver com a outra parte. Para Dias (2008, p.454), “A Guarda compartilhada foi criada com intuito de consagrar o direito da criança e de seus genitores, colocando freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.”

A guarda individual era um instituto que não obedecia ao que se dispunha no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois excluía a criança do convívio familiar. Diante disso, este instituto veio para melhorar as relações familiares entre pais e filhos.

O artigo 33 do Estatuto da Criança e do adolescente diz que criança necessita de garantias básicas como: “assistência material, moral e educacional não particularizando somente este dever apenas para os pais, mas sim para o detentor o qual obtiver a guarda ”.

Nesse sentido, tal dispositivo demonstrou que além dos pais, aquele que obtiver a guarda terá o dever de cuidar, proteger, alimentar, conforme dispõe no estatuto da criança e do adolescente.

Segundo Motta (1998, p.197), “A Guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo como uma postura, um reflexo de uma mentalidade, segundo o qual o pai e a mãe são igualmente importantes para o filho.”.

Nesse contexto, a Lei nº 11.698/08 inseriu, no Código Civil, importantes conceitos a respeito da guarda unilateral. A partir dela, por exemplo, encontra-se no art. 1.583, § 1º, a regra de que "Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua" (art. 1.584, § 5º).

A lei conceitua a guarda unilateral, a qual era atribuída somente a um de seus genitores, enquanto o outro exerce somente o poder de visitas. A alteração deste artigo veio para igualar as responsabilidades na vida da criança e, em conjunto, tomar decisões para a criação de seus filhos.

Já no art. 1.583, § 2º, passou a estatuir que:

A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação (BRASIL,2002).

Sobre esse dispositivo, desde já é preciso ponderar que, para uma eficaz proteção ao menor, somente é possível compreender os incisos nele referidos como meramente exemplificativos, não havendo ainda qualquer tipo de ordem de preferência entre eles.

Assim, o art. 1.583, § 3º, determina que "a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos". Já o art. 1.584, §

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

O que sempre deve ser observado é o interesse do menor e os pais superar as mágoas e frustrações causadas pelo casamento que se rompeu;

Separação Judicial Consensual — Guarda Compartilhada — Interesse Dos Menores— Ajuste Entre O Casal — Possibilidade — Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, e sim o interesse do menor. A denominada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto à disposição de cada genitor por certo tempo, devendo ser uma forma harmônica ajustada pelos pais, que permita a ele (filho) desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem perder seus referenciais de moradia. Não traz a ela (guarda compartilhada) maior prejuízo para os filhos do que a própria separação dos pais. É imprescindível que exista entre eles (pais) uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, na qual não existam disputas nem conflitos. (TJMG - AC 1.0024.03.887697-5/001 (1) - 4ª T. - Rel. Des. Hyarcolmmesi - DJMG 24.02.2005) (BRASIL, 2005).

Ou seja, ambos os pais devem entender que, para o melhor desenvolvimento social e mental da criança, é necessário que os pais tentem viver em harmonia para que os filhos não sejam alvos de discussões por eles - os pais - impostas.

Assim dispõem Lobo (2008, p. 177):

Para o sucesso da guarda compartilhada é necessário o trabalho conjunto do juiz e das equipes multidisciplinares das Varas de Família, para o convencimento dos pais e para a superação de seus conflitos. Sem um mínimo de entendimento a guarda compartilhada pode não contemplar o melhor interesse do filho [...]. O uso da mediação é valioso para o bom resultado da guarda compartilhada, como tem demonstrado sua aplicação no Brasil e no estrangeiro. Na mediação familiar exitosa os pais, em sessões sucessivas com o mediador, alcançam um grau satisfatório de consenso acerca do modo como exercem em conjunto a guarda. O mediador nada decide, pois não lhe compete julgar nem definir os direitos de cada um, o que contribui para a solidez da transação concluída pelos pais, com sua contribuição. Sob o ponto de vista dos princípios constitucionais do melhor interesse da criança e da convivência familiar, a guarda compartilhada é indiscutivelmente a modalidade que melhor os realiza.

