

**FACER- FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

**CURSO DE DIREITO**

**FERNANDA ALVES FERREIRA**

**GUARDA COMPARTILHADA**

**RUBIATABA-GO**

**2011**

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO



FERNANDA ALVES FERREIRA

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

## GUARDA COMPARTILHADA

Monografia apresentada a FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Luciano do Valle.

De acordo

\_\_\_\_\_  
Professor Orientador

35915

Tombo n°	18385
Classif.:	.....
Ex.: 1	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
Origem:	d
Data:	08.02.12

Rubiataba - Goiás

2011

*Dedico este principalmente á DEUS, que sempre me abençoa e me ilumina, me dando força e sabedoria em cada momento da minha vida.*

*Dedico também a minha família, em especial a minha mãe Antônia Ferreira de Souza, que sempre me apoiou em todos os momentos, aos meus irmãos Simone Alves Ferreira e Gustavo Narciso de Souza, que sempre estiveram ao meu lado, juntamente com meus cunhados Ernane Lima da Silva e Nyanne Kely Santos Gomes e sem esquecer as minhas lindas sobrinhas Eduarda Geovana Alves Silva e Emanuely Victória Alves Silva pela compreensão nesses momentos de angústia e ao mesmo tempo uma alegria imensa.*

*Ao meu grande amigo Alexandre Almeida Costa pelo apoio moral e financeiro, sem o qual seria impossível a conclusão deste curso e pela infinita compreensão, surpreendente paciência e salutar incentivo.*

**Á DEUS,**

*pois acredito Nele e O tenho muito importante em minha vida.*

**Á MINHA FAMÍLIA,**

*pois contribuíram para a realização deste trabalho.*

**AOS MEUS AMIGOS,**

*poucos em números, mas incomensuráveis na qualidade.*

**AO ORIENTADOR**

*pela sabedoria na orientação e por sua amizade dispensada.*

*O ser humano não pode viver só e nem prescindir do apoio, das luzes e do carinho dos outros. Por isso, meu especial agradecimento á DEUS, por todas as graças e lições que Ele me tem proporcionado; a minha família, pela paciência, presença e apoio incansáveis no meu dia-a-dia, aos meus amigos e colegas de jornada, cujos nomes prefiro não declinar para evitar esquecimento imperdoável, pela demonstração de carinho; e aos meus Mestres, pela ajuda, sem as quais não teria chegado ao final desta jornada.*

*“Abraçar a vida e viver com paixão, perder com classe e vencer com ousadia,  
porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante.”*

*Chaplin*

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

**FERNANDA ALVES FERREIRA**

**GUARDA COMPARTILHADA**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO \_\_\_\_\_

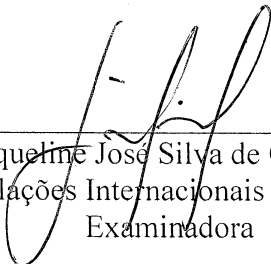
---

Luciano do Valle  
Especialista em Direito Civil  
Orientador

---

Geruza Silva de Oliveira  
Doutoranda em Sociologia  
Examinadora

---

  
Jacqueline José Silva de Oliveira  
Mestra em Relações Internacionais e Desenvolvimento  
Examinadora

**Rubiataba**

**2011**

**RESUMO:** A guarda compartilhada constitui um novo modelo de relação entre pais e filhos após a dissolução da sociedade conjugal. Este trabalho visa mostrar como a guarda compartilhada pretende garantir o interesse do menor, a fim de protegê-lo e assegurar o desenvolvimento equilibrado da sua personalidade. O novo instituto visa à manutenção dos vínculos familiares através do exercício da autoridade parental. A regulamentação jurídica sobre a guarda compartilhada se faz necessária para que se efetive a ampla proteção aos filhos devido a traumas da dissolução da sociedade conjugal.

**Palavras-chave:** Guarda Compartilhada, Filhos, Familiares, Autoridade Parental.

**ABSTRACT:** The shared custody is a new kind of relationship between parents and children after the dissolution of marriage. This work can show how the shared custody is able to assure the interests of the child to protect it and ensure the balanced development of his personality. The new institute is able to upkeep of family ties through the exercise of parental authority. The law regulation about shared custody is required to be made effective protection against trauma in their children after the dissolution of marriage.

**Keywords:** shared custody, family, parental authority.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 PODER FAMILIAR.....	14
1.1 Conceito.....	14
1.2 Características.....	16
1.3 Titularidade do Poder Familiar.....	17
1.4 Conteúdo do Poder Familiar.....	19
1.4.1 Quanto à Pessoa dos Filhos Menores.....	19
1.4.2 Quanto aos Bens dos Filhos Menores.....	20
1.5 Extinção, Suspensão e Destituição ou Perda do Poder Familiar.....	20
2 GUARDA.....	25
2.1 Conceito.....	25
2.2 Evolução da Guarda na Legislação Brasileira.....	27
2.3 Prioridade para a Atribuição da Guarda: Interesse do Menor.....	29
2.4 A Guarda na Separação dos Genitores.....	31
2.5 A Guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	33
2.6 Modalidades da Guarda.....	35
2.7 As Funções do Genitor Guardião.....	36
2.8 As Funções do Genitor não Guardião.....	37
2.9 Extinção da Guarda.....	39
3 GUARDA COMPARTILHADA.....	40
3.1 Conceito.....	40
3.2 A aplicação da Guarda Compartilhada em outros países.....	43
3.2.1 A Guarda Compartilhada na França.....	44
3.2.2 A Guarda Compartilhada nos Estados Unidos.....	44
3.2.3 A Guarda Compartilhada em Portugal.....	45
3.2.4 A Guarda Compartilhada na Alemanha.....	46
3.2.5 A Guarda Compartilhada na Argentina.....	47
3.2.6 A Guarda Compartilhada no Canadá.....	47
3.3 Finalidades da Guarda Compartilhada.....	48
3.3.1 Residência.....	49

3.3.2 Educação.....	50
3.3.3 Alimentos e Visitas.....	51
3.4 Fundamentos Jurídicos para a aplicação da Guarda Compartilhada.....	53
3.5 Consequências da Guarda Compartilhada.....	55
3.6 Aspectos Psicológicos da Guarda Compartilhada.....	56
4 PROJETOS DE LEI DA GUARDA COMPARTILHADA, SUA DOUTRINA, JURISPRUDÊNCIA E A LEI Nº 11.698/08.....	60
4.1 Projetos de Lei da Guarda Compartilhada.....	60
4.2 Doutrina da Guarda Compartilhada.....	63
4.3 Jurisprudência da Guarda Compartilhada.....	65
4.4 A Lei nº 11.698/08.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF/88 - Constituição Federal de 1988

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU - Organizações das Nações Unidas

nº - Número

p -Página

s/d - Sem data

§- Parágrafo

## INTRODUÇÃO

Através desta monografia apresenta-se o tema guarda compartilhada, o qual vem sendo debatido com grande intensidade nos últimos anos. Porém a presente pesquisa tem como objetivo realizar uma análise do instituto da guarda compartilhada, demonstrando a sua importância e os efeitos da mesma em relação aos filhos, após a dissolução da sociedade conjugal.

Trata de focalizar os interesses do menor, em especial no campo afetivo, baseando-se nos elementos da convivência e da responsabilidade parental compartilhada entre os pais. A importância do tema se justifica devido às profundas mudanças ocorridas na sociedade, principalmente no que diz respeito à família e às relações entre pais e filhos após a ruptura das relações conjugais.

A maioria dos autores escrevem sobre a guarda compartilhada, trabalhando o seu conteúdo de forma didática, objetivando conseguir a melhor compreensão do seu sentido jurídico. Assim sendo, esses mesmos autores observou o lado afetivo, no sentido de focalizar a parte emocional tão essencial à questão da guarda.

É um tema atual e de grande relevância social, pois os modelos atuais de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, apenas privilegiam um dos genitores em detrimento do outro.

O genitor que não possui a guarda física acaba, paulatinamente, se afastando dos filhos e ocasionando o rompimento do vínculo familiar, desta maneira, a sensação de dissolução da família se perpetua, desencadeando efeitos psicológicos negativos no menor, entre eles os desajustes de personalidade.

Os efeitos psicológicos negativos também se fazem presentes na pessoa dos genitores, uma vez que, envolvidos em um ambiente repleto de animosidade, quase sempre verificado diante de uma separação, as decepções, frustrações, e o sentimento de culpa, assolam uma ou

ambas as partes. A guarda compartilhada tem como finalidade privilegiar os interesses da criança e do adolescente ao minimizar os impactos causados pela separação dos pais.

O novo modelo busca atingir esse objetivo ao proporcionar o cumprimento dos direitos inerentes à sua condição de pessoa em desenvolvimento, em particular a participação conjunta dos pais no seu cotidiano.

No campo doutrinário, são poucas as obras dedicadas ao tema em análise, embora tenha ocorrido um aumento significativo nas publicações a respeito do assunto. Diversas são as obras utilizadas na pesquisa, além das principais disposições legais atinentes ao tema, como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entre as obras pesquisadas, destaca-se o mestre Waldir Grisard Filho intitulada “Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental”; e a obra do Doutor Eduardo de Oliveira Leite “Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal” e Mestre Ana Maria Milano Silva com a obra a Lei sobre Guarda Compartilhada.

Os objetivos específicos foram compreender a importância da guarda compartilhada; analisar se a guarda compartilhada traz maiores benefícios aos filhos; verificar se a legislação referente à guarda compartilhada atende realmente os interesses e anseios de pais e filhos e constatar se o modelo de guarda previsto pela Lei nº 11.698/08 é exequível frente à realidade social, política e econômica vivida atualmente para o menor.

A metodologia utilizada foi a bibliográfica sendo que por meios de estudos e leituras realizadas serão arregimentadas a reunião sistemática de livros, revistas, publicações avulsas na abordagem do tema a guarda compartilhada. Esta pesquisa será feita por meio de reunião de material extraídos de livros, revistas jurídicas e artigos publicados na internet. A metodologia de investigação a ser utilizada se concretizará por meio do método dedutivo, sob a técnica de pesquisa da historiografia ao ordenamento jurídico e à doutrina e jurisprudência, cuja bibliografia está relacionada ao final. Este material será exposto de forma organizada, obedecendo à estrutura e a lógica, para que se obtenha o melhor dos pensamentos dos nossos doutrinadores.

Esta monografia foi dividida em quatro capítulos, sendo:

O primeiro capítulo expõe sobre o Poder Familiar, o qual faz-se um breve relato acerca das legislações passadas, inclusive no direito brasileiro o qual influencia na cultura a que se refere o conceito familiar.

No segundo capítulo, foi abordado o tema Guarda, o qual é um dos aspectos mais delicados que ocorre quando um casal se separa, o qual refere-se aos filhos menores.

Dando sequência com o terceiro capítulo, o tema Guarda Compartilhada. O que ultimamente muitos tem falado, embora poucos já terem tido essa experiência ou mesmo conhecerem de maneira satisfatória o assunto. Analisar o conceito de Guarda Compartilhada é importante para que se forme o correto entendimento acerca do tema.

