

## O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA E SEUS BENEFÍCIOS E FRAGILIDADES

Tamiris Faria da Fonseca\*  
Rosângela Aparecida da Silva\*\*

INTRODUÇÃO. 1. DA FILIAÇÃO. 1.1. Conceito. 1.2. Evolução histórica. 2. DO PODER FAMILIAR. 2.1. Conceito e evolução histórica. 2.2. Dos direitos e deveres dos pais. 3. DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS. 3.1. Princípio do melhor interesse do menor. 3.2. Proteção da pessoa dos filhos no divórcio. 3.3. Visão do ECA. 3.4. Da guarda. 3.4.1. Guarda unilateral. 3.4.1.1. Síndrome da alienação parental. 3.4.2. Guarda alternada. 3.4.3. Nidação ou aninhamento. 4. DA GUARDA COMPARTILHADA. 4.1. Conceito. 4.2. Evolução histórica. 4.3. Benefícios e fragilidades. 4.4. Casos reais. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

**RESUMO:** A guarda é tema discutido principalmente entre genitores que tendo filhos menores não mais têm interesse de manter seu relacionamento afetivo. Há alguns modelos de guarda e dentre eles o que parece ser mais cabível nas diversas situações que é a Guarda Compartilhada. O objetivo dessa pesquisa é demonstrar os efeitos da aplicação desse instituto, em especial seus benefícios. Mostrar as inúmeras vantagens, tanto para a criança e o adolescente, como para os pais. Na busca de preservar e defender o melhor interesse do menor possivelmente envolvido em disputas judiciais, haja vista a relevância do princípio da proteção do menor é importante o conteúdo de tal pesquisa uma vez que está ligada à possibilidade de constatação dos mencionados benefícios. O estudo proposto baseou-se numa abordagem qualitativa, através de pesquisa bibliográfica, teórica, por intermédio de análise de doutrinas.

**Palavras-chave:** Guarda Compartilhada. Efeitos. Benefícios. Proteção do Menor.

### INTRODUÇÃO

Quando existem filhos menores, é necessária a aplicação de uma das modalidades de guarda quando o casamento se dissolve, ou no término da união

---

\*tami.tff@gmail.com. Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) mantido pela da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) – Machado – MG.

\*\*prof.rosangelaasilva@gmail.com. Coordenadora e Professora da Faculdade de Direito do IMES/ FUMESC – Machado –MG.

estável, ou mesmo da relação que não foi oficializada. As várias modalidades de guarda são reguladas pelos artigos 1583 e seguintes do vigente Código Civil (CC/02) que foram alterados pela Lei nº 11.698/08 e pela Lei nº 8.069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), são dois os modelos de guarda regulamentados pelo CC/02. O primeiro modelo é a Guarda Unilateral, onde apenas um dos genitores fica com o direito-dever de guarda, enquanto ao outro cabe à prestação alimentícia e o direito de visitas.

O outro modelo é a guarda compartilhada, na qual simultaneamente pai e mãe do menor serão responsáveis pelo cuidado, educação e alimentação e conseqüentemente serão presentes em todos os atos da vida do menor.

Há ainda, uma terceira e quarta modalidades, a guarda alternada, que não regulamentada pelo CC/02, porém discutida doutrinariamente, na qual se alternam o direito de visitas e dever de prestação alimentícia entre os genitores de certo em certo período, e, por último, a nidação ou aninhamento, modalidade pouco comum no Brasil, onde os genitores se alternam para a residência do filho de tempo em tempo.

Em qualquer das modalidades aplicadas seja amigável ou judicialmente, é importante que se preze um bom relacionamento entre os genitores para que a dissolução da relação conjugal não seja um fato prejudicial nem tão pouco traumático na vida do menor. Pois são os seus interesses os mais importantes e devem ser resguardados acima de tudo, isso com base no princípio da Proteção Integral do Menor, consagrado especialmente pelo ECA.

Apesar de ser a guarda unilateral atualmente a mais aplicada, sabe-se que inúmeros são os benefícios para o menor quando adotada a guarda compartilhada, já inicialmente não o expondo ao choque da separação de seus pais, um dos motivos pelo qual devesse se tornar a mais escolhida quando necessária tal decisão.

Talvez a guarda compartilhada seja pouco conhecida, principalmente pelos genitores. Ou ainda, é lamentavelmente comum observar situações em que o interesse pessoal dos pais em prejudicar e até se vingar da pessoa do ex-consorte se sobrepõe, usando para isso o futuro dos filhos, acreditando que se o tiverem apenas para eles se sintam justificados. Fato é que se esquecem dos interesses principais, ou seja, o do menor sejam eles afetivos, financeiros ou psicológicos.

Por isso é objetivo desse trabalho demonstrar os benefícios da aplicação da guarda compartilhada, não só para o menor, mas como também para os genitores, inclusive no processo de dissolução da relação, ainda em que situações de litígio.

O tema se justifica pelos inúmeros casos que necessitam de um dos tipos de aplicação de guarda atualmente, lembrando-se sempre do melhor interesse do menor. A pesquisa busca constatar tais benefícios mencionados trazidos por esse instituto.

O estudo proposto baseou-se numa abordagem qualitativa, através de pesquisa bibliográfica, teórica, por intermédio de análise de doutrinas.

## 1 DA FILIAÇÃO

### 1.1 Conceito

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou receberam-na como se tivessem gerado.<sup>1</sup>

Existem ainda alguns outros conceitos de filiação, contudo, atualmente deve-se considerar seu conceito de uma maneira mais ampla e abrangente, levando em conta a adoção e a reprodução assistida, por exemplo, dessa forma:

Filiação é a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pais e filhos, seja essa relação decorrente de vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como no caso da adoção ou reprodução assistida como utilização de material genético de outra pessoa estranha ao casal.<sup>2</sup>

É fato que todas as regras sobre parentesco por consanguinidade partem da ideia de filiação, pois é a mais próxima e também mais importante, inclusive no que tange às questões sucessórias, porém situações como estas mencionadas ensejam entender que não apenas o parentesco consanguíneo é que vai determinar a relação entre pais e filhos.