Assim se pode concluir que este instituto foi criado para que as crianças sejam beneficiadas com amor, respeito e com uma família, mesmo quando há o rompimento do vínculo conjugal entre os pais.

### 2.2.5 Lei 13.058/ 2014 – Guarda compartilhada e sua aplicação

A lei 11.698 / 2008, a qual intitula a guarda compartilhada, foi modificada pela Lei 13.058 / 2014 alterando os seguintes Arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Desta forma, o artigo 1583, § 2º da lei 11.698 / 2008 descreve a seguinte redação:

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos. Art.1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).§ 2o A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).§ 2o Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2008).

Porém com a modificação da lei 11.698/ 2008 para 13.058/ 2014, o parágrafo segundo da lei antiga foi modificado, revogando os incisos do parágrafo segundo e trazendo uma nova leitura. Desse modo, dispõe que “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.”.

A redação dada em 2008 era preconceituosa, tratando-se do princípio em que a guarda seria atribuída ao genitor que revelasse melhores condições, deixando de lado o ponto mais importante: o amor entre a família.

As mudanças foram significativas, principalmente no tocante à aplicação desta modalidade como regra. Assim, a decisão do magistrado será contrária apenas quando uma das partes afirmarem abrir mão do direito de guarda segundo o Art. 1584 § 2º dispõe:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicado à guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (BRASIL, 2002).

Então, é importante destacar que esse novo modelo de guarda veio para igualar os direitos entre pai e mãe perante seus filhos, deixando de lado as concepções do antigo Código Civil que dispunha que somente o cônjuge inocente poderia ter a guarda dos filhos.

Conforme Gama (2008, p. 31);

Nesse sentido, muitos autores sustentam que a guarda compartilhada é o tipo de guarda mais indicada, considerando a sua flexibilidade em relação às situações que acontecem na vida das crianças, sendo que nesta modalidade os genitores estão sempre presentes na vida dos filhos. Assim é que, a fundamentação jurídica da guarda compartilhada encontra-se em princípios constitucionais, quais sejam, o princípio da dignidade humana, o princípio da igualdade entre os cônjuges, o princípio da afetividade e o princípio da prevalência do interesse da criança e do adolescente.

Vale ressaltar que a lei foi alterada no intuito de beneficiar os filhos com a participação de ambos os genitores na vida das crianças, pois o principal alvo na fase final do divórcio - onde, na maioria das vezes, são litigiosos - são os filhos que lhes vieram durante a relação.

Assim, é importante distinguir a guarda alternada da compartilhada, pois ambas são distintas. Vide: a guarda compartilhada é dividida entre os pais, dividindo também as responsabilidades; por outro lado, a alternada consiste em um só dos genitores possuir a guarda enquanto o outro supervisiona.

### 3. PROTEÇÃO DOS FILHOS COM O FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL

#### 3.1 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Para chegar-se ao ponto principal deste trabalho, é imperioso analisar a família e as decorrências jurídicas que levam os genitores a encontrarem-se responsáveis pela guarda compartilhada.

Deste modo, inicialmente faz-se necessária a diferenciação entre vínculo matrimonial e a sociedade conjugal.

O casamento estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao status de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes (GONÇALVES, 2010, p. 202).

O código Civil prescreve, no artigo 1.571, as terminativas da sociedade conjugal:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:  
I - pela morte de um dos cônjuges;  
II - pela nulidade ou anulação do casamento;  
III - pela separação judicial;  
IV - pelo divórcio. (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo supracitado, observa-se que ele extingue a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, separação judicial ou pelo divórcio.

Quanto aos filhos, a separação oficial não produz qualquer alteração no tocante ao poder familiar dos pais, como prescreve o artigo 1.632 do Código Civil.<sup>286</sup> O poder familiar só pode ser suspenso ou perdido por decisão judicial, quando um pai ou uma mãe incorrer em alguma das faltas previstas no artigo 1.638 do Código Civil, e deste poder ficará suspenso se abusar de sua autoridade, ao faltar com os deveres inerentes ao poder familiar ou arruinando os bens dos filhos (CC, art. 1.637). As causas de suspensão ou de perda do poder familiar poderão ser enfrentadas no processo litigioso de divórcio judicial, importando o seu reconhecimento na privação da custódia e também da própria autoridade dos pais. Mas, ausente qualquer discussão a respeito do poder familiar, a separação ou o divórcio judicial implicará a transferência da guarda e companhia de um dos cônjuges, ou, se houver

motivos graves, a guarda será deferida à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida (CC, art. 1.584, § 5º) (MADALENO, 2021, p.348).