E por último, finaliza-se com o quarto capítulo, o qual foi falado sobre os Projetos de Lei da Guarda Compartilhada, sua Doutrina e Jurisprudência e a Lei nº 11.698/08.

## 1 PODER FAMILIAR

Neste primeiro capítulo, será abordado o tema Poder Familiar, o que se faz um breve relato acerca das legislações passadas, inclusive a influência na cultura brasileira, a que se refere o conceito familiar.

### 1.1 Conceito

A fim de uma melhor compreensão do contexto o qual será discorrido a seguir, faz-se necessário uma análise do envolver histórico.

Tratando de um tema de grande relevância que tende a justificar as funções de profundas mudanças na sociedade, o poder familiar que é definido como sendo o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores, explica bem Gonçalves (2010, p. 129) que a denominação poder familiar é mais abrangente que pátrio poder utilizado pelo Código Civil de 1.916.

No mesmo entendimento explica Patinõ (2008, p. 133) “que poder familiar é o complexo de direitos e deveres (poder- dever) que os pais têm em relação aos filhos menores, como a seus bens”.

Nota-se que o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos pais, em especial, em atenção ao princípio constitucional da paternidade responsável, estabelecido no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, in verbis:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O antigo Código Civil de 1916 utilizava a expressão pátrio poder, já que o poder era exercido exclusivamente pelo pai. Segundo Silva (2008, p. 13), “inicialmente só o pater, ou seja, o pai exercia o poder, possuindo domínio total sobre a família e o patrimônio da mesma. A família delinea-se no regime patriarcal, em que o “pater familias” era a autoridade plena sobre tudo e todos”.

Continuando ainda sobre o pátrio poder Silva (2008, p. 13) diz que “com o passar dos tempos, o poder paternal ficou restrito às leis, passando de poder para dever. Aos pais foi repassado o dever de educar seus filhos e administrar ou colaborar na administração dos seus bens”.

De acordo com Casabona (2006, p. 44):

(...) com a industrialização, e a passagem da família dita extensa para a família nuclear, onde só havia o casal e filhos, o pai passa a trabalhar, e despender a maior parte fora do lar. Somando isto ao advento da capacidade plena da mulher, passou ela a ser considerado mais apto a guarda dos filhos, em casos de separação, entendia-se por natureza o amor aos filhos e a inata capacidade de bem deles cuidar. Ao pai, então, coube a incumbência de prover as necessidades materiais da família, enquanto a mulher se dedicava às prendas do lar.

A transformação social ocorrida selou o alicerce para a edificação de novas teorias sobre a guarda, procurando, continuamente, um exercício ao mesmo tempo tranquilo, onde a conservação do contato do filho com ambos os pais necessita continuar tal qual o era antes do rompimento.

Os pais no exercício do poder familiar como preleciona Patiño (2008, p. 133) “tem responsabilidade com o cuidado, a educação, a proteção, o dever de sustento, de assistência moral e material dos filhos”.

O instituto poder familiar explica Silva (2008, p. 12) que “antes era difundida por pensadores, ganha agora estrutura normativa, com a aceitação de ser um sistema de co-responsabilização do dever familiar entre os pais, em que eles participam igualmente da guarda maternal dos filhos, com direitos e deveres emergentes do poder familiar.”



Conhecendo a mudança em relação a denominação de pátrio poder para o termo poder familiar, é mister conhecer as suas características, como sendo a: irrenunciabilidade, indelegabilidade e a imprescritibilidade.

## 1.2 Características

O poder parental de acordo com Silva (2008, p. 18), “faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdicuem desse poder, será nula”.

É da natureza do poder familiar como traz Patinõ (2008, p. 134) as suas características como sendo: a irrenunciabilidade, a indelegabilidade e a imprescritibilidade.

É irrenunciável porque não se trata de um direito disponível dos pais, que podem exercê-lo quando quiserem ou dele abrir mão, quando lhes faltarem interesse. O poder familiar é mais um dever dos pais para com os filhos, um encargo a ser desempenhado com responsabilidade.

Indelegáveis são os poderes e deveres integrantes do poder familiar. Os pais certamente podem e devem contar com o auxílio de outras pessoas, inclusive profissionais, para o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, mas nunca para o exercício do poder familiar, que compete exclusivamente a eles.

Embora possam ser suspensos ou destituídos do poder familiar, os pais não perdem esse conjunto de direitos e obrigações pelo seu não exercício, visto ser o poder familiar imprescritível.

É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem, já que o poder familiar é “*múnus público*”, pois é o Estado que fixa as normas para o seu exercício. É, ainda, imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e

nos casos expressos em lei. Outrossim, é incompatível com a tutela, não se pode nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.

O artigo 1.630 do Código Civil preceitua que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Assim, temos que a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, extinguindo nessa idade o poder familiar, ou antes, se ocorrer a emancipação em razão de alguma das causas indicadas no parágrafo único, do artigo 5º e seus incisos, do Código Civil, in verbis:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Mencione-se, ainda, que a separação, o divórcio e a dissolução da união estável não extinguem o poder familiar, artigo 1.632 do Código Civil.

### **1.3 Titularidade do Poder Familiar**

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, coadunam com o exposto no artigo 1.631, do Código Civil sobre a igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges ou companheiros.

Assim, 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. É o que reza o Código Civil, em seu artigo 1.631.

Verifica-se que no caso de filhos havidos fora do casamento, só estarão submetidos ao poder familiar depois de legalmente reconhecidos, uma vez que o reconhecimento estabelece, juridicamente, o parentesco.

Sendo o exercício do poder familiar um conjunto, que preleciona o parágrafo único do aludido artigo 1.631 que, havendo divergência dos pais, será o Judiciário que solucionará o desacordo.

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, está descrito no Código Civil, no artigo 1.632. Nota-se que, nos casos expostos pelos artigos, qual seja, a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável, fará surgir um modo diferente do exercício do poder parental.

Surge assim, o sistema de guarda, ficando um genitor com o direito de guarda e o outro com o direito de visitas, em regra, já que a guarda poderá ser compartilhada, inexistindo nesse caso o direito de visitas.

A lei cuida ainda do filho não reconhecido pelo pai, nos casos de filho havido fora do casamento ou da união estável, em seu artigo 1.633, do Código Civil, que preceitua que o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

Compete aos pais, em igualdade de condições, o exercício do poder familiar de acordo com o artigo 1.634 do Código Civil, e o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O poder familiar é incompatível com a tutela ou a curatela, que procuram substituí-los; assim, havendo um tutor ou curador, sabe-se que o incapaz não estará submetido ao poder familiar.

## 1.4 Conteúdo do Poder Familiar

Temos como conteúdo do poder familiar os direitos e deveres que incumbem aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores, e, ainda, no que tange aos bens dos filhos. Explica Patiño (2008, p. 134) que “o poder familiar engloba uma série de direitos e deveres quanto à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

### 1.4.1 Quanto à Pessoa dos Filhos Menores

O rol dos direitos e deveres dos pais para com os filhos menores é infinito, porém o que preceitua o artigo 1.634, do Código Civil, in verbis:

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.

Também encontra-se no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente uma extensa gama deles, como: 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.

Todos os direitos e obrigações que compõem o poder familiar têm caráter protetivo. O poder familiar é assim poder-dever a ser exercido no melhor do interesse do menor.

### **1.4.2 Quanto aos Bens dos Filhos Menores**

No tocante aos bens dos filhos, é o artigo 1.689 do mesmo diploma legal que irá ditar quais são os direitos e deveres dos pais. Assim, dita o artigo mencionado in verbis: “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade”.

Ainda, traz o artigo 1.693, do Código Civil os bens que são excluídos do usufruto e da administração dos pais, ditando que, excluem-se do usufruto e da administração dos pais, in verbis:

Excluem-se do usufruto e da administração dos pais;

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

### **1.5 Extinção, Suspensão e Destituição ou Perda do Poder Familiar**

De acordo com Venosa (2011, p 56) a extinção do poder familiar:

Deve ocorrer caso fique esclarecido que não há a possibilidade da criança voltar para a sua família, que a mesma não tem interesse em recebê-lo de volta ou que o comprometimento das relações familiares por espancamento, uso de drogas, bebidas alcoólicas ou abuso sexual demonstraram que o corpo e a base familiar está muito enfermo e que os prejuízos para a criança seriam enormes caso a criança retornasse.

A extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial.

Nos dizeres de Leite (2003, p. 36) a extinção do poder familiar opera-se de igual modo pelo mesmo direito quando, segundo o art. 1.635 do Código Civil, in verbis:

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.

Observa-se que no caso da extinção do poder familiar pela adoção, o pátrio poder do pai natural transferir-se-á para o adotante e, mesmo que este venha a falecer, o pátrio poder não mais retornará ao pai carnal, nomeando-se, então, um tutor ao menor- art. 392 do Código Civil.

Extingue o poder familiar, segundo Silva (2008, p. 34) se o menor tiver de seu genitor, permissão ou obrigação a trabalhos não adequados à sua idade, agressivos à sua moralidade e formação.

Quanto a suspensão, o código traz os fatores que determinam as hipóteses do poder familiar, de forma genérica previstas no artigo 1.637, do Código Civil, in verbis:

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 a 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.”

Outras normas também estipulam as formas processuais para provocar a suspensão do poder familiar, como os artigos 24 e 129, inciso X, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os motivos são a quebra do dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores e o não cumprimento de determinações judiciais.

A suspensão é temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária. Explica Silva (2008, p. 68) que “cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício.”

E a luz do olhar de Silva (2008, p. 70) “a suspensão do poder familiar é uma sanção que visa a preservar os interesses do filho, afastando-se da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

A suspensão pode ser total, envolvendo todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, especificando qual poder estará impedido de ser exercido. Ainda, a suspensão é facultativa e pode referir-se unicamente a determinado filho.

A suspensão do exercício do poder familiar é bastante restrito, conforme a decisão do juiz que pode envolver todos os poderes ligados a ele ou apenas alguns referente a um, alguns ou todos os filhos, por tanto a suspensão do poder familiar segundo Diniz (1993, p. 51) será por tempo determinado, podendo o pai ou a mãe, suspenso do poder familiar, retornar ao mesmo quando desaparecer a causa que deu origem á suspensão.

Segundo Grisard (2008, p. 74) “a perda ou destituição do poder familiar é permanente e compulsório, sendo extensivo a todos os filhos. Podendo atingir apenas um dos pais, passando o outro a exercer o poder familiar com exclusividade, porém este for morto ou for incapaz de exercer, o juiz nomeará um tutor”. Porém, quando provado a regeneração do genitor, causador da perda, ou provar o desaparecimento da causa que a determinou, há a possibilidade de ser restabelecido o exercício com o objetivo de retornarem a posição anterior.

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 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.