---

<sup>1</sup>RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 321.

<sup>2</sup>NOGUEIRA, Grasiéla. Da filiação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7849](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7849)>. Acesso em 18 mar. 2014.

Tem-se entendido hodiernamente que a filiação também pode se estabelecer através do vínculo sócio-afetivo, isto é, garantidos inclusive pela CF/88, os novos modelos familiares em seu mais amplo sentido, em muitos casos tem seus laços familiares efetivados pela questão afetiva. Pois é fato que a troca contínua de amor, carinho, atenção e solidariedade é resultado da pura e simples convivência, e não da questão consanguínea apenas. Quando se assume por parte dos pais a obrigação de cuidar e educar este como se seu filho fosse consanguineamente, e por parte dos filhos o respeito recíproco, pode-se entender que este laço, inclusive, prevalece sobre a questão de sangue. Isso por conta da Posse de Estado de Filho, art. 1605, II, CC/02).

## 1.2 Evolução histórica

Foi marco na história da filiação a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), haja vista que atribuiu igualdade absoluta entre todos os filhos, conforme art. 227, § 6º.

O Código Civil de 1916 (CC/16) trazia diferenciações, como por exemplo, os filhos legítimos, ou seja, aqueles havidos dentro do casamento, pelo menos juridicamente perfeitos, e ilegítimos, aqueles que não tinham seus pais casados. Podendo ainda estes se subdividir em naturais, que é quando seus pais apesar de não casados não havia nenhum impedimento para tanto, ou espúrios, que quando não tinha pais casados, também não poderia o ter, pois havia algum impedimento, e estes por sua vez poderiam ainda ser chamados de adulterinos, caso o impedimento fosse um dos dois já serem casados ou incestuosos, caso decorressem de relação de parentesco próximo.

Essa classificação era importante na época por causa dos efeitos relevantes que a legitimidade trazia inclusive para fins sucessórios. E ainda o referido código contava um capítulo para regular a possível legitimação dos filhos.

No que diz respeito à filiação, havia evidente distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, registrado no assento de nascimento a origem da filiação. Quanto aos bens, conforme se observa o disposto no artigo 377, do mesmo Código: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”. Outro exemplo claro é o fato de que “o filho ilegítimo,

reconhecido por um dos cônjuges, não poderia residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”, conforme preceitua o artigo 359.<sup>3</sup>

Em 1977, com a Lei do Divórcio (LD), o direito das famílias obteve avanços, inclusive no campo da filiação, pois a partir dela poderiam ser os filhos reconhecidos, independentemente do estado civil de seus genitores, além disso, também passaram a ter direito sobre o patrimônio do pai.

Em 1979, foi criado o Código de Menores, que regularizava algumas situações relacionadas à adoção, Eliane Goulart Martins Carrosi afirma que “essa lei criou a adoção plena, reconhecendo os direitos sucessórios ao adotado e adoção simples, deferindo ao adotado metade dos bens que coubesse ao filho legítimo.”<sup>4</sup>

Porém, ao contrário do que se pensa, o objetivo principal dessa legislação não era preservar o melhor interesse do menor, mas sim, regularizar a situação dos inúmeros meninos de rua dos grandes centros, ou seja, se tratou muito mais de uma medida de segurança pública do que de direito de família e isso era facilmente notado pela discriminatória e pejorativa denominação trazida de “menores delinquentes” e que se acreditava que eles não poderiam viver em sociedade, deviam ser afastados.

Mas todos esses descasos e preconceitos mais do que por parte da sociedade como também pelos legisladores foram postos de lado décadas depois com a promulgação da CF/88, que como já mencionado anteriormente trouxe igualdade entre todos os filhos, além de preocupar-se com o melhor interesse do menor, em qualquer circunstância, ainda que na não união de seus genitores, este será preservado.

---

<sup>3</sup>DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019)>. Acesso em 06 maio 2014.

<sup>4</sup>CAROSI, apud ibidem.

## 2 DO PODER FAMILIAR

### 2.1 Conceito e evolução histórica

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, “Poder Familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.<sup>5</sup>

No antigo CC/16 era chamado de “Pátrio Poder”, tendo em vista que era única e exclusivamente exercido pelo pai. Depois da CF/88, não restando dúvida da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (art. 226, § 5º), atualmente é denominado poder familiar no CC/02. Tal poder passa a ser exercido por ambos os pais, em todos os seus direitos e deveres, isto é, um genitor não se sobrepõe ao outro, e perdura até que o filho complete a maioridade, conforme preceitua o art. 21 do ECA:

Art. 21 O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

E ainda o CC/02 em seu art. 1631 confere:

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

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Isso inclui o dever de assistência, amparo, sustento e direção no processo de formação da personalidade dos filhos.

O Poder Familiar é inalienável, intransferível, indelegável e insubstituível, não podendo os pais se eximirem de tal exercício, salvo na forma e casos

---

<sup>5</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo; Saraiva, 2013. v. 6. Online.

expressos em lei em que os genitores forem suspensos ou destituídos do poder familiar, e é claro também nos casos de sua extinção.

O divórcio ou a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabem, de terem em sua companhia os segundos (conforme regra art. 1.632 CC). Dessa forma, pode-se perceber o aparecimento de outro instituto, o da Guarda.

## **2.2 Dos direitos e deveres dos pais**

No exercício do poder familiar é de responsabilidade dos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, as seguintes situações previstas no art. 1.634 do CC/02.