Conforme citado Rolf Madaleno, a separação não produz alteração quanto ao poder familiar dos pais sobre seus filhos, não havendo nenhum fato impeditivo, os pais têm o direito de ter consigo os filhos menores, pois somente assim podem orientar e dirigir a formação e educação de seus filhos.

Ainda sobre a guarda, poderá ser unilateral ou compartilhada.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:  
I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;  
II – decretada pelo juiz, em atenção às necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

Assim, na eventualidade de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação ou pelo divórcio direto consensual, dissolução de união estável ou em medida provisória ordena o artigo 1.584, inciso I, do Código Civil, que seja observado o acordado pelos cônjuges sobre a guarda dos filhos. Já nos casos de separação ou de divórcio litigioso, sem acordo quanto à guarda dos filhos, será aplicada a guarda compartilhada, estando ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar (CC, art. 1.584, § 2º) (MADALENO, 2018, p. 412).

A guarda dos filhos é uma das prioridades após o fim de um casamento. A Lei cuida da Guarda dos filhos em oportunidades distintas. Deve-se observar as necessidades deles e assim buscar a melhor escolha.

[...] Em Roma, o pátrio poder tem uma conotação eminentemente religiosa: o pater famílias é o condutor da religião doméstica, o que explica seu aparente excesso de rigor. O pai romano não apenas conduzia a religião, como todo o grupo familiar, que podia ser numeroso, com muitos agregados e escravos. Sua autoridade era fundamental, portanto, para manter unido e sólido o grupo como célula importante do Estado. De fato, sua autoridade não tinha limites e, com frequência, os textos referem-se ao direito à vida e morte com relação aos membros de seu clã, aí incluídos os filhos (VENOSA, 2010, p. 303).

Venosa cita, em sua obra, que o poder familiar era religioso, conduzindo assim a responsabilidade exclusiva do pai, diferenciando do modelo de guarda compartilhada - na qual ambos possuem a guarda e dividem as responsabilidades.

É importante destacar que este novo modelo veio para igualar os direitos

entre pai e mãe perante seus filhos, deixando de lado as concepções do antigo Código Civil que dispunha que somente o cônjuge inocente poderia ter a guarda dos filhos.

Respeitando os princípios constitucionais, a lei foi alterada no intuito de beneficiar os filhos com a participação de ambos os genitores na vida dessas crianças, pois o principal alvo na fase final do divórcio - em que na maioria das vezes são litigiosos - são os filhos que foram concebidos durante o matrimônio, chegando ao ponto de abalar a afetividade das crianças para com os pais.

Destarte ensina Gama (2008, p. 31):

Nesse sentido, muitos autores sustentam que a guarda compartilhada é o tipo de guarda mais indicada, considerando a sua flexibilidade em relação às situações que acontecem na vida das crianças, sendo que nesta modalidade os genitores estão sempre presentes na vida dos filhos. Assim é que, a fundamentação jurídica da guarda compartilhada encontra-se em princípios constitucionais, quais sejam, o princípio da dignidade humana, o princípio da igualdade entre os cônjuges, o princípio da afetividade e o princípio da prevalência do interesse da criança e do adolescente (GAMA, 2008, p. 31).

Como todas as modalidades de guarda possuem benefícios, este instituto também traz os seus. A guarda compartilhada deve ser entendida nos aspectos positivos e negativos para maior explanação de seu desenvolvimento.

### 3.2 ALIENAÇÃO PARENTAL

O termo “Alienação Parental” surgiu na década de 1980 pelo Dr. Richard Alan Gardner, um psiquiatra americano que a definiu como uma síndrome de desordem psiquiátrica, um transtorno no comportamento infantil, fruto da ação abusiva de um de seus genitores. O infante vítima dessa forma de abuso tem sua ligação psicológica com um de seus genitores enfraquecida e, em alguns casos, até mesmo destruída. Quando atinge níveis graves, a criança tende a recusar qualquer tipo de contato com esse genitor, apresentando reações extremas de hostilidade a ele e às pessoas que com ele mantém relação.