As causas de perda ou destituição do poder familiar segundo Patiño (2008, p. 136) são as que autorizem a retirada do menor da guarda dos pais como: o castigo imoderado, o abandono do filho, a prática de atos contrários á moral e aos bons costumes e a incidência reiterada nas faltas que ensejam a suspensão do poder familiar.

Continua Patiño (2008, p. 137) a explicar que os pais podem castigar os filhos na promoção de sua educação. Castigos imoderados que constituam maus tratos e violência doméstica não educam ninguém, incitando á violência e colocando em risco a saúde, o desenvolvimento emocional e até a vida do menor.

Sobre o termo abandono explica Silva (2003, p. 85) que “analisando do ponto de vista subjetivo, pois o que configura o abandono é a intenção dos pais em não mais exercerem o poder familiar, sem qualquer possibilidade de recomposição da unidade familiar”.

Já de acordo com o Código Penal, art. 92, II, cometendo os pais os crimes de abandono material, moral e intelectual, impõe-se sua destituição do poder familiar. Observa-se: “São também efeitos da condenação: II - a incapacidade para o exercício de o pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado”.

A prática de atos contrários a moral e aos bons costumes somente pode ensejar a destituição do poder familiar se for grave a ponto de colocar em risco a vida, saúde, segurança ou desenvolvimento dos filhos menores. Traz Patiño (2008, p. 137) que ao “contrário da suspensão, a destituição do poder familiar acarreta sua perda definitiva e autoriza a colocação do menor em família substituta”.

O Código Civil de 2002 trouxe diversas alterações no tocante aos direitos e deveres dos pais para com seus filhos e com os bens dos mesmos. Primeiramente houve a alteração de pátrio poder para poder familiar, consolidando a ideia de que tal poder deve ser exercido, conjuntamente, pelos pais.



O poder familiar, devido às suas características, é importante instituto jurídico, tanto que há diversos direitos e deveres dos pais explícitos e implícitos na Constituição Federal. Ainda, verifica-se que os filhos possuem, em todos os artigos explanados, proteção especial, já que, enquanto menores, necessitam de um maior apoio dos pais.

O poder familiar é exercido pelos pais em conjunto e igualdade de condições. Na falta ou impedimento de um dos pais, o outro exercerá com exclusividade o poder familiar.

O poder familiar é muito mais uma obrigação dos pais para com os filhos e seus bens, do que um direito. O direito é da prole, de receber de quem a gerou ou adotou os cuidados de que necessita. O cumprimento desse direito tem apoio no ordenamento jurídico e é supervisionado pelo Estado.

No segundo capítulo, será abordado o tema guarda, o qual é a guarda jurídica atribuída a ambos os pais, é a situação em que fiquem como detentores da guarda jurídica sobre o menor, pessoas residentes em locais separados.

## 2 GUARDA

A partir do presente capítulo, aborda-se um dos aspectos mais delicados que ocorre quando um casal se separa, o qual se refere aos filhos, à guarda.

### 2.1 Conceito

É o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição.

Explica melhor Strenger (1998, p. 31):

A crença de que a guarda não só um poder pela similitude que contém com a autoridade parental, com todas as vertentes jurídicas, como é um dever, visto que decorre de impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública, razão pela qual se pode conceder esse exercício como um poder-dever.

Continua Strenger (1998, p. 32-33), da seguinte forma se manifesta sobre o que a guarda de filhos representa, estando ou não convivendo os progenitores dos mesmos:

Guarda de filhos ou do menor é o poder-dever dominado a um regime jurídico legalístico, de maneira a promover a que de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei apreciar nessa condição. Leva-nos à crença de que a guarda não só é um poder pela similaridade que contém com a autoridade parental, com todas as suas vertentes jurídicas, como é uma obrigação, visto que procede de impositivos legais, de modo inclusivo com natureza de autorização pública, causa pela qual se pode idealizar esse exercício como um poder-dever.

No sentido jurídico, guarda é o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo quando impúbere ou, se púbere, de assisti-lo, agir conjuntamente com ele em situações ocorrentes.

Segundo Leite (2003, p. 78):

A guarda possui algumas peculiaridades que é de grande importância destacar como prestar ao menor assistência educacional, a moradia, vestuário, uma boa alimentação, poder proporcioná-lo o lazer por que os pais ou, qualquer outra que seja um parente ou não quando assume a guarda, assumirá juntamente a responsabilidade de zelo e cuidado com o menor.

A guarda é inerente ao poder familiar, compartilhado por ambos os genitores enquanto conviventes. Numa separação, quem perde a guarda não perde o poder familiar, mas seu exercício efetivo, na prática, é do genitor-guardião. O do outro fica restrito, embora, repita-se, conserve todas as faculdades que decorrem do poder familiar, conforme artigo 1.632 do CC, bem como o artigo 21 do ECA, mesmo quando transferida a terceiros, pois com os pais subsistem certas contribuições, como fiscalizar a manutenção e a educação dos filhos e a prestação de alimentos, que só desaparecem com a privação do poder familiar por determinação do juiz.

Ensina Leite (2003, p. 40) ainda sobre o direito da guarda, que “é o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, é antes um dever de assistência material e moral do que uma prerrogativa. Acarreta obrigação dos pais relativamente á sobrevivência física e psíquica dos filhos”.

Embora o Código Civil tenha privilegiado a noção de direito, o Estatuto da Criança e do Adolescente imprimiu nova característica ao instituto, favorecendo a ideia do dever, em favor dos menores.

No mesmo sentido explica Silva (2008, p. 91):

A guarda é examinada sob a perspectiva do poder familiar é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois incube aos pais criar e educar os filhos, sob pena de estar deixando o filho em abandono, direito no sentido dos pais participarem do crescimento dos filhos, orientá-los e educá-los, exigindo-lhes obediência, podendo retê-los no lar, conservando-os junto a si, sendo indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, uma vez que o genitor é civilmente responsável pelos atos dos filhos.

Continua Silva (2008, p. 93) em “análise do instituto da guarda descreve esta como sendo um conjunto de direitos e deveres que certas pessoas exercem, por determinação legal, ou pelo juiz, de cuidado pessoal e educação de um menor de idade”.

A guarda é um instituto no qual é atribuído ao responsável do menor, ou seja, guardião, deveres e responsabilidade em prol de proteger e prover a necessidade e desenvolvimento do menor.

## **2.2 Evolução da Guarda na Legislação Brasileira**

A primeira regra que regulou o destino dos filhos de pais separados foi o Decreto 181 de 1890, que em seu artigo 90 estipulava: “A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles”.

Em 1917 entrou em vigor o anterior Código Civil que, em seu artigo 325, mandava que na ocorrência de dissolução amigável de um casamento se respeitasse o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos e, no artigo 326, estipulava que fosse observado, com rigor, se a ruptura fora gerada por culpa de um ou de ambos os cônjuges e a idade e sexo dos filhos.

Explica ainda no sentido da separação, Grisard (2000, p. 50) que:

Se ocorresse a dissolução o cônjuge inocente, com ele os filhos menores ficariam e se sendo ambos culpados, com a mãe ficariam as filhas menores e

os filhos até os 6 (seis) anos, os quais após essa idade, passariam á guarda do pai; os filhos menores, mas com mais de seis (6) anos passavam á guarda direta do pai; havendo motivos graves, o juiz, a bem dos filhos poderia regular a guarda de maneira diferente.

Em 1941 surgiu o Decreto- Lei nº 3.200, que, em seu artigo 16, regulou a guarda de filho natural, determinando que o mesmo ficasse com o progenitor que o reconheceu e, sob o poder do pai, caso ambos o tivessem reconhecido. Também delegava ao juiz arbítrio para decidir de modo diverso, se o interesse do menor assim o exigisse. Esse Decreto teve seu artigo 16 modificado pela Lei 5.582/70, a qual determinou que o filho natural, quando reconhecido pelo pai e pela mãe, ficasse sob a guarda da mãe, não mais do pai, a não ser que fosse prejudicial ao menor ou, caso necessário, deveria ocorrer à colocação do menor sob a guarda de alguém idôneo da família de qualquer um dos pais. O interesse do menor deveria sempre ser à base da decisão judicial.

O surgimento da Lei n. 4.121/62 - Estatuto da Mulher Casada - motivou em relação á guarda alterações no desquite litigioso, mas não no desquite amigável. O esquema exigido pelo Código Civil existente modificou- se, não mais observando sexo e idade no caso de culpa de ambos os cônjuges, ficando os filhos menores sob a guarda da mãe.

As disposições constantes no Código Civil de 1916, foram revogadas com a entrada em vigor da Lei n. 6.515/77 - Lei do divórcio, mas ocorreu à absorção das regras a serem seguidas quanto á guarda de filhos menores na ocorrência de dissolução da sociedade conjugal. Quanto a isso, basta verificarmos o artigo 9º da Lei do Divórcio: no caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual- artigo 4º, observar- se- á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Verifica- se assim que o artigo 9º repete o disposto no revogado artigo 325 do Código Civil. Os artigos 326 e 327, também revogados, foram repetidos no artigo 10 e seus parágrafos e artigo 13 da Lei do Divórcio, *in verbis*, respectivamente:

Art. 10. Na separação judicial fundada no caput do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

§ 1º. Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º. Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

Art. 13. Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

O legislador partiu do princípio de que seriam os critérios mais adequados para atender os interesses dos filhos menores. Tais interesses, e não a autoridade paterna é o eixo de todo o problema. Eles limitam até a livre avença dos pais em uma separação consensual, podendo o juiz recusar sua homologação se estar comprovado que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos.

O Código Civil estabelece as determinações sobre a guarda de filhos nos artigos 1.583 a 1.590, abolindo no artigo 1.583, o critério da culpa pela separação que impedia o genitor que deu causa a separação, de ficar com a guarda dos filhos. Hoje, em caso de acordo entre os pais, a eles pertencem a decisão sobre a guarda dos filhos.

### **2.3 Prioridade para a Atribuição da Guarda: Interesse do Menor**

A questão da guarda evoluiu conforme as novas realidades civis foram surgindo e foi sendo regulado através de várias legislações específicas, como o Código de Menores, Lei do Divórcio, Estatuto da Criança e do Adolescente, pela especial circunstância de ter de colocar como prioridade os interesses do menor, em consonância aos seus direitos fundamentais destacados no artigo 227 da Constituição Federal de 1988: 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.

É nesse sentido que a prioridade conferida ao interesse do menor emerge como o ponto central, a questão maior, que deve ser analisada pelo juiz na disputa entre os pais pela

guarda dos filhos. A palavra interesse engloba uma gama variada, absorvendo os interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do filho menor, não se podendo esquecer de que cada caso é um caso e deve seguir o critério de decisão judicial.

Merece destaque, para conferir o devido respaldo, a observação de Lauria (2002, p. 42), quanto ao artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja redação é a seguinte: “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

Continua a explicar Lauria (2002, p. 43):

Se o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, cuja redação guarda alguma semelhança com o dispositivo em comento, sempre foi uma válvula de escape para a jurisprudência admitindo soluções tópicas e fundadas em princípios toda vez que se mostrasse evidente a necessidade de afastar-se a lógica formal, com vistas a evitar uma solução manifestamente iníqua, o artigo 6º do Estatuto representa a abertura de portas para que a jurisprudência possa romper as amarras do formalismo ligado aos paradigmas ultrapassados.