Art. 1634 Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
I - dirigir-lhes a criação e educação;  
II - tê-los em sua companhia e guarda;  
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;  
IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;  
VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Observar-se-á também, quanto ao poder familiar, o disposto no art. 22 do ECA: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

É válido ressaltar nesse sentido, que a inobservância ou desacato por parte dos pais destes deveres pode até mesmo resultar na destituição ou perda do poder familiar, uma vez que, fornecer e dirigir a educação dos filhos é dever e não faculdade ou opção.

## **2.3 Suspensão, perda e extinção do poder familiar**

Como já mencionado anteriormente, o poder familiar é um direito-dever e não uma faculdade. Além do que é inalienável, intransferível, indelegável e

insubstituível, o que impede que os pais se eximam de tal exercício. Contudo, casos os pais procedam de maneira inconveniente e inoportuna, poderá o magistrado 'cassar' esse direito-dever por tempo determinado, desde que vise ao benefício do filho menor. Conforme preceitua o art. 1637 do CC/02.

Art. 1637 Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Tal medida pode ser provocada pelo Ministério Público ou ainda por qualquer dos interessados em proteger o bem estar do menor, com base no disposto no art. 155 do ECA: "O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse."

Poderá ainda, os pais perderem o poder familiar sobre seus filhos caso se caracterize uma das situações elencadas no art. 1638 do CC.

Art. 1638 Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
I - castigar imoderadamente o filho;  
II - deixar o filho em abandono;  
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;  
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

A perda do poder familiar é personalíssima e pode-se dizer permanente.

A perda é permanente, mas não pode dizer que seja definitiva, já que os pais podem, através de procedimento judicial, recuperá-la, desde que provém que a causa que ensejou a perda não mais exista. É imperativa e abrange todos os filhos, já que as causas de extinção são bastante graves, colocando em risco toda a prole.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> FRIGATO, Elisa. Poder Familiar- conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão. **DireitoNet**. 21. Ago. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em: 06 maio 2014.

E ainda, a perda do poder familiar não implica dizer a liberação da obrigação de prestação de alimentos em favor do filho menor por parte dos genitores.

Quando aplicada tal sanção, caberá o poder então, ao outro genitor, e não sendo possível também este exercer, o juiz nomeará um tutor.

E por último poderá ser extinto o poder familiar nas seguintes causas, previstas no art. 1635 do CC:

Art. 1635 Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

São situações claras, em que os filhos não necessitam mais estar sobre o poder familiar de seus pais como ser emancipado, ou alcançar a maioridade.

### **3 DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS**

#### **3.1 Princípio do melhor interesse do menor**

Tal princípio é consagrado no artigo 1º do ECA, quando dispõe sobre a proteção integral do menor.

Sua origem inclusive pode ser observada no princípio da dignidade da pessoa humana, eis que este amplo e abrangente, enquanto o princípio do melhor interesse do menor tem seus almejos voltados para a esfera familiar.

Entende-se que crianças e adolescentes são vulneráveis, possuem posição de fragilidade e por isso devem estar protegidos inclusive pelo Estado, para que possam concluir sua formação de personalidade, amadurecimento e reconhecimento de suas responsabilidades, isto é, chegar à vida adulta sem que nenhum fator adverso possa lhe causar danos, traumas ou impossibilidade de conclusão de qualquer um dos fatores citados acima.

Por esse motivo tal princípio é constitucional (art. 227), e também é consagrado pelo CC/02 ao trazer um capítulo exclusivo sobre o assunto, Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos – artigos 1583 ao 1590.

### **3.2 Proteção da pessoa dos filhos no CC/02**

Principalmente quando do divórcio ou da dissolução da união estável, é importante que se preserve o princípio do melhor interesse do menor. É considerado primordial que o menor não seja prejudicado com o fim da relação de seus pais. Para tanto é que se decide sobre a guarda do menor, e esta deve ser voltada ao seu melhor interesse.

Inclusive, mesmo dispondo o CC/02, art. 1584, II e §2º, que o juiz deverá aplicar a guarda compartilhada sempre que possível, cada caso deverá ser analisado com cuidado, podendo o juiz optar pela guarda unilateral caso entenda que isso é melhor para o menor. Isso ressalta o quanto é especial é a proteção do Estado para com a pessoa dos filhos.

Em se tratando do fim da relação, ainda que os genitores acordem sobre a guarda do menor, presumindo que são eles os maiores interessados na qualidade de vida e bem estar do menor, poderá o juiz recusar e não homologar tal pedido, caso analise que este não será a melhor solução adotada em relação ao menor.

Essa inovação legislativa derruba total e absolutamente aquela ideia retrógrada do CC/16 onde seria o responsável pela guarda do filho o ex-cônjuge que não fosse culpado pelo fim do matrimônio.

Isto porque no que tange a guarda, Maria Alice Zaratín Lotufo, lembra que “o Código Civil de 1916 atribuía a guarda ao consorte não culpado pelo desquite, sendo que, somente em situações gravíssimas a perdia.”<sup>7</sup>

Dessa forma, regulava então o CC/16, que seria responsável pela guarda aquele cônjuge que não fosse culpado na separação. Então, aí já se nota que não era observado o melhor para a criança, mas sim a quem a culpa do fim do casamento tivesse sido atribuída, isto porque as duas situações tinham grandes possibilidades de não andarem juntas.

---

<sup>7</sup> LOTUFO apud DILL; CALDERAN, 2011.

Hoje, independente da situação que originou o fim do casamento ou da união estável sempre que tal tema for posto em questão será observado e protegido o melhor interesse do menor.