Maria Berenice Dias, bem define a questão quando diz que um dos genitores leva a efeito uma verdadeira “lavagem cerebral”, de modo a comprometer a imagem que o filho tem do outro, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme descrito pelo alienador (DIAS, 2010).



Os infantes que sofrem com alienação parental apresentam, na maioria das vezes, sentimento de insegurança, angústia e sofrimento, depressão, dificuldade de convívio com outras pessoas, a fim de cessar a dor e o sentimento de culpa quando descobrem terem cometido injustiças com a pessoa que tanto a amam em virtude dos atos insensatos de um dos seus pais, pois se sentem usadas e carregam consigo o remorso que as consomem e acarretam, em casos mais extremos, moléstias mentais.

Freitas, (2012, p. 24), assim define a alienação parental:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sistemático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática ou promovida pelo alienador para que a criança, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real (FREITAS, 2012, p. 24).

O autor deixa claro que essa síndrome, resulta da programação da criança, por parte de um dos pais, para que rejeite e odeie o outro, somada à colaboração da própria criança – tal colaboração é assinalada como fundamental para que se configure a síndrome. Podendo acontecer intencionalmente ou até mesmo sem perceber.

No Brasil, a alienação parental foi conceituada através da Lei 12.318/2010, aprovada em 26 de agosto de 2010. Com o advento da Lei, passou a existir efetiva tutela sobre os casos de alienação parental, cujo artigo 2º dessa lei dispõe sobre o conceito legal da Alienação Parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

O conceito legal de alienação parental, conforme citado acima, trata do ato - conduta praticada - seja de forma intencional ou não, por quem detém a guarda. O alienador é aquele com quem fica os cuidados, podendo ser o genitor, avós, tios, que passam a influenciar e a desprezar um dos seus genitores, inventando fatos inexistentes ou alterando situações ocorridas com a finalidade de afastar ou dificultar o convívio familiar, causando-lhe transtornos psicológicos por vezes irreversíveis.

### 3.3 A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS FATORES POSITIVOS E NEGATIVOS

Como todas as modalidades de guarda possuem benefícios, este instituto traz também os seus. A guarda compartilhada deve ser entendida nos aspectos positivos e negativos para maior explanação de seu desenvolvimento.

Esse tipo de guarda só poderá ser exercida se ambos os pais cooperarem um com o outro e assim os filhos serem beneficiados com a presença de ambos, e logo colocando em prática o exercício da guarda compartilhada.

Os aspectos positivos, os quais são mais importantes nessa modalidade de guarda, para Salles são os seguintes:

Responsabilidade de ambos os pais nas principais necessidades dos filhos. Assim pode-se observar que neste aspecto as responsabilidades são divididas, tanto na escola quanto em casa, um exemplo disso é: Enquanto um leva na escola o outro busca... E reciprocamente as tarefas ordinárias são realizadas de forma harmônica ou próximas disto. Ambos os pais interagem com os filhos. Ou seja, ambos buscam o lazer com os filhos, não existe só a figura do pai ou da mãe só no final de semana, pois os dois dividem este momento em suas casas. Diminuição de conflitos, pois os dois agem conjuntamente. Portanto as brigas que advinham do fim do vínculo conjugal se rompem, fazendo com que em conjunto ajam para o melhor desenvolvimento do filho (SALLES, 2001, p.108).

Assim com base neste conceito Grisard Filho (1999, p. 120) leciona:

[...] além de proporcionar-lhes tomar decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar dos mesmos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades. A guarda compartilhada oferece aos ex-cônjuges a possibilidade de reconstrução de suas vidas pessoal, profissional, social e psicológica. As estatísticas comprovam que somente 25% das mães com guarda única constituem novas famílias, enquanto 45% delas, do grupo da guarda compartilhada, formam novas uniões. Não deixa a citada guarda de reafirmar a igualdade parental desejada pela Constituição Federal.