Com referência á análise do que exatamente a lei deseja expressar como interesse do menor, explica Leite (2003, p. 195), que “é um critério de controle, isto é, de instrumento que permite vigiar o exercício da autoridade parental sem questionar a existência dos direitos dos pais.” Assim, na família unida, o interesse presumido da criança é de ser educado por dois pais; mas se um deles abusa ou usa indevidamente suas prerrogativas, o mesmo critério permitirá lhe retirar ou controlar mais de perto, o exercício daquele direito.

O interesse do menor é utilizado, de outro lado, como critério de solução, no sentido que, em caso de divórcio, por exemplo, a atribuição da autoridade parental e do exercício de suas prerrogativas pelos pais depende da apreciação feita pelo juiz do interesse do menor.

Novamente torna-se notável a extrema importância do arbítrio judicial nas questões familiares que envolvem os menores e que exigem serem decididas sob a ótica da prioridade do interesse dos menores. A análise judicial deve se dar na direção de cada situação fática,

levando-se em consideração também as condições pessoais dos genitores, tais como: condições materiais (atividades profissionais, renda mensal, alojamento, facilidades escolares, ocorrência ou não da existência de lares) ou condições morais (vínculo de afetividade entre o pai e o filho, círculo de amigos, ambiente social, qualidade de cuidados e investimentos paternos, etc). Esses são alguns dos elementos que podem servir de caminho ao juiz, que lhe permitem descobrir, caso a caso o que lhe parece ser o interesse do menor.

Quanto a casais que possuem vários filhos, explica Leite (2003, p. 200), que evidentemente não se devem separar os irmãos atribuindo a guarda desses dividida entre os pais. É importante manter unido o que resta da família. Só deixa de existir razão se os irmãos são de idades muito diferentes, com atividades diversas. Se não houver possibilidade de mantê-los unidos sob uma só guarda, na pior das hipóteses, torna-se indispensável um amplo regime de visitas.

Um aspecto importante a ser aferido é no tocante á oitiva dos menores para atribuição da guarda. A Convenção dos Direitos das Crianças da ONU, em seu artigo 12, ressalta o direito do menor expressar sua opinião e de ser ouvido nos temas de seu próprio interesse.

Vale destacar duas observações a mais, que pode o juiz ouvir o menor se for necessário para a avaliação do que está a ocorrer no ambiente familiar, mas essa prova pode também gerar efeitos nocivos ao menor, porque a sua idade, o meio social, a formação escolar e outras circunstâncias acabam por influir em seu depoimento.

É por esses motivos que tanto a doutrina como a jurisprudência recomendam o afastamento dos filhos no embate de seu conflito judicial, mesmo que verse sobre eles.

## **2.4 A Guarda na Separação dos Genitores**

Em relação à guarda dos genitores, ensina Silva (2008, p. 44), que em uma separação, “quem perde a guarda não perde o poder familiar, mas o exercício afetivo na prática é do



genitor guardião. O outro fica restrito, embora se repita, conserva todas as faculdades que decorrem do poder familiar”.

Havendo tal dissolução da relação conjugal, no caso de filhos menores surge a necessidade da guarda judicial, em que a guarda será deferida conforme a necessidade que melhor interessa o menor.

Analisando as inovações dos dispositivos do Código Civil, no que tange a proteção dos filhos menores, comenta Casabona (2006, p. 296): “O art. 1.584 determinou que 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 de exercê-la”.

Ainda, cabe citar o disposto no art. 1.632 do CC que dispõe, in verbis: “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”.

Deste modo, qual seja a solução estipulada à guarda dos filhos, o progenitor que não a tem, pode fazer valer o seu direito de visita, ideia está consagrada no art. 1.589 do código Civil, in verbis:

O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Assim, conclui-se que os filhos deverão ficar com o genitor que melhor tiver condições para o exercício, pois deve ser observado que nem sempre essa melhor condição estará do lado do genitor que obtiver melhores condições financeiras. Mas, deverá ser analisado o carinho, afeto, meio social, local de residência, educação, escola e, também as condições econômicas dos cônjuges.

## 2.5 A Guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente

A guarda do menor regulada pelo ECA é a decorrente de abandono dos pais, e não diretamente, da guarda derivada da disputa entre os pais.

Com relação, essa guarda disciplinada Estatuto da Criança e do Adolescente, explica Casabona (1996, p. 49):

No direito do menor, a guarda é a forma de colocação provisória do menor em família substituta, visando à posterior adoção. Visa a dar família a quem não tem condições de serem criados e educados em seu leito natural. É essencialmente provisória, embora possa durar toda menoridade.

Nas palavras de Silva (2008, p. 44), acrescenta que “a guarda é da natureza do poder familiar não da sua essência. Tanto é que transferida a terceiros, não implica na transferência deste”.

Assim, a guarda disciplinada no Estatuto da Criança e do Adolescente é a guarda de terceiros, instituto destinado à proteção de menores de idade, sendo que a maioridade é atingida aos 18 anos.

Deste modo, cabe citar o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos que dispõe sobre, in verbis:

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.

A guarda regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, diz respeito ao menor em situação irregular, isto é, separado da família, por morte ou por abandono dos pais, cuidando, como primeira providência de ampará-lo de alguma forma.

Fica cristalina a noção de que, para o sadio desenvolvimento dos filhos menores, é imprescindível a presença efetiva tanto da mãe como do pai, a orientar-lhes o melhor caminho a seguir. Do ponto de vista de Grisard (2008, p. 95) esse entendimento é o mais correto, quando enfatiza que:

Está claro que o Estatuto privilegiou o convívio da criança com seus pais e ressalta a importância dessa convivência sobre seu integral desenvolvimento. É inegável, assim, que a lei menorista acolheu a tese da guarda compartilhada, sendo-lhe amplamente favorável.

Como se observou, embasamento legal para a guarda compartilhada existe, entretanto, como Silva (2008, p. 78), o que parece tão simples e tão natural, infelizmente, na prática pela falta de consciência dos pais, acaba resultando numa mentalidade de propriedade exclusiva sobre os filhos, impedindo o implemento de um regime de co-gestão pós-casamento.

O que ficou manifesto, é que apesar de não existir norma expressa relativa à guarda compartilhada em nosso ordenamento jurídico, é plenamente lícita e possível a adoção desse modelo de guarda.

## **2.6 Modalidades da Guarda**

A guarda do menor e do adolescente evolui conforme as novas realidades civis, que forem surgindo e assim modificadas com as várias legislações como o Código de Menores, Lei do Divórcio e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre a guarda no Brasil, explica Silva (2008, p. 61), que predomina a guarda única:

No Brasil antes da aprovação da lei sobre Guarda Compartilhada predominava a Guarda Única, exclusiva, de um só dos progenitores, o qual detém a guarda física que é a de quem possui proximidade diária do filho, e a guarda jurídica, que é a de quem dirige e decide as questões que envolvem o menor. Nesse sentido sempre preponderou à guarda instituída à mãe, restando já ressaltar que a guarda paterna vinha avolumando, embora num processo lento, por causa das transformações sociais e familiares.

É preciso diferenciar os modelos de guarda, para evitar-se confusão na deliberação daquele que será o mais adequado num determinado e específico caso de família, que terá de se adaptar ao processo de transformação devido à desunião do casal.

De acordo com Amaral (1997, p. 168), “existem quatro modalidades de guarda, sendo: Guarda Alternada ou Partilhada, Guarda Dividida, Aninhamento ou Nidação e a Guarda Compartilhada”.

A Guarda Alternada ou Partilhada raramente é concedida, e ocorre geralmente por escolhas das partes e caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deterem a guarda do filho alternadamente segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, 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 paternal. No termo do período, os papéis se invertem.

A jurisprudência desabona esse modelo de guarda, não sendo aceito em quase todas as legislações mundiais por ser uma caricata divisão pela metade, em que os pais são obrigados a dividir pela metade o tempo passado com os filhos.

Guarda Dividida apresenta-se quando o menor vive em um lar fixo, determinado, recebendo a visita periódica do pai ou da mãe que não detém a guarda. Grisard (2000, p. 108) é forte opositor da guarda dividida e assim descreve: “é o sistema de visitas que tem efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual, até desaparecer. Ocorre encontros e repetidas separações”.

O Aninhamento ou Nidação é um tipo de guarda raro, no qual os pais se revezam, mudando para a casa onde vivem as crianças, em períodos alternados de tempo. Parece ser uma situação irreal, por isso pouco utilizada.

Por fim, temos o modelo da Guarda Compartilhada, tema central deste trabalho, que permite aos filhos viverem em estreita relação com o pai e a mãe, havendo uma co-participação deles, em igualdade de direitos e deveres. É também uma aproximação da relação materna e paterna, visando ao bem-estar dos filhos. São benefícios grandiosos que essa nova proposta oferece às relações familiares, não sobrecarregando nenhum dos genitores e evitando ansiedades e desgastes.

Por ora apenas faremos uma descrição superficial da Guarda Compartilhada, para depois traçarmos mais especificamente cada segmento desse novo modelo de guarda, recentemente surgido entre nós.

## **2.7 As Funções do Genitor Guardião**

Como ensina Leite (2003, p. 213), “o genitor, guardião detentor da guarda, assume majoritariamente os direitos e deveres que ambos os cônjuges exerciam colegiadamente durante o casamento, em relação à pessoa e aos bens dos filhos”.

A responsabilidade do guardião não simplifica exclusivamente pelo zelo de cuidado ou proteção, deve-se sobrepor os direitos e os deveres da criança de maneira extensa, o que deve envolver o lado social, psicológico, educacional e outros.

De acordo com Diniz (1993, p. 112):

O responsável deve assegurar ao menor a prestação material, moral e educacional. A criança não pode ficar exposta ao abandono, abuso dos pais ou qualquer outra situação que deixe a criança em péssimas condições tem para com o menor além daqueles como a educação, a moradia e a

alimentação, que na realidade são básicos para qualquer pessoa mantenha um bem-estar saudável.

Portanto, aos genitores é dada a administração legal dos bens dos filhos, devendo a esses representá-los nos atos da vida jurídica, devendo realizar todos os atos que o menor está impossibilitado de desempenhar sozinho.

Falando sobre a responsabilidade civil, ou seja, os danos ocasionados por atos culposos ou dolosos que os filhos praticarem é de responsabilidade do genitor guardião, assim o artigo 932, inciso I do Código Civil compreende que, in verbis: “São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

## **2.8 As Funções do Genitor não Guardiã**

Segundo Grisard (2005, p. 105) explica que “ao genitor não guardião cabe exercer o direito de visita, fiscalização e alimentos”. Acrescenta ainda que:

Com o genitor a quem não foi atribuída a guarda subsistem certos direitos que o exercerá concorrentemente com o outro, como: conceder ou negar consentimento para o casamento, consentir na adoção, reclamar de quem ilegalmente detém o menor, exigir-lhe obediência.