### **3.3 Proteção dos menores no ECA**

Em 1990, o tema ganha vislumbre internacional com a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança. Ano também de promulgação da Lei nº 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que regulamenta os direitos da criança e do adolescente inspirado nas diretrizes fornecidas pela CF/88. É dividido em dois livros, o primeiro dispõe sobre a proteção dos direitos fundamentais à pessoa em desenvolvimento e o segundo sobre os órgãos e procedimentos protetivos. Logo em seu artigo 1º já trata sua sobre a proteção integral da criança e do adolescente.

E também prevê em seu art. 3º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

É sempre indiscutivelmente favorável a tudo de melhor que pode-se proporcionar ao menor em todos os aspectos, levando em consideração também a dignidade da pessoa humana, princípio que também é parâmetro do Estatuto.

Guarda também quem tem a responsabilidade de efetivar tais direitos por ele garantidos, segue seu art. 4º:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Isto significa dizer que não só da família, mas como também é de responsabilidade do Estado intervir para que os direitos da criança e do adolescente sejam garantidos com primazia.

### 3.4 Da Guarda

Guarda significa: “Ação de guardar. Vigilância que tem por finalidade defender, proteger ou conservar: a guarda do dinheiro. Proteção, abrigo, amparo: ter (alguém ou alguma coisa) sob sua guarda”<sup>8</sup>.

Partindo daí, sabe-se que guarda de alguma coisa é muito séria, pois diz respeito à responsabilidade do guardador para com aquela coisa.

Guarda é antes de tudo amar, estar presente, na medida do possível, comparecer a todos os atos e a festividades escolares, religiosas, manter diálogo permanente e honesto com o filho sobre as questões familiares, sobre arte, religião, lazer, esporte e turismo.<sup>9</sup>

Especificamente em se tratando dos filhos menores é ainda mais séria, cabe ao detentor da guarda a vigilância, o cuidado, o sustento, a educação, a proteção do menor em questão e à formação do cidadão.

“A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho”.<sup>10</sup>

O ECA assim define Guarda em seu art. 33:

---

<sup>8</sup>GUARDA. In: DICIONÁRIO. **Dicionário Online de Português**. 2014. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/guarda/>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

<sup>9</sup>LAGRATA NETO, apud ALVES, Vanessa. A guarda compartilhada. Machado: IMES, 2008. Monografia (Bacharel em Direito) – Instituto Machadense de Ensino Superior. p. 14.

<sup>10</sup>LÓBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.online.

A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

É necessário discutir sobre guarda quando um casal que não mais convive, seja por conta do divórcio, da dissolução da união estável ou mesmo de um relacionamento que nem veio a se oficializar, possui filhos comuns menores de idade. O que se percebe são as reclamações de ambos os lados por conta da dissolução, colocando muitas vezes de lado a tamanha responsabilidade que traz uma guarda. E infelizmente muitas vezes guarda se confunde com pátrio poder.

Preleciona Cláudia Stein Vieira:

“(...) Como exemplo, mencione-se que a jurisprudência dominante em nosso país ainda é no sentido de o guardião – pouco importando a opinião do outro –, por exemplo, escolher a escola dos filhos e fixar o respectivo domicílio. Reconhecida a sensibilidade de alguns poucos julgadores, o certo é que, infelizmente, o genitor que não detém a guarda dos filhos pouco pode fazer, restando-lhe na maioria dos casos, ser mero provedor, limitando-se a respectiva convivência em finais de semana alternados.

É tempo de mudar, a exemplo do que ocorre na família – base da sociedade, como preleciona a Constituição Federal –, pois, não bastasse o ordenamento jurídico prelecionar, expressamente, que o afastamento dos pais não altera o poder familiar, os filhos têm o direito de ser cuidados por ambos.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> VIEIRA, Cláudia Stein. Reflexões quanto à guarda compartilhada. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de Família e das Sucessões**: temas atuais. São Paulo: Método, 2009. Cap. 7, p. 133.

Daí se nota a conveniência e necessidade de se discutir tal assunto que apesar de tão corriqueiro, ainda tão confuso para as pessoas relacionadas nesse tipo de situação e inclusive julgadores.

### 3.4.1 Guarda Unilateral

O melhor conceito é o trazido pelo CC/02, art. 1583, § 1º, primeira parte:

Art. 1583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

**§1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua** (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). (Grifou-se).

A guarda unilateral, ou exclusiva, é aquela onde um dos genitores tem o poder da guarda, ou seja, cuidar, educar, enquanto ao outro resta apenas o direito de visitas e a prestação de alimentos. Mas tal modalidade pode ser prejudicial, isso porque, muitas vezes acaba estreitando a relação paterno-filial.

É importante que se analise cada caso porque nem sempre o outro genitor tem interesse em participar da vida do filho, cuidar, educar e sustentá-lo, onde só então, excepcionalmente, deve ser aplicada, como sempre apreciando o melhor interesse do menor, pois de acordo com o próprio CC/02, esta modalidade de guarda deve ser aplicada pelo juiz somente quando não houver acordo entre os pais e assim for inviável a guarda compartilhada, que é a preferencial.

Dentre suas falhas, a principal é o afastamento do convívio familiar, isso porque aquele que fica só com o direito de visitas perde grande parte dos momentos considerados importantes na vida do menor, como atividades escolares ou esportivas e as festividades anuais.

Esse afastamento familiar, muitas vezes provocado por esse modelo de guarda pode comprometer o desenvolvimento normal da criança, conforme apontam estudos da psicologia.

Conflitos, sentimentos de perda e abandono que abalam, de forma direta, a psique da criança e do adolescente que, ao lado do progressivo afrouxamento dos laços que unem ao filho ao

genitor não-guardião, comprometem o seu desenvolvimento normal e sadio.<sup>12</sup>

Não só afetando o convívio familiar entre pai-filho, como também limitando o convívio com os avós, tios e possíveis irmãos unilaterais. Ou ainda, a possibilidade do desenvolvimento da síndrome da alienação parental, tratada no próximo tópico.