Todavia, Grisard Filho foi digno em dizer que este instituto não trouxe benefícios somente para os filhos, mas também para os pais, pois assim a vida social de ambos os cônjuges será presenteada, dividindo as obrigações e tornando, tanto a mulher quanto o homem, coobrigados responsáveis e inseridos novamente em um contexto social onde poderão constituir respectivamente nova família sem os traumas causados pela dissolução do enlace matrimonial e seus afins.

Nesta modalidade de guarda, há uma principal desvantagem: o contínuo desacordo entre os genitores, pois mesmo com o fim do matrimônio, insistem em prolongar essa desavença. A guarda compartilhada no divórcio litigioso é um dos problemas que vem trazendo grandes consequências na vida dos filhos, o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência diz que o principal problema é a própria discórdia entre os pais. Ou seja, a guarda seria aplicada corretamente somente quando os pais possuírem um diálogo saudável para o melhor interesse dos filhos.

Grisard Filho (2002, p. 177) nos traz que:

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 de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos mesmos. Para essas famílias, destroçadas, deve-se optar pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas.

Ou seja, os destroços deixados pelo casal na vida a dois não podem afetar em relação a guarda dos filhos, essa relação entre pais e filhos na guarda compartilhada deve ser cooperativos a modo de que as crianças sejam beneficiadas mesmo com o fim do vínculo conjugal.

Nesse sentido, no que diz respeito à guarda compartilhada, a jurisprudência entendeu que para a aplicação com eficácia desse instituto é necessário que ambos os pais tenham o mínimo de respeito entre si

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. Não mais se mostrando possível a manutenção da guarda do menor de forma compartilhada, em razão do difícil relacionamento entre os genitores, cumpre ser definitiva da em relação à genitora, que reúne melhores condições de cuidar, educar e zelar pelo filho, devendo, no primeiro grau, ser estabelecido o direito de vista. Apelo provido (TJRS – Apelação Cível Nº 70005127527 – 8ª Câmara Cível – rel. Des. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA – j. 18.12.03). ALTERAÇÃO DE GUARDA, DE VISITAÇÃO E DE ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um semestre, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos. 3. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. Recurso desprovido (TJRS – Apelação Cível Nº

70 005 760 673 – 7ª Câm. Cível – rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – j. 12.03.03).

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA. FILHO. ALTERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. Se o "melhor interesse" do filho é que permaneça sob a guarda materna, já que a estabilidade, continuidade e permanência dele no âmbito familiar onde está inserido devem ser priorizadas, mormente considerando-se que a mãe está cumprindo a contento seu papel parental, mantém-se a improcedência da alteração da guarda pretendida pelo pai. Descabe também a guarda compartilhada, se os litigantes apresentam elevado grau de animosidade e divergências (TJRS – Apelação Cível Nº 70008688988 – 8ª Câm. Cível – rel. Des. JOSÉ S. TRINDADE – j. 24.06.04).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SEPARAÇÃO LITIGIOSA - CULPA RECÍPROCA. Para que seja declarada a separação por culpa de uma das partes, não bastam alegações, por mais graves que sejam, sem amparo de provas seguras que as corroborem. Em se tratando de crianças de tenra idade, recomenda-se uma certa estabilidade nas relações afetivas, ficando inviabilizado o instituto da guarda compartilhada quando o casal tem convivência problemática e com choques constantes (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.343058-4/000 – 7ª Câm. Cível - Relator DES. WANDER MAROTTA – j. 23.09.03).

Assim, diante de todos os aspectos, alguns doutrinadores afirmam que o divórcio litigioso não tem nada a ver com a guarda dos filhos, e que se for usado como motivo para o indeferimento deste seria apenas uma desculpa para os pais (homens) deixarem de lutar pela guarda dos filhos.