Para discorrer sobre o direito de visita, inicialmente deve-se ter em mente, que a guarda já esteja regularizada, de forma consensual ou por imposição legal.

Para Venosa (2011, p. 164) visita é:

Um expediente jurídico de caráter compensatório que procura minorar os efeitos da ruptura dos laços entre pais e filhos e, por isso, estabelece períodos, mais ou menos longos conforme o calendário estabelecido pelo

juiz, ou pelos esposos, de contato de pai não guardião e o filho. Quase sempre os períodos de visita são fixados nos finais de semana, corridos ou alternados, feriados, dias de festas e nas férias.

Cabe salientar que o direito de visita pelo genitor não guardião aos filhos não é um dever, mas um direito deste, assim conforme Silva (2008, p. 43), o direito de visitas é irrenunciável. Será nula toda avença visando à renúncia de tal direito.

O artigo 15 da Lei do Divórcio confere ao genitor não guardião o direito a fiscalizar a educação e manutenção dos filhos, assim conforme explica Leite (2003, p 160) que se “o legislador reconheceu, ao genitor não guardião, o direito de fiscalizar é porque ele pretende um equilíbrio na divisão da autoridade parental, que permanece integral a ambos os pais”.

Assim, é dever do genitor não guardião a fiscalização sobre seu filho menor, pois ambos os genitores possuem o direito de escolher o tipo de educação que compete dividir com seus filhos.

O dever de prover o sustento dos filhos é uma das obrigações fundamentais dos pais, tal obrigação está elencada no artigo 1.566, inciso IV do Código Civil que disciplina o dever de ambos os cônjuges no sustento, guarda e educação dos filhos.

Integrando nesses fundamentos o artigo 1.568 do Código Civil, in verbis: “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”.

Tal dever de alimento está também disposto no artigo 1.696 do Código Civil, que disciplina: o direito a prestação de alimentos é recíprocos entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Por fim, o dever alimentar deve levar em consideração ao binômio necessidade/possibilidade, ou seja, a possibilidade econômica de quem os provém nas proporções de seus recursos, e a necessidade de quem os recebe, devendo o juiz fixar um quantum satisfatório para as partes.

## 2.9 Extinção da Guarda

Segundo Gonçalves (2010, p. 79), “existem algumas possibilidades de se acabar com os efeitos da guarda que ocorre quando o menor chega á maioridade, com o falecimento dos pais pela emancipação ou quando for pedido”.

Continua explicando Gonçalves (2010, p. 81) “a guarda poderá ser transferida para uma terceira pessoa assim como a guarda dos seus pais passam a ser considerado impróprio ou oposto aos interesses do menor e apenas o juiz poderá fazer esta alteração”.

Segundo Venosa (2011, p. 69):

Percebe-se que a guarda poderá ser extinta não só por fatos naturais onde ocorrem contra a vontade dos guardiões responsáveis ou poderão acontecer em situações em que adverte os assuntos que os menores são incluídos que são praticados por atos dos próprios guardiões.

De acordo com Gonçalves (2010, p. 82) “a guarda poderá ser extinta ou até suspensa, pois verifica-se que ela não é eterna e que poderá ser retirada bastando à comprovação de que o responsável é a pessoa inadequada para reger os cuidados do menor”.

No terceiro capítulo, será abordado o tema Guarda Compartilhada, onde poderemos perceber que o compartilhamento dos pais nos deveres inerentes á guarda, em co-responsabilidade, de modo a contribuir para o desenvolvimento dos filhos.



### 3 GUARDA COMPARTILHADA

Neste capítulo será abordado o tema Guarda Compartilhada. O que ultimamente muitos têm falado, embora poucos já terem sido essa experiência ou mesmo conhecerem de maneira satisfatória o assunto. Analisar o conceito de Guarda Compartilhada é de grande importante para que se forme o correto entendimento acerca do tema.

#### 3.1 Conceito

De acordo com Taveira (2002, p. 64): “os filhos em regra são uma das maiores razões da união entre homem e a mulher. Representam a preservação da espécie, repercutem na sociedade, na política, no interesse do Estado, na formação do próprio povo”. E, ainda, continua: “Ninguém, em momento algum, tem o direito de se furtar á parcela de responsabilidade que lhe cabe em relação a eles”.

Acrescenta Taveira (2002, p. 65):

Foram drásticas as mudanças surgidas com o advento da CF de 1988, igualando homens e mulheres em direitos e obrigações. Assim, se faz importante que ambos estejam cientes da responsabilidade de participação de cada um na vida dos filhos e a guarda compartilhada é um caminho muito interessante para se atingir esse fim.

Segundo Grisard (2005, p. 126):

É importante frisar inicialmente que na Guarda Compartilhada não existe um arranjo padrão, ou seja, o melhor arranjo será aquele que possibilitar o maior contato das crianças com os pais, os quais deverão dispensar interesses em seu bem estar, saúde, educação e seu desenvolvimento como um todo.

A guarda compartilhada segundo Silva (2008, p. 67) “surgiu na Common Law, no Direito Inglês na década de sessenta, quando houve a primeira decisão sobre guarda compartilhada”.

Na sequência, conforme explica Grisard (2002, p. 266), a guarda compartilhada “trasladou- se para a Europa Continental, desenvolvendo- se na França. Depois atravessou o Atlântico encontrando eco no Canadá e nos Estados Unidos. Presentemente desenvolveu- se a Argentina e Uruguai”.

Assim, Silva (2008, p.61) afirma:

Pelo fato da guarda conferir ao seu titular poderes muito amplos a pessoa do filho, a perda desse direito do pai se revelou injusta e os Tribunais procuram diminuir os efeitos de não – atribuição, através da *split order* (isto é guarda compartilhada) que nada mais é um fracionamento do exercício do direito de guarda entre ambos os genitores.

A introdução de *split order* nos Tribunais ingleses segundo Leite (2003, p. 206) permitiu a possibilidade de repartir a guarda entre os pais, distinguindo a *custody* do *care and control*. Ou seja, tecnicamente a guarda conjunta se tornará possível.

Conclui Leite (2003, p. 266):

As decisões têm imenso valor histórico e jurídico, porque revelam a quebra de uma tradição secular e a salvaguarda do interesse da criança. Adquirida a noção de guarda conjunta e inserida na prática judiciária cotidiana, os Tribunais podem melhor equilibrar os direitos da mãe e do pai.

A ideia de guarda compartilhada, também denominada de guarda conjunta, passou a existir em virtude das mudanças que vem sofrendo a estrutura familiar. Os genitores buscavam uma igualdade no exercício de suas funções, desenvolvendo uma participação conjunta na vida dos filhos.

Assim, a noção de guarda compartilhada se desenvolveu segundo Grisard (2000, p. 124) “da necessidade de se reequilibrar os papéis parentais, diante da perniciosidade da guarda unilateral concedida sistematicamente à mãe, e de garantir o melhor interesse do menor, especialmente, as suas necessidades afetivas e emocionais”.

Para Leite (2003, p.64), “o termo guarda compartilhada refere-se à possibilidade dos filhos de pais separados serem assistidos por ambos os pais, ou seja, pai e mãe, participando conjuntamente da vida e educação de seus filhos”.

Deste modo, Grisard (2005, p. 127) acrescenta:

Por um lado revalorizam o papel da paternidade, por outro trazem ao centro das discussões o destinatário maior do tema em debate, o menor, oferecendo-lhe um equilibrado desenvolvimento psíquico afetivo e garantindo a participação comum dos genitores em seu destino.

O art. 1.583, §1º, incorporado pela Lei nº 11.698/2008, conceitua a guarda compartilhada como a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vive sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Segundo Gonçalves (2010, p. 85), a citada Lei atribui a ambos os genitores:

Responsabilidade conjunta, conferindo-lhes, de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes a autoridade parental. Trata-se, naturalmente, de modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contra indicado para alguns. Sempre, no entanto, que houver interesse dos pais e for conveniente para os filhos, a guarda compartilhada deve ser incentivada.

Nick (1994, p. 53) enfatiza que se busca nesta modalidade de guarda uma divisão mais equilibrada do tempo em que cada pai passa com o filho, garantindo-se, também a participação dos genitores na educação da prole.

### **3.2 A aplicação da Guarda Compartilhada em outros países**

Apesar de ser significativa a apresentação de um apanhado sobre a efetiva aplicação da guarda compartilhada em outros países, é importante constar que as experiências vivenciadas na realidade familiar são diversas de país a país, no tocante aos costumes e práticas.

Sofrem elas influências de vários fatores, como grau de desenvolvimento cultural, formação e características particulares de cada povo, como bem ensina Gonçalves (2010, p. 97):

Como vivemos na era da globalização, os exemplos bem-sucedidos tendem a ser copiados em todas as esferas da vida, especialmente na social e familiar, acompanhando o próprio desenvolvimento cultural dos povos e conduzindo os vários segmentos da sociedade a lutar por novos rumos.

A noção de guarda conjunta, já se ressaltou, surgiu na Common Law do Direito Inglês, com a denominação de joint custody. Estendeu-se à França e ao Canadá, firmando jurisprudência em suas próprias províncias e espalhando-se por toda a América do Norte. O termo custody equivale, lato sensu, ao poder familiar do nosso Direito Civil. Assim, no Direito Inglês a atribuição de custódia (custody) confere ao titular um conjunto de direitos que se assemelha ao poder familiar.

Conforme explica Leite (2003, p. 265):

Estes direitos incluem o poder de controlar a educação, escolher a religião e a administração da propriedade da criança. Incluem ainda, o poder de vetar a emissão de um passaporte e negar o consentimento para o casamento. Assim, como há o poder pessoal de controlar a criança fisicamente até a maioridade.

#### **3.2.1 A Guarda Compartilhada na França**

Explica Silva (2008, p. 215) ensina que:

Foi na França que surgiu a primeira Lei sobre guarda compartilhada, que harmonizou o Código Civil francês com a jurisprudência existente desde 1976. Chamada de Lei Malhuret, nome do então Secretário de Estados dos Direitos Humanos, editada em 22 de julho de 1987, sob número 87.570/87, estabeleceu que a autoridade parental devesse ser exercida pelo casal a quem, divorciado ou não, compete reger e determinar os detalhes da vida cotidiana dos filhos.

O artigo 287 do Código Civil Francês, com as alterações da Lei 87.570/87, segundo Leiria (S/D) que tem a seguinte redação:

Conforme o interesse das crianças menores, a autoridade parental é exercida, que em comum pelos dois genitores depois que o juiz colheu suas opiniões, quer por um deles. No caso de exercício em comum da autoridade parental, o juiz indica o genitor na casa de quem as crianças têm sua residência habitual.

Na França, se o casal se separa o exercício da guarda tanto pode ser exclusivo a um dos pais, concedendo-se ao outro o direito de visita, ou compartilhado por ambos.