#### **3.4.1.1 Síndrome da alienação parental**

Pode-se até considerar uma prática antiga, porém com pouco vislumbre perante o mundo jurídico.

Mas no ano de 2010, a Lei nº 12.318 de 26 de agosto do referido ano, vem tratar da denominada Síndrome da Alienação Parental (SAP). Tendo como definição em seu art. 2º:

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.

Dessa forma, pode-se entender como um transtorno psicológico, infelizmente comum principalmente nos casos provenientes de Guarda Unilateral, onde muitas vezes por raiva no calor do momento de um divórcio, por exemplo, o genitor que passa a ter o direito à guarda, enquanto o outro cabe apenas à prestação de alimentos e ao direito de visitas, que o detentor da guarda induza, instigue ou incentive o menor a romper laços de afetividade entre pai – filho, filho – avós, o que gera na criança a ideia de que quem foi dele afastado pouco se importa com ele, impedindo nesse caso a união familiar. Fato esse que pode trazer grandes traumas afetivos e/ou psicológicos e ainda financeiros àquela criança ou adolescente que deve ter seus direitos plenamente resguardados e também ao genitor que muitas vezes não compreende o porquê do afastamento dos filhos.

---

<sup>12</sup> GRISARD FILHO, apud ALVES, 2008. p. 17.

Essa prática, às vezes se dá sem que nenhum dos envolvidos perceba, não conseguem configurar que o instituto da alienação parental está presente em seu dia-a-dia. Aquele que incentiva o afastamento não se identifica como alienador e nem o afastado como alienado.

E com isso, após ter os vínculos de afetividade rompidos, passa o menor a definitivamente não se identificar mais com o genitor alienado e pro outro lado completamente ligado a tudo que diga respeito ao genitor alienador.

### **3.4.2 Guarda Alternada**

Há ainda outro modelo de guarda não regulamentado pelo CC/02, porém bastante discutido doutrinariamente, trata-se da guarda alternada. Esta, muitas vezes, é um pouco confundida com a guarda compartilhada, pelo fato de também estar o menor sempre em companhia dos dois genitores. É a modalidade onde o menor tem duas residências e se alterna entre uma e outra ora com seu pai, ora com sua mãe.

A guarda alternada se caracteriza pela possibilidade de cada um dos pais deterem a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ao, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia-a-dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter de forma exclusiva a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental. No término desse período, os papéis invertem-se.<sup>13</sup>

Mas, pode se dizer que ela trata da junção dos outros dois tipos de guarda, de forma que se parece com a guarda compartilhada, pois o menor não tem apenas um de seus pais definido como definitivo guardião, ao contrário, está sempre junto dos dois, e também se assemelha a guarda unilateral porque de tempos em tempos justamente onde cabe o termo alternância, um genitor tem o direito-dever de guarda enquanto o outro tem o direito de visitas e o dever da prestação alimentícia e vive-versa.

---

<sup>13</sup> AMARAL, apud ALVES, 2008. p. 15.

### 3.4.3 Nidação ou aninhamento

É modalidade pouco comum no Brasil, mais utilizada na Europa, por isso não tratada especificamente no CC/02. Trata-se da modalidade onde os filhos permanecem na mesma casa, geralmente onde morava a família antes da dissolução conjugal, afim de que se evite a perda da referência do menor e são os pais que de certo em certo tempo se mudam para lá para junto do menor.

O aninhamento ou nidação é um modelo de guarda, no qual os pais se mudam para a casa do filho em períodos alternados de tempo. Ao contrário do que acontece no molde de guarda alternada, são os pais que mudam de tempos em tempos para a casa onde vivem os filhos.<sup>14</sup>

Trata-se de um modelo de guarda pouco viável, pois para que os pais mudassem de tempo em tempo para a casa dos filhos, certamente implicaria em um grande contra tempo inclusive nas questões de trabalho dos genitores e financeira.

## 4 DA GUARDA COMPARTILHADA

### 4.1 Conceito

Seu melhor conceito trazido pelo CC/02 em seu art. 1583, § 1º, já na segunda parte, já com nova redação dada pela Lei n. 11.698/08:

Art. 1583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por **guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.** (Grifou-se).

---

<sup>14</sup> SANT'ANA, Adelson. A Guarda Compartilhada, Direito de Família. **Juris Way**: Sistema Educacional Online. 2014. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/cursosentrar.asp?id\\_curso=1182](http://www.jurisway.org.br/v2/cursosentrar.asp?id_curso=1182)>. Acesso em: 06 maio 2014.

Para Cristiano Farias:

Efetivamente, a guarda compartilhada diz respeito à forma (inovadora) de custódia de filhos (de pais que não convivem juntos) pela qual a criança ou adolescente terá uma residência principal (onde desenvolverá a sua referência espacial, com o relacionamento com vizinhos, amigos, escola...), mantendo, porém, uma convivência simultânea e concomitante com o lar de ambos os genitores, partilhando do cotidiano de ambos os lares (aniversários, alegrias, conquistas...). Enfim, é o exercício do mesmo dever por ambos os pais.<sup>15</sup>

Isso significa dizer que os genitores apesar de separados um do outro estarão conjunta, simultaneamente responsabilizados e empenhados no cuidado, educação e sustento dos seus filhos menores, ou seja, igualmente detentores do direito-dever do exercício do poder familiar.

Com a guarda conjunta, propicia-se à criança ou adolescente o exercício do poder familiar com a maior amplitude possível e também a participação direta dos pais, em igualdade de condições na criação e educação dos filhos. Seu sentido ultrapassa a distribuição de tarefas, garantindo o duplo e efetivo exercício do vínculo paterno-filial.<sup>16</sup>

Dessa forma é seu objetivo continuar promovendo o convívio familiar à criança ou adolescente filhos de pais separados com o objetivo de que não sofram os efeitos dessa ruptura entre seus genitores.