É importante salientar que não é recomendável a guarda compartilhada para crianças de colo (bebês), já que eles necessitam, para seu amadurecimento e desenvolvimento de personalidade, um ambiente sólido e seguro. Assim, a importância não está nos que os pais pensam, mas relaciona-se ao bem-estar dos filhos. Esses aspectos estão significados nas decisões dos tribunais, tal como é possível observar na leitura dos acórdãos abaixo;

EMENTA: GUARDA DE MENOR COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE - PAIS RESIDINDO EM CIDADES DISTINTAS - AUSÊNCIA DE DIÁLOGOS E ENTENDIMENTO ENTRE OS GENITORES SOBRE A EDUCAÇÃO DO FILHO - GUARDA ALTERNADA - INADMISSÍVEL - PREJUÍZO À FORMAÇÃO DO MENOR. A guarda compartilhada pressupõe a existência de diálogo e consenso entre os genitores sobre a educação do menor. Além disso, a guarda compartilhada torna-se utopia quando os pais residem em cidades distintas, pois aludido instituto visa à participação dos genitores no cotidiano do menor, dividindo direitos e obrigações oriundas da guarda. O instituto da guarda alternada não é admissível em nosso direito, porque afronta o princípio basilar do bem-estar do menor, uma vez que compromete a formação da criança, em virtude da instabilidade de seu cotidiano. Recurso desprovido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.00.328063-3/000 – rel. Des. LAMBERTO SANT'ANNA – Data do acórdão: 11/09/2003 Data da publicação: 24/10/2003).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FILHO MENOR (5 ANOS DE IDADE) - REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - GUARDA ALTERNADA INDEFERIDA- INTERESSE DO MENOR DEVE SOBREPOR-SE AO DOS PAIS - AGRAVO

DESPROVIDO. Nos casos que envolvem guarda de filho e direito de visita, é imperioso ater-se sempre ao interesse do menor. A guarda alternada, permanecendo o filho uma semana com cada um dos pais não é aconselhável pois as repetidas quebras na continuidade das relações e ambiência afetiva, o elevado número de separações e reaproximações provocam no menor instabilidade emocional e psíquica, prejudicando seu normal desenvolvimento, por vezes retrocessos irrecuperáveis, a não recomendar o modelo alternado, uma caricata divisão pela metade em que os pais são obrigados por lei a dividir pela metade o tempo passado com os filhos (RJ 268/28). (TJSC - Agravo de instrumento n. 00.000236-4, da Capital, Rel. Des. Alcides Aguiar, j. 26.06.2000) (BRASIL, 2000).

É importante entender que o fim do casamento não pode interferir no desenvolvimento da criança, pois deve ser observado sempre o princípio do melhor interesse da criança no intuito de ser contínuo os laços que ligam pai e mãe aos filhos. Assim ambos poderão em conjunto beneficiar os filhos com educação, lazer e amor.

Com isso, cabe a cada um, a família, o magistrado, e até mesmo a sociedade observar qual a melhor escolha para os filhos, entendendo, portanto, que não são objetos e sim crianças que necessitam de um lar para que, desse modo, os filhos possam compartilhar os momentos em família.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com isso se conclui que de acordo com o antigo Código Civil com o fim da relação conjugal o poder familiar era dado à mãe, tornando assim essas regras ultrapassadas, tendo por base que a mãe era a dona de casa a qual sempre deveria cuidar dos filhos. Assim com o passar dos tempos essa regra foi distorcida, trazendo a mulher para o mercado de trabalho e assim exercendo profissões fora de casa.

A lei foi alterada trazendo consigo o instituto da guarda compartilhada a qual beneficia tanto o pai quanto a mãe e conseqüentemente os filhos. Este modelo de guarda veio para acrescentar direitos para a família que se rompeu com o fim do casamento.

Esta modalidade de guarda visa o princípio da igualdade entre os cônjuges partilhando entre si as responsabilidades cotidianas na vida de seus filhos. A guarda compartilhada não pode ser vista só como um meio de proteção, mas também um meio para assegurar respeitosamente o menor que está se desenvolvendo.

A Guarda compartilhada é a modalidade que melhor atende os filhos e os pais, pois neste tipo de guarda é necessário que ambos cumpram com as obrigações da pessoa dos filhos. É importante dizer que para que a guarda compartilhada tenha eficácia os pais devem agir conjuntamente em suas obrigações.