### **3.2.2 A Guarda Compartilhada nos Estados Unidos**

O Direito americano absorveu a nova tendência e a desenvolveu em larga escala, como bem ensina Patiño (2008, p. 97):

A lei sobre guarda compartilhada não obriga os casais a optarem por esse modelo de guarda, o pai não fica dispensado de pagar pensão alimentícia. Na guarda compartilhada faz-se um acordo, levando em consideração as

possibilidades de cada um e o quanto contribuíram para as despesas com os filhos antes da separação.

Sobre o que vem a ser uma preocupação com a guarda compartilhada explica Silva (2008, p. 197) em relação aos Estados Unidos:

A preocupação com a guarda compartilhada é patente nos Estados Unidos, sendo comum a ampla divulgação aos pais das características desse tipo de guarda e informações úteis. Existe até programas de educação para pais, em 40 Estados americanos, que o auxiliam a enfrentar a nova sistemática familiar.

A guarda compartilhada é o tipo de custódia que mais cresce nos Estados Unidos, segundo os ensinamentos de Nick (1994, p. 56) temos que “considerar a maior preocupação dos legisladores americanos em propor uma mudança na família. A partir da ideia de shared parenting como algo peculiar á sua cultura”.

### **3.2.3 A Guarda Compartilhada em Portugal**

Portugal batizou a guarda compartilhada como guarda conjunta e sua importância decorrem do fato de permitir a opção dos pais pelo exercício comum do poder paternal. Nick (1994, p. 20) conta que os Tribunais portugueses já a admitiam, antes mesmo de haver legislação pertinente. Acrescenta Nick (2008, p. 86) citando os artigos 1905 e 1906 do Código Civil Português, in verbis:

Artigo 1.905. Divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento.

1 – Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, o destino do filho, os alimentos a este devidos e formas de prestá-los serão regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação do tribunal; a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor, incluindo o interesse deste em manter

com aquele progenitor a quem não seja confiado uma relação de grande proximidade.

2 – Na falta de acordo, o tribunal decidirá de harmonia com interesse do menor, incluindo o de manter uma relação grande proximidade com o progenitor a quem não seja confiado, podendo a sua guarda caber a qualquer dos pais, ou, quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1.918, a terceira pessoa ou estabelecimento de reeducação ou assistência.

Artigo 1.906 - (alterado pela Lei nº 59/99, de 30 de junho)

Exercício do poder paternal em caso de divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento

1 – O poder paternal é exercido pelo progenitor a quem o filho foi confiado.

2 – Os pais podem, todavia, acordar, nos termos do nº 1 do artigo anterior, o exercício em comum do poder paternal, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do casamento.

3 – Os pais podem ainda acordar, nos termos do nº 1 do artigo anterior, determinados assuntos que eram envolvidos por acordo de ambos os pais, ou sobre a administração dos bens do filho assumida pelo progenitor a quem o menor não tenha sido confiado.

4 – Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho.

A legislação portuguesa tem semelhança com a nossa legislação, explica Silva (2008, p. 89) que no ano de 1999, o instituto da guarda compartilhada, se tornou lei em Portugal, permitindo a convivência mútua entre pais e filhos depois da dissolução da sociedade conjugal.

### **3.2.4 A Guarda Compartilhada na Alemanha**

O Direito Alemão, até 1992, ensina Silva (2008, p. 90) possuía uma lei sobre guarda estipulando sobre tal escolha:

O direito alemão baseado no interesse do filho, devendo predominar a guarda unilateral. Essa regra, submetida à apreciação da Corte Institucional foi considerada institucional, por entender que o Estado não pode intervir, quando ambos os pais, depois do divórcio são capazes e estão dispostos à guarda conjunta dos filhos e quando tal arranjo não se mostra prejudicial a eles.

Na Alemanha, ambos os pais acordassem em ter a guarda em conjunto o estado não poderia intervir. O tribunal alemão só se manifesta quando um dos genitores apresenta pedido de guarda unilateral, tendo de mostrar os motivos desse pedido, sempre priorizando os interesses dos menores.

### **3.2.5 A Guarda Compartilhada na Argentina**

Segundo o que ensina Venosa (2011, p. 86):

A legislação argentina adotou como regra básica, o exercício compartilhado, correspondendo ao pai e a mãe, conjuntamente, sendo casados ou não. Também condiciona esse exercício ao melhor interesse do menor, devendo o juiz analisar, sob esse ângulo, qualquer conflito que seja levado a sua decisão.

É destacado que os pais têm o direito e a obrigação, advindos do pátrio poder de criar seus filhos, alimentá-los e educá-los conforme sua condição e fortuna.

### **3.2.6 A Guarda Compartilhada no Canadá**

No Canadá, a guarda compartilhada só é deferida se os pais optam por ela. Entretanto, os juízes os orientam que essa é a forma mais benéfica aos filhos e a eles próprios, fazendo-os ver que o relacionamento entre ambos tende a melhorar, pelo maior contato a fim de decidirem as questões filiais.

Segundo Silva (2008, p. 91):

A lei do divórcio canadense diz que se deve garantir a criança o constante contato com ambos os pais. A aplicação compulsória da guarda



compartilhada, em ambiente de desavenças, seria até contraditório, pois nesses casos os pais pretendem romper todo e qualquer tipo de vínculo.

Assim, no mesmo sentido, continua a explicar Silva (2008, p. 93):

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro, contaminam o tipo de educação e proporcionam aos filhos e, nesses casos, os arranjos da guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos.

Portanto, não se pode aplicar a guarda compartilhada de forma compulsória, ainda mais quando se trata de casos de separação e divórcios litigiosos.

### **3.3 Finalidades da Guarda Compartilhada**

A guarda compartilhada ao atribuir aos genitores uma igualdade no exercício de suas funções acaba por validar o papel parental permanente de pai e mãe, incentivando ambos os genitores a um envolvimento muito mais ativo e contínuo com a vida dos filhos. Cumpre salientar que este modelo de guarda compartilhada visa justamente evitar o afastamento entre pais e filhos, no momento de separação conjugal.

Entende-se que a ruptura da relação conjugal acaba por afastar aquele genitor que não detém a guarda do filho e sobre a relação familiar Venosa (2011, p. 72) aduz:

Particularmente, em se tratando de pais separados a discordância entre os mesmos se acirra é o que ocorre na prática, é que o pai não guardião, privado do convívio constante com o filho, não tem oportunidade de levar a criança à escola que entende adequada, aos eventos esportistas que julgar saudáveis, aos médicos que reputa melhores, etc.

De certa forma, a guarda compartilhada é admitida no Brasil, pois é reconhecido o direito de ambos os genitores tomarem as decisões sobre o futuro de seus filhos, porém ainda persiste uma lacuna sem estabelecer de forma expressa o convívio contínuo dos menores com ambos os pais.

Como manter o casal parental é, certamente, a questão mais difícil a ser encarada, porque o exercício do poder familiar, por ambos os genitores enquanto a família permanece unida, não cria qualquer dificuldade. A presunção é de que toda decisão necessária, tomada por um, foi também aceita pelo outro.

Assim, não há qualquer divisão no poder de decisão que se exerce conjuntamente. Em caso de desacordo, o genitor pode sempre recorrer ao juiz para reexaminar a situação. Quando emerge o conflito, pelo rompimento do vínculo da convivência, a situação é completamente diversa e a guarda conjunta vem para minorar os efeitos do conflito instaurado sobre a pessoa dos filhos.

Efetivamente o fator primordial que viabiliza de plano a aplicação da guarda compartilhada é a maneira como os genitores se relacionam após a ruptura da união conjugal, no pleno exercício do poder familiar, tomando as decisões a respeito da vida de seus filhos. Decisões variadas, como as que se seguem:

### **3.3.1 Residência**

Porém explica Leite (2003, p. 106) que é necessário reforçar um ponto nas responsabilidades dos genitores:

Ambos os pais devem possuir acomodações para a criança em suas respectivas residências. Deve ela ter consciência de que existe um canto seu em cada um dos lares de seus genitores, onde ela sentirá que é sua casa também.

Embasando esse ponto temos que essa residência, única e não alternada, deverá ser escolhida mediante o critério de poder representar um centro de apoio aos filhos para suas atividades no mundo exterior, além de significar condição de continuidade, conservação e estabilidade.

Complementa, reforçando esse ponto Grisard (2008, p. 107):

São dessas condições de continuidade, de conservação e de estabilidade que o menor mais precisa no momento da separação de seus pais, não de mudanças e rupturas desnecessárias. Os pais devem tentar manter constantes o maior número possível de fatores da vida dos filhos após a ruptura.

O melhor interesse da criança persiste como norteador das decisões dos genitores, e alerta Grisard (2008, p. 108) quanto às antigas fórmulas de decisões judiciais, imutáveis e escolhidas automaticamente.

Concluindo esse ponto, temos que a pretensão da guarda compartilhada é reequilibrar os papéis parentais na tomada de decisões importantes relativas aos filhos e incentivar o contato frequente e contínuo destes com seus dois genitores, não significa uma divisão pela metade, os filhos nem a guarda se dividem.

### **3.3.2 Educação**

O inciso I do artigo 1.634 do CC preceitua que é dever dos pais dirigir a criação e a educação dos filhos, em consonância com o artigo 229 da Constituição Federal, bem como o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É, pois, aspecto importante, segundo Silva (2008, p. 110), e a educação dos filhos também deverá ser discutida em comum acordo pelos pais. Ou seja, tipo de escola, escolha de período a ser frequentado, evidentemente levando em conta a idade dos menores, escola que ministra valores religiosos ou não.

Continua explicar Silva (2008, p. 111) sobre os cursos paralelos, como línguas, dança, ginástica olímpica, judô, música etc., serão abordados pelos genitores, conjuntamente com as crianças, nos moldes de uma família estruturada em união normal.

Toda essa gama de decisões e muitas mais pertencem a ambos, os genitores, através do exercício conjunto do poder familiar, como existia no modelo da família antes da ruptura, porém não se olvidando dos sentimentos e desejos dos filhos.

Com muita propriedade nos diz Leite (2003, p. 112):

Educar não é como se tem irresponsavelmente propagado no Brasil, como: pagar a escola, pagar um professor particular, pagar um curso de línguas etc. o pai geralmente que paga os estudos dos filhos, que paga um professor particular, ou que paga um curso de línguas, pode estar participando pecuniariamente do sustento de uma criança, sem, portanto, educá-la.

É bom que se distinga bem o sustento da educação, se direcionado no sentido de visualizar no pagamento, a forma, por excelência de se desvincular da educação dos filhos.

Logo, pagar uma pensão alimentar não corresponde, a educar um filho. Essa dissociação é relevante, pois, mesmo após a ruptura da união dos genitores, a educação da criança para ser completa precisa do exercício conjunto do poder familiar.

### **3.3.3 Alimentos e Visitas**

A obrigação alimentar dos pais para com os filhos está prevista no artigo 1.566, inciso IV, do Código Civil, englobando sustento, guarda e educação. Já o artigo 1.696 do Código Civil, que diz serem os alimentos recíprocos entre pais e filhos e extensivos a todos os ascendentes, em compasso direto com o artigo 229 da CF/88.