Isso porque a CF/88 traz em seu art. 227 cáput:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Essa redação é bem próxima a do art. 4º do ECA, que refere a ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

---

<sup>15</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de. Cabimento e pertinência da fixação de guarda compartilhada nas ações litigiosas. In: \_\_\_\_\_. **Escritos de Direito e processo das famílias: novidades e polêmicas**. Salvador: Jus Podium, 2013. Cap. 6, p. 148.

<sup>16</sup>BRITO, apud Ibidem. loc. cit.

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ou seja, significa que a convivência familiar garantida ao menor, implica o amplo contato com os seus pais e respectivas famílias.

## **4.2 Evolução Histórica**

A Guarda Compartilhada é de origem inglesa, onde se encontra a primeira decisão favorável ao assunto, o tema foi acolhido na década de 60.

Na década de 60 ocorreu a primeira decisão sobre guarda compartilhada na Inglaterra. As decisões dos Tribunais ingleses privilegiaram o interesse maior da criança e a igualdade parental. Tais precedentes repercutiram na França e no Canadá.<sup>17</sup>

Ela surgiu com o objetivo de que por vontade de ambos os genitores compartilhassem da criação e educação dos filhos, mantendo boa comunicação mesmo após o fim do relacionamento conjugal.

Foi passada para a França e Canadá na década seguinte e só depois então para os Estados Unidos.

Por último foi conhecida na América do Sul, adotada por países como a Argentina e o Uruguai.

No Brasil, se fez presente, inclusive de forma preferencial, quando adotada pelo nosso ordenamento jurídico através da nova redação dada pela Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008 ao CC/02 em seus artigos 1583 e seguintes.

## **4.3 Benefícios e Fragilidades da Guarda Compartilhada**

A mais recente e também mais abrangente e cabível no que tange à guarda de menores, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é a guarda compartilhada verdade esta que se confirma no aludido art.1.584, § 2º do CC/02, onde expressamente regulamenta que sempre que possível será aplicada a guarda compartilhada, ou seja, é preferencial dentre os outros possíveis modelos.

---

<sup>17</sup>COELHO, Crislaine Miele Barreto; MOURA, Elizana Rodrigues de. Guarda Compartilhada: Uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos. **Jus Brasil**. Jun. 2013. Disponível em: <<http://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>>. Acesso em : 06 maio 2014.

Isso significa que com o passar do tempo entendeu o legislador brasileiro que se dissolve, se rompe, se desfaz a união dos adultos, ex-consortes, genitores daquele menor, porém o vínculo estabelecido pela filiação não há de se romper jamais, conforme clara menção do art. 1632 do CC/02:

Art. 1632 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.

Portanto, ao optar pela guarda compartilhada como a melhor forma, possibilita-se que essa criança ou adolescente não perca o vínculo familiar e afetivo com nenhum de seus pais e tão pouco perceba a frustrante ideia de decomposição de sua família, em toda consonância e sintonia como o princípio do melhor interesse do menor.

Além disso, o menor envolvido em uma possível disputa judicial, quando escolhida a guarda compartilhada, terá sempre estável o convívio com ambos os pais e suas respectivas famílias. Terá efetivado o seu direito garantido de contar com a presença tanto de seu pai quanto de sua mãe em todos os atos de sua vida considerados importantes, sejam elas as festividades escolares, do fim de ano, datas comemorativas e etc.

Segundo Cláudia Stein Vieira:

Claro que participar da vida dos filhos perpassa pelo cumprimento de deveres atinentes às respectivas necessidades, pois é contrário aos interesses dos menores um dos pais não participar da respectiva criação – seja por abandono material, seja moral – e, apenas para tentar desestabilizar o outro, criar óbices a decisões por esse tomadas.

Exatamente isso. Por vezes é comum que as pessoas não elaborem, de forma correta e completa, a ruptura da vida conjugal que nenhuma relação tem com a parentalidade, e, por conta disso, pratiquem atos cujo objetivo é atingir o antes companheiro.<sup>18</sup>

São esses tipos de atitude que devem ser vedadas pelo juiz quando da aplicação de um dos modelos de guarda. Fato muito comum é que aquele que sai

---

<sup>18</sup>VIEIRA, Cláudia Stein. Reflexões quanto à guarda compartilhada. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de Família e das Sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009. Cap. 7, p. 134.

do relacionamento com algum tipo de mágoa ou raiva da pessoa do companheiro tenta se satisfazer ou se vingar mesmo que isso venha a se realizar através do filho, muitas vezes pela disputa da guarda.

Observa-se então a importância da aplicação desse instituto nas situações que comportem tal decisão.

Porém, frente as suas inúmeras vantagens, para a sua eficaz aplicação é necessário que se aponte também suas fragilidades, tais como:

- Estilos de vida muito diferentes: pode implicar problemas de horário, regras e até mesmo a condição social muito distinta entre os genitores pode implicar numa forma de criação negativa ao menor relativa aos benefícios e qualidade melhor qualidade de vida que um dos genitores possa proporcionar;
- Contato frequente entre os ex-cônjuges: se a relação não é amigável pode ser que os encontros muitas vezes inevitáveis entre os pais possam possibilitar novos conflitos, tanto por parte de mágoas e ressentimentos do relacionamento fracassado, como também por novas bodas que um dos genitores venha a firmar;
- Esperança de reconciliação entre os pais, por parte dos filhos: de repente a tentativa de manter presente o convívio familiar entre pais e filhos, no entendimento do menor soe como uma chance de voltar a ter seus pais juntos, onde na maioria das vezes não será possível, e assim se frustraria dessa maneira;
- Impossibilidade de convivência entre os genitores: se os pais não mantiverem relacionamento amigável, não aceitarem sob hipótese alguma qualquer tipo de acordo, nem mesmo quanto à guarda dos filhos, isto é, não mantiverem qualquer tipo de convívio ou contato, como por exemplo, nos casos de pais que moram em países diferentes.