Observou-se que essa modalidade de guarda exige a participação dos ambos os pais, pois para que o menor tenha um bom desenvolvimento completo da formação de seu caráter até a formação de sua personalidade já que agora os pais não são mais um casal conjugal, mas nunca deixará de ser um casal parental. Dessa forma a Guarda compartilhada mostrou-se eficaz quando dividiu as obrigações familiares entre os genitores e mostrou-se mais vantajosa aos filhos, pois mesmo com o fim do casamento permitiu a continuidade dos laços afetivos e o comprometimento dos pais para com os filhos, pois é o instituto que melhor atende o princípio do melhor interesse da criança, disposto no estatuto da criança e do adolescente.

O reflexo da separação dos pais já é uma fase muito difícil na vida da criança, em sua maioria as crianças refletem essa atitude em seus comportamentos, essa insatisfação poderá até causar problemas emocionais, pouco rendimento escolar, dentre outros fatores negativos o qual podem afetar grande parte de crianças e adolescentes. Os pais devem entender que eles não são só essenciais

nas responsabilidades cotidianas, e a presença é a parte mais importante nessa modalidade de guarda.

Diante o exposto conclui-se que o legislador ao criar a lei de guarda compartilhada pensou realmente em um ambiente estável para o menor, visando viabilizar aos genitores e aos filhos, mesmo com a ruptura do laço conjugal, a participação de ambos nas decisões da vida de seus filhos. Além de acompanhar de perto o crescimento e o desenvolvimento intelectual da criança, auxiliando para que esta não tenha o sentimento de perda de um dos pais.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; RODRIGUES, Edwirges Elaine;. *Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental?* Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/index.php/revistadireito/article/view/14772> , Acess em 19 abril 2021.

AURELIO. Dicionário. **Mini Aurélio o dicionário da língua portuguesa**. 8 ed. Curitiba: Positivo, 2010.  
Apelação Cível Nº 70057505596, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 30/01/2014  
Constituição Federal.1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em 13 set 2021

BRASIL.Lei 11.698 de 2008. Brasília, DF: Casa Civil, *Subchefia para Assuntos Jurídicos*, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 abril 2021.

BRASIL.Lei 13.058 de 2014. Brasília, DF: Casa Civil, *Subchefia para Assuntos Jurídicos*, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 18 out 2021.

BRASIL,[Constituição (1988)]. *Constituição da República Federal do Brasil de 1988*: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais,[...].Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 20 mai 2021.

BRITO, Leila Maria Torraca ; GONSALVES, Emmanuela Neves. *Guarda compartilhada: alguns argumentos e conteúdos da jurisprudência*. Disponível em:[https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322013000100011&script=sci\\_arttext&tIng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322013000100011&script=sci_arttext&tIng=pt). Acesso em: 20 de abr 2021.  
DA SILVA, Daniel Vinícius Ferreira. Princípios norteadores do Direito de Família - Jus.com.br. Acesso em: 06 set 2021

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. Disponível em: <https://entreamigoslivraria.com.br/produto/manual-de-direito-das-familias-2020-13-ed-icao-revista-atualiza-e-ampliada/>.Acesso em: 20 mai 2021

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3 ed. (rev. / atual. / ampl.). São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v.7.

Flávio, TARTUCE,. *Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5*. Disponível em: Minha Biblioteca, (15th edição). Grupo GEN, 2020.



FREITAS, Renato Alexandre da Silva; TREVISAN, Silva Regina Ataide. *Alienação parental*. Disponível em: <<http://www.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/1457>> Acesso em: 17 de abr de 2021.

GONÇALVES, Carlos. R. *Direito civil brasileiro v 6 - direito de família*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. 9788553615995. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615995/>. Acesso em: 19 mai 2021

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado: *Direito de família, relações de parentes*. São Paulo: Atlas, 2003. v.16.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil 5 - famílias*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. 9788547229108. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229108/>. Acesso em: 21 mai 2021

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559640515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640515/>. Acesso em: 18 mai 2021

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Guarda Compartilhada: uma solução possível**. Revista Literária do direito, São Paulo, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5.

Pablo, Stolze, e Rodolfo Pamplona Filho. NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL 6 - DIREITO DE FAMÍLIA. Disponível em: Minha Biblioteca, (11th edição). Editora Saraiva, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: *Responsabilidade civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.