Nosso direito codificado não dispõe de um artigo que defina o conteúdo da obrigação alimentar e restou à doutrina conceituá-lo, Silva (2008, p. 59) mostra o sentido abrangente dos alimentos, destinado a tudo que seja imprescindível ao sustento, à habitação, ao vestuário, ao tratamento de enfermidade e às despesas de criação e educação.

A Lei do Divórcio traz um único e genérico dispositivo sobre alimentos, *verbis*: “Art. 20. Para manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos”.

Pensão alimentícia e visitas são as cláusulas mais controvertidas em separação judicial e onde ocorrem os maiores debates entre as partes. Constituem em verdadeiras moedas de troca, sendo particularmente difícil para os advogados convencerem seus respectivos constituintes que não deve haver associação entre as mesmas.

Ensina Silva (2008, p. 125) sobre os conflitos inerentes a pensão alimentícia, que são dois os conflitos gerados sendo de um lado, o afastamento progressivo entre pai e filhos e, por outro lado, a constante cobrança da mãe em relação ao efetivo e correto pagamento dos alimentos.

Princípio importante a ser seguido nesse assunto é o binômio necessidade/possibilidade, ensina Silva (2008, p. 127):

A necessidade caracteriza-se como a impossibilidade de prover a própria manutenção pelo trabalho, ou em virtude da ausência absoluta de bens. Caracteriza a possibilidade pela existência de meios econômicos para suprir as necessidades materiais do alimentando.

O mesmo se pode dizer a respeito das visitas, traz o artigo 15 da Lei 6. 515/77 estatui: os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Nas palavras de Silva (2008, p. 130) o direito de visitas é irrenunciável, porque a afeição paterna, no trato com os filhos obedece a motivos tão humanos e respeitáveis que nem

mesmo a responsabilidade do genitor pela separação judicial pode constituir-se em obstáculo para o exercício desse direito.

Foi no intuito, apenas, levantar essa questão para ressaltar ainda mais a vantagem advinda da guarda compartilhada, que nesse aspecto realça, prioriza e favorece a íntima relação entre pais e filhos, mesmo após a desunião do casal, bem como protege o saudável desenvolvimento dos filhos.

### **3.4 Fundamentos Jurídicos para a aplicação da Guarda Compartilhada**

Grisard (2002, p. 134) destaca duas formas em que a Guarda Compartilhada foi discutida dentro do meio jurídico, diz respeito á dissolução do vínculo conjugal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Apesar da separação, os pais devem continuar agindo juntos para educar seus filhos, afinal mesmo que não sejam mais casados e não devam satisfação para o outro, o que um decidir o outro não poderá fazer o contrário porque isso estaria tirando o poder disciplinar, o filho e não estaria contra o sentido de guarda compartilhada que é dividir, mas com maturidade e responsabilidade, a educação adequada aos filhos, além de dividir os deveres para com eles.

Também o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente reza os 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.

Primeiramente a Constituição Federal que traz no seu artigo 5º a igualdade entre homem e mulher, a mesma igualdade na sociedade conjugal conforme § 5º do artigo 226, e artigo 229 que confere a ambos os pais o dever de assistir, criar e educar os filhos.

Segundo Barros (2001, p. 93):

O homem valoriza a formação do vínculo familiar. A família é uma organização que subsiste às mudanças históricas e políticas da humanidade, redesenhando seu contorno através dos tempos e persistindo na função de sua estrutura inabalável responsável pela constituição do sujeito e pela transmissão da cultura.

A evolução da guarda compartilhada consiste em destacar as próprias mudanças de comportamento do homem e da mulher em relação ao casamento e ao bem-estar de seus filhos. O homem mesmo separado com ou sem a guarda continuará sendo pai e da mesma forma subtende-se com a mulher, um não tem mais direitos ou obrigações que o outro.

E guarda compartilhada não é só para dar mais oportunidade ao casal de assegurar a alegria e o conforto dos filhos, mas como também para que os deveres para com os filhos não sobrecarreguem apenas aquele que está com a guarda.

É muito importante se ter além da previsão legal no Código Civil em relação à guarda, assim como também se ter regulado os direitos que são, ou devem ser indispensáveis a uma criança mesmo que ela tenha a guarda apenas um de seus pais. As mudanças com relação à guarda com certeza não irão parar por aqui, mas espera-se que esta tese possa se aprimorar cada vez que for necessário.

### **3.5 Consequências da Guarda Compartilhada**

De acordo com Mazia (2004, p. 112), “a extinção do vínculo matrimonial põe fim ao casal conjugal, mas preserva o casal parental, o pai será sempre o pai e o filho sempre o filho, este vínculo é definitivo”.

Continua Mazia (2004, p. 113) explicando que se as decisões sobre a guarda dos filhos forem tomadas de forma consensual:

A medida resultará em benefício para toda a família. O exercício em comum do instituto da guarda no que se refere à criação, educação e sustento dos

filhos pelos pais, não trará dificuldade quando a família parental permanece unida e, conseqüentemente, nenhum dos genitores negligenciará na condução das suas obrigações decorrentes da paternidade, o que beneficiará igualmente pais e filhos.

Acredita-se que os pais que dividem a guarda de seus filhos dedicam mais tempo a eles e compartilham de um maior número de atividades na companhia deles, além de consistirem em serem muito mais participativos e contundente nas decisões de questões referente às crianças do que não compartilham a guarda.

Leite (2003, p. 270) afirma:

O pressuposto da guarda conjunta é o de que, apenas da ruptura dos pais e das diferenças pessoais que daí possam decorrer, os mesmos continuam a exercer em comum a autoridade parental, como eles exerciam quando a família permanecia unida. Porque, como já se repetiu inúmeras vezes, a ruptura separa os pais, mais nunca os filhos.

Acredita Motta (2000, p. 86-87) que:

Os pais que dividem a guarda de seus filhos dedicam mais tempo a eles e compartilham de um maior número de atividades na companhia deles, além de consistirem em ser muito mais participativos e contundentes nas decisões de questão referente às crianças, do que aqueles que não compartilharam a guarda.

O mais importante é dizer que não existe na guarda compartilhada um arranjo-padrão. O melhor arranjo é aquele que possibilita o maior contato das crianças com ambos os genitores, o qual deve privilegiar seu bem-estar, educação, saúde e desenvolvimento como um todo.

Segundo a visão de Mazia (2004, p. 57), sobre a consequência positiva da guarda compartilhada é:



A de que os genitores que dividem a guarda dos filhos, não sofrem sobrecarga decorrente dos cuidados e atenções necessários para o entendimento das necessidades das crianças, de modo que o convívio fica mais prazeroso e com maior grau de naturalidade e harmonia familiar.

Por fim, a guarda compartilhada pode funcionar satisfatoriamente para pais participativos e cooperativos e inclusive entre pais que não há um bom relacionamento entre si, entretanto que são capazes de separar as diferenças e conflitos conjugais que possuem da relação com os filhos, preservando o exercício adequado da parentalidade.

Mazia (2004, p. 59) acrescenta que:

No entanto, não funcionará, principalmente para aquelas famílias com pais em conflito judicial ou com enormes problemas conjugais não solucionados, onde as intrigas e os conflitos pessoais se sobrepõem a tudo. Portanto, o entendimento, a boa vontade do casal é fundamental, sem o que, todas as expectativas com relação à guarda compartilhada desaparecerão.

É por isso que se deve incentivar o consenso, no que pertine á guarda dos filhos, ainda que o casal, em processo de separação, não encontre esse consenso nos demais aspectos da relação conflituosa.

### **3.6 Aspectos Psicológicos da Guarda Compartilhada**

Há que se considerar os aspectos psíquicos que envolvam a criança como bem ensina Mazia (2004, p. 58), sobre o vínculo existente entre eles, a importância, a seriedade, a responsabilidade e a amplitude do tema, encerra um processo complexo, onde inúmeros aspectos, não só jurídicos, mas também psíquicos estão implicados e devem ser valorizados.

Continua a explicar Peres (2002, p. 62) que:

Como se trata de um ramo do direito que lida diretamente com pessoas, e como sabemos que cada ser humano tem a sua singularidade é necessário que junto com a análise jurídica esteja também uma análise de outros ramos de profissionais, como psicologia, psiquiatria e sociólogos, para que tenhamos uma menor possibilidade de cometermos equívocos.

Essas transformações ocorridas na família tiveram impacto nas relações entre pais e filhos. Afinal, na família, na sociedade tradicional, era muito mais uma unidade produtiva. A figura paterna deixou de ser apenas a de um espectador dos cuidados da mulher para com o filho, para tornar-se um elemento atuante na educação da criança. O pai cumpre um papel muito importante ao construir a autoestima da criança. Mas a questão é sobre o melhor interesse da criança para não lhe causar um transtorno maior. Por isso, segue a análise dos defensores dessa corrente, argumentam que sociologicamente a criança ou adolescente não poderia ter dois lares em virtude de isso lhe traria instabilidade, devendo o menor evitar grandes alterações em sua rotina, permanecendo tudo o que não for imprescindível mudar.

Neste sentido explica Patiño (2008, p. 34) que:

O menor necessita contar com a estabilidade de um domicílio um ponto de referência e um centro de apoio para as suas atividades no mundo exterior, enfim, de uma continuidade espacial (além da afetiva) e social, aonde fiquem suas raízes físicas e sociais, com o qual ele sinta uma relação de interesse e onde desenvolva uma aprendizagem doméstica, diária da vida.

A preocupação quando ocorre o rompimento da relação conjugal e sobre como continuará a relação parental em relação aos filhos. Sobre o modelo atual da família, ambos os genitores são responsáveis pela provisão do lar e pelos cuidados com os filhos. Se rompida a união entre os pais, deverá permanecer o mútuo convívio com o filho no que estavam acostumados.

Mazzia (2004, p. 87) explica sobre a ruptura da sociedade conjugal:

Os filhos estarão sujeitos a aspectos positivos e negativos desta ruptura. Será positivo, no sentido de que estará isento do testemunho de conflitos parentais

freqüentes. Negativos quanto a redução da convivência entre eles e um dos genitores.

Continua Mazzia (2004, p. 86):

São efeitos da ruptura da família conjugal, o sentimento de rejeição e a baixa auto-estima experimentada pelos filhos do divórcio. É imperioso que se pesquise novas modalidades de reestruturação da família desunida para minimizar os efeitos negativos da separação ou do divórcio garantindo uma convivência harmoniosa da família parental que sobrevive á conjugal.

É interessante notar que, quando se menciona guarda de filhos, ainda nos vem a mente guarda materna e visita paterna. Talvez por ser um sentimento natural o apego dos filhos direcionado preferencialmente á figura materna e, como num segundo plano, o apego á figura paterna. No que tange ao lar que a criança deverá permanecer será na casa paterna ou materna, isso dependerá da situação fática vivenciada pelo casal.