Nesses casos exemplificativos é muito provável que adotar o modelo de guarda compartilhada não seja a melhor decisão.

Portanto, é parâmetro para que se fixe o modelo de guarda mais adequado, a proteção do melhor interesse do menor, onde apesar de ser a guarda compartilhada a preferencial e que melhor atenda às necessidades da criança ou adolescente após a separação de seus pais, conforme a análise de cada caso pode ser que a guarda unilateral seja a mais favorável. E cabe ao

magistrado e as equipes interdisciplinares (art. 1584, § 3º) conhecerem bem e analisar as condições que melhor motivem sua decisão.

#### **4.4 Casos Reais**

Segue abaixo jurisprudência que defende os benefícios da Guarda Compartilhada, tendo como motivação a busca plena do melhor interesse do menor isso porque reflete a realidade da organização social atual em que os afazeres dos pais não mais são definidos pelo seu gênero.

Afirma que este modelo de guarda é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar independente de reestruturações e adequações por parte dos pais separados, pois apesar da dissolução da união distanciar e evidenciar as diferenças entre o casal, o melhor interesse do menor tende para que este seja o modelo escolhido ainda que sem consenso das partes. Se a falta de consenso pesar seria então percebido certo favoritismo a um dos lados.

A imposição da guarda compartilhada, logo da custódia física conjunta, rompe a ideia de monoparentalidade, que é comum na guarda unilateral. A guarda compartilhada permite que a rotina dos filhos seja vivenciada à luz do contato materno e paterno. E, portanto, deve ser tida como regra, sempre que possível. Nesse sentido segue entendimento dos Tribunais:

#### **STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1147138 SP 2009/0125640-2 (STJ)**

Data de publicação: 27/05/2010

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. PEDIDO DE GUARDACOMPARTILHADA DE MENOR POR TIO E AVÓ PTERNOS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. SITUAÇÃO QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ EXISTENTE. CONCORDÂNCIA DA CRIANÇA E SEUS GENITORES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

#### **STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1251000 MG 2011/0084897-5 (STJ)**

Data de publicação: 31 Ago2011

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

Nessa outra decisão, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no tocante à guarda, mostrou-se claro o interesse da menor em se manter relacionando amplamente com ambos os pais, motivo pelo qual foi decidido, prevaleceram resguardados o interesse da menor.

**TJ-SC - Apelação Cível: AC 20130037038 SC 2013.003703-8 (Acórdão)**

Data de publicação: 30. Jul. 2013

SEPARAÇÃO LITIGIOSA CONVERTIDA EM DIVÓRCIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA AUTORA PARA QUE SEJA INCLUÍDO NA PARTILHA BEM IMÓVEL. CÓPIAS DE RECIBOS QUE COMPROVAM QUE O TERRENO SOBRE O QUAL FOI EDIFICADA A RESIDÊNCIA DO CASAL FOI PAGO DURANTE O CASAMENTO. DEPOIMENTOS QUE DÃO CONTA DE QUE A CASA FOI CONSTRUÍDA, EM SUA MAIOR PARTE, PELO PAI DA APELANTE. EVIDENTE DIREITO DA APELANTE SOBRE METADE IDEAL DO BEM IMÓVEL DESCRITO. APELO PROCEDENTE NESTE PONTO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA DA FILHA DO CASAL PARA SI, OU, SUBSIDIARIAMENTE, FIXAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. CLARA VONTADE DA MENOR DE VIVER COM AMBOS OS GENITORES. INTERESSES DA MENOR RESGUARDADOS. FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. EM RAZÃO DA MODIFICAÇÃO DA GUARDA, NECESSÁRIA A REDUÇÃO DOS ALIMENTOS PARA 15% DOS RENDIMENTOS DA GENITORA. QUANTUM ALIMENTAR QUE ATENDE ÀS NECESSIDADES DA MENOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Nesse caso a guarda compartilhada já vinha sendo aplicada de fato consensualmente pelos genitores necessidade de se oficializar judicialmente.

**TJ-RS - Apelação Cível: AC 70051026656 RS**

Data de publicação: 20. Ago. 2013.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO.

Segue também a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais em que os alimentos fixados por sentença foram reduzidos por estarem presentes os requisitos da guarda compartilhada. Isto quer dizer que não existindo animosidade entre os pais e a criança, permanecendo a forma consensual e residência dos genitores próxima é cabível a guarda compartilhada, que melhor atende às necessidades.

**TJ-MG - Apelação Cível AC 10231120075495001 MG (TJ-MG)**

Data de publicação: 31. Out. 2013

**Ementa:** FAMÍLIA. ALIMENTOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. **GUARDACOMPARTILHADA.** REQUISITOS. PROCEDÊNCIA.

Para esta decisão proferida pelo STJ, no último mês de junho, foram tidos como motivos que a guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais, é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem como ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. A imposição judicial é medida extrema, porém necessária, para que não se faça do texto legal, letra morta.

**STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1428596 RS  
2013/0376172-9**

Data da publicação: 25. jun. 2014.

**Ementa:** CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

Dessa maneira não restam mais dúvidas sobre a aplicação da guarda compartilhada, é a melhor opção desde que para tanto claramente visíveis suas possibilidades.

## **CONCLUSÃO**

Com base no presente trabalho, conclui-se que a guarda compartilhada é o instituto mais cabível quando da dissolução da vida conjunta, pois permite que o menor que esteja sob a guarda não de um de seus pais, mas sim dos dois, e dessa forma possa manter contínua a sua relação familiar. Relação esta de grande importância para o menor em formação, a de poder contar com a presença e participação de seus pais nos atos de sua vida, dessa forma os efeitos benéficos da aplicação desse instituto não aproveita só os filhos, como também os pais que sempre poderão ser participantes ativos na construção e evolução de cada etapa da vida de seus filhos. É importante para o menor principalmente por não estar sendo exposto ao choque e à frustração que essa ruptura pode causar, não pensando ou sentindo que sua família terminou, ou ainda, não tomando partido do lado de um de seus genitores durante esse processo de separação, ficando sempre amparado e assim tendo condições de apoiar os dois.

O processo de disputa judicial pela guarda do menor não pode advir de ressentimentos trazidos da vida conjunta do casal, tão pouco o modelo escolhido para guarda deva ser o que atenda a uma das vontades de seus genitores a fim de sentimentos como raiva, vingança. A escolha do modelo de guarda adotado tanto pelos pais quanto principalmente pelo magistrado analisador da questão deve ser aquele que sempre atenda o melhor interesse do menor, ou seja, aquele melhor amparado pela lei.

Suas fragilidades não se comparam aos possíveis transtornos sociais e psicológicos que talvez outros modelos de guarda viessem causar.

Fica constatado que o que termina é a relação conjugal entre o casal, porém o vínculo filial não se rompe jamais. É importante para o melhor desenvolvimento social e psicológico da criança estar sempre que possível na presença de ambos os genitores.

Sendo assim, deve ser observada, a guarda compartilhada, pelas próprias famílias envolvidas e principalmente pelos juízes para sua motivação nas decisões desse sentido, uma vez que a própria letra da lei já foi bem clara e expressa no sentido de que esta é preferencial em consideração as outras.

Pois é fato que atualmente no direito de família, depara-se com vários casos de dissolução conjugal, ou ainda casais que nem sequer chegaram a ter uma vida conjunta com filhos menores em comum, e considera-se de suma importância de preservar e defender o melhor interesse do menor possivelmente envolvido nessa situação, haja vista a relevância de tal princípio, isto é, deve estar à proteção do menor segura e acima de qualquer conflito. Por isso, a importância dessa pesquisa, ligada à possibilidade de constatação dos mencionados benefícios.

## **THE INSTITUTE OF SHARED CUSTODY AND THEIR BENEFITS AND WEAKNESSES**

**ABSTRACT:** The custody issue is discussed mainly among parents with minor children who no longer have an interest to keep your loving relationship. There are some models hold of them and what seems to be more appropriate in many situations that is shared custody. The objective of this research is to demonstrate the effects of the application of this instrument, especially its benefits. Show the numerous benefits for both children and adolescents, as for parents. In seeking to preserve and defend the best interests of the child possibly involved in litigation, given the importance of the principle of protection is less important content of such research since it is linked to the possibility of finding the mentioned benefits. The proposed study was based on a qualitative approach, through bibliographic research, theoretical, through analysis of doctrines.

**Keys words:** Joint Custody. Effects. Benefits. Protection of Minors.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Vanessa. **A Guarda Compartilhada**. Machado: IMES, 2008. 48 f. Monografia (Bacharel em Direito) - Instituto Machadense de Ensino Superior, Machado.

BRASIL. **VADE MECUM**. 17. ed. 1º semestre. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp1147138 SP 2009/0125640-2, Brasília – DF. 27 mai. 2010. **Jus Brasil**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14346054/recurso-especial-resp-1147138-sp-2009-0125640-2>>. Acesso em: 25 ago.2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 1251000 MG 2011/0084897-5, Brasília – DF. 31 ago. 2011. **Jus Brasil**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1428596 RS 2013/0376172-9, Brasília – DF. 25 jun. 2014. Jus Brasil. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível AC 10231120075495001 MG, Belo Horizonte – MG. 31 out. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117746726/apelacao-civel-ac-10231120075495001-mg>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: AC 70051026656 RS, Porto Alegre - RS. 20 ago. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113113530/apelacao-civel-ac-70051026656-rs>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível: AC 20130037038 SC 2013.003703-8, Florianópolis – SC. 30 jul. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23923608/apelacao-civel-ac-20130037038-sc-2013003703-8-acordao-tjsc>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

COELHO, Crislaine Miele Barreto; MOURA, Elizana Rodrigues de. Guarda Compartilhada: uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos. **Jus Brasil**. Jun. 2013. Disponível em: <<http://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>>. Acesso em: 06. mai. 2014.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9019](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019)>. Acesso em 06. Maio. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Cabimento e pertinência da fixação de guarda compartilhada nas ações litigiosas. In: \_\_\_\_\_. **Escritos de Direito e processo das famílias: novidades e polêmicas**. Salvador: Jus Podium, 2013. Cap. 6, p. 145 – 159.

FRIGATO, Elisa. Poder Familiar - conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão. **DireitoNet**, 21. Ago. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em 06 maio 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família** – 10. ed. São Paulo; Saraiva, 2013. v.6.

GUARDA. In: **Dicionário Online de Português**, Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/guarda/>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NOGUEIRA, Grasiéla. Da filiação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7849](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7849)>. Acesso em 18 mar. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 321.

SANT'ANA, Adelson. **A Guarda Compartilhada**, Direito de Família. Juris Way: Sistema Educacional Online. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/cursosentrar.asp?id\\_curso=1182](http://www.jurisway.org.br/v2/cursosentrar.asp?id_curso=1182)>. Acesso em 06. mai. 2014.

VIEIRA, Cláudia Stein. Reflexões quanto à guarda compartilhada. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de Família e das Sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009. Cap. 7, p. 131 - 145.