Neste sentido, quando se pensa que a guarda deverá ficar somente com um dos cônjuges, explica Peres (2002, p. 47) que:

É um equívoco pensar que a criança não venha a perder o referencial de lar. O referencial a não ser perdido é o dos pais. A criança filho de pais separados vai adaptar-se á nova vida, criará o vínculo com duas casas. Permitir á criança o convívio com ambos os pais deixa- a segura, sem espaço para o medo do abandono.

Na esfera judicial, fala- se muito na questão da guarda sobre a omissão do pai, principalmente em separação judicial, quando existem filhos. Isso certamente decorre dos resquícios do antiquado papel socialmente imposto aos casais, que reservava a mulher a tarefa da educação dos filhos e cuidados da casa, e ao homem o encargo do sustento das famílias.

Segundo Peres (2002, p. 49), os:

Processos jurídicos de disputa de guarda envia a questão do cuidar, do proteger, do criar. Criar pode ser coligado com vida. É a vida de uma criança que está em jogo. A decisão desse ato jurídico tem o poder de vir a refletir nos altos e baixos do desenvolvimento e até mesmo no seguimento da estruturação psíquica da criança, elemento da demanda.

Acrescenta nesse mesmo sentido Mazzia (2004, p. 93):

É de suma importância que os operadores do direito atentem para os aspectos psicológicos que decorre das decisões em matéria de caráter familiar e para a contribuição que outras áreas do conhecimento, possam trazer traumas, sofrimentos, e se valham da interdisciplinaridade com estas outras áreas do conhecimento.

É premente que se revejam os antigos conceitos sobre o destino dos filhos nos litígios judiciais, pois não há mais lugar para rigidez formal nem para hábitos retrógrados e estanques, que mascaram os preceitos constitucionais de igualdade e liberdade dos cônjuges, referentes á sociedade conjugal, mesmo após seu término, obscurecendo a continuidade do exercício da paternidade responsável.

No quarto capítulo, será feita uma abordagem acerca dos projetos de Lei da Guarda Compartilhada, sua Doutrina, Jurisprudência e a Lei nº 11.698/08.

## **4 PROJETOS DE LEI DA GUARDA COMPARTILHADA, SUA DOUTRINA, JURISPRUDÊNCIA E A LEI Nº 11.698/08**

Neste quarto capítulo, será falado sobre os Projetos de Lei da Guarda Compartilhada, sua Doutrina, Jurisprudência e a Lei nº 11.698/08.

### **4.1 Projetos de Lei da Guarda Compartilhada**

Ensina Grisard (2008, p. 242) que antes do projeto de lei não existia no direito positivo brasileiro norma expressa que autorize a aplicação do sistema de guarda compartilhada. No entanto, a própria Constituição Federal em seu artigo 5º, estatui que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidas igualmente pelo homem e pela mulher, com base no princípio da dignidade humana e paternidade responsável.

Continua a explicar Grisard (2008, p. 143) que também a Lei n. 6. 515/77, que trata do divórcio, traz disposições que autorizam a efetivação do compartilhamento da guarda: “Art. 9º. No caso da dissolução da sociedade conjugal, pela separação consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos. Art. 27. O divórcio não modificará os direitos e deveres em relação aos filhos”.

Os projetos apresentados, segundo Silva (2008, p. 92):

São ambos meritórios e oportunos, vindo ao encontro da tendência crescente de decisões de nossos tribunais, que vêm fazendo uma construção jurisprudencial em favor da guarda compartilhada, entendida como o método mais eficaz para garantir a proteção e o melhor interesse dos filhos, na separação dos pais.

Como bem destaca Silva (2008, p. 243) “a continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável”.

Segundo Motta (2000, p. 83) que, no entanto:

Havia em tramitação no Congresso Nacional a existência de dois projetos de lei, que discorrem sobre a guarda compartilhada, propondo-se alterar artigos no Código Civil, para incluir a expressa previsão da modalidade guarda compartilhada.

Segundo Mazzia (2004, p. 80) com relação ao projeto de lei n. 6. 315/2002, de autoria do Deputado Federal Feu Rosa, “há demonstração de maior sensibilidade com a questão da guarda de filhos, pois num único parágrafo permite expressamente a guarda compartilhada se houver acordo dos pais neste sentido”.

Abaixo, está relacionado o Projeto de Lei n. 6315/2002 é o que está disposto no site [www.apase.org.br](http://www.apase.org.br):

PROJETO DE LEI nº 6. 315/2002

Altera dispositivo do novo Código Civil

O Congresso Nacional decreta:

Art. 12. Esta lei tem por objetivo instituir a guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art. 2º. O art. 1. 583 da lei nº 10. 406 de 10 de janeiro de 2002 passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1. 583 [...]

Parágrafo Único. Nesses casos poderá ser homologada a guarda compartilhada dos filhos menores nos termos do acordo celebrado pelos pais.

Mesmo que seja simples o projeto apresentado, com a admissão de um único parágrafo, determina inteiramente a questão, assim como a viabilização desta modalidade de guarda, é imprescindível a harmonia entre os genitores.

No projeto de Lei n. 6. 350/2002, *in verbis*, de autoria do Deputado Federal Tilden Santiago, há o acréscimo de dois parágrafos ao art. 1. 583 do Código Civil de 2002:

PROJETO DE LEI n° 6. 350/02

Art. 1º. Esta Lei define a guarda compartilhada, estabelecendo os casos em que será possível.

Art. 2º. acrescentam ao art. 1.583 da Lei 10. 406, de 10 de janeiro de 2002, os seguintes parágrafos:

Art. 1.583 [...]

§1º. O juiz, antes de homologar a conciliação, sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.

§2º. Guarda compartilhada é o sistema de co- responsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais participam igualmente da guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.

Art. 3º. o art. 1. 584 da Lei 10. 406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1. 584. Declarada a separação judicial ou o divórcio ou separação de fato sem que haja entre as partes acordo quanto á guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível ou nos casos em que haja possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da criança.

§1º. a guarda poderá ser modificada a qualquer momento atendendo sempre ao melhor interesse da criança.

Art. 42. Esta lei entra em vigor no dia 10 de janeiro de 2003.

Vê-se logo no início do primeiro parágrafo que o juiz antes de homologar a conciliação, de modo contínuo colocará em destaque para as partes dos benefícios da guarda compartilhada.

O instituto da guarda compartilhada ainda não virou lei e a sua aplicação é polêmica entre os juízes. O projeto de Lei n. 6315 de 2002, e o substitutivo Projeto de Lei n. 6350 de 2002 tramitava no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei do ex-deputado Tilden Santiago que institui a guarda compartilhada (n. 6350/02) foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família. A proposta recebeu substitutivo do relator, Homero Barreto. O texto aprovado está no site [www.jf.jus.br](http://www.jf.jus.br) define que, quando decretada à separação judicial ou divórcio sem que haja acordo entre as partes quanto à guarda dos filhos, esta será definida pelo juiz, segundo o interesse dos menores, podendo ser estabelecido o sistema de guarda compartilhada.

O substitutivo estabelece ainda que, para subsidiar a decisão judicial, será nomeada uma equipe interdisciplinar composta por psicólogos, assistentes sociais e pedagogos que apresentará relatório, considerando a sugestão dos pais. Ao qualificar a guarda compartilhada como “um avanço protetivo da família brasileira”, o relator defende que as mudanças dos códigos sociais exigem uma legislação mais moderna, sem retirar da instituição familiar o aspecto essencial de formador do caráter dos cidadãos. Para ele, não mais se admitem as expressões “pais de fim de semana” ou “mães de feriados”. Ele completa que “é preciso que os genitores compreendam que sua presença diária é indispensável, e que seus deveres não cessam com o fim do casamento”. O site [www.universojuridico.com.br](http://www.universojuridico.com.br) define guarda compartilhada como “o sistema de corresponsabilização dos pais, dos direitos e deveres decorrentes do poder familiar para garantir a guarda material, educacional, social e de bem estar dos filhos”.

O presidente Luiz Inácio da Silva sancionou o projeto de lei que institui no Código Civil a guarda compartilhada dos filhos de pais separados. A guarda terá preferência quando não houver acordo entre as partes. O site [www.universojuridico.com.br](http://www.universojuridico.com.br), define que neste tipo de tutela, pai e mãe passam a dividir igualmente os direitos e deveres relativos aos filhos. Até então, a guarda era unilateral, ou seja, o filho ficava com apenas um dos pais.

Segundo informações do Ministério da Justiça, tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada podem ser temporárias (por período específico) e requeridas por consenso dos pais ou por qualquer um deles. Também podem ser decretadas pelo juiz em função das necessidades específicas do filho ou em razão da distribuição do tempo de convívio necessário com o pai ou com a mãe. A nova lei determina ainda que caso ocorra descumprimento do acordo firmado, o detentor da guarda poderá ter reduzidas suas prerrogativas, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

## **4.2 Doutrina da Guarda Compartilhada**

O instituto da guarda compartilhada sempre propõe com o apoio doutrinário, porque em regra é o que melhor observa o princípio constitucional do melhor interesse da criança e



do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal, além de concretizar entre os pais e o menor, o princípio da solidariedade social e familiar.

Na trajetória do direito de Família, a guarda incide no poder de ver e de manter-se em companhia durável de certas pessoas que se encontram sob sua chefia, com a finalidade de protegê-los.

De acordo com Silva (2008, p. 57), “trata-se de um dos atributos do poder familiar, tutela e adoção, prescindindo-se, nesses casos de ordem judicial porque a viabilização da guarda emana diretamente da lei”.

É indispensável à participação do Ministério Público no procedimento que vem a envolver a guarda, conforme art. 1º do Código de Processo Civil.

Portanto explica Barros (2001, p. 36) que:

Na guarda compartilhada os direitos e deveres dos genitores não precisam ser idênticos, mas devem ser semelhantes. Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob a guarda compartilhada, o juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

Continuando a explicar Barros (2001, p. 36):

A sentença de guarda deve ser cumprida pelas partes, sob pena de incidirem nas sanções do §4º do art. 1.584 do Código Civil, cujo teor é o seguinte: a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado da cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

Porém, o novo sempre levanta dúvidas quanto à sua eficiência. A cautela judicial na aplicação da guarda compartilhada, mesmo após a aprovação do texto legal, encontra

explicação na falta de estudos mais aprofundados sobre a questão da atribuição da guarda de filhos.

### **4.3 Jurisprudência da Guarda Compartilhada**

A jurisprudência já vinha deferindo a guarda compartilhada, porém, somente quando era solicitada. Atualmente, com a inovação da redação do Código Civil, oferecida pela Lei 11.698/08, a guarda compartilhada passou a ser a primeira alternativa, quando não há uma concordância entre os pais da criança.

O ponto de vista foi modificado. A guarda compartilhada deixou de ser um prévio jurisprudencial para ser efetivamente uma alternativa legal que precisa ser consagrada pelo juiz, segundo o artigo 1.584, §2º do Código Civil, bem como não houver concordância entre os pais.

Segundo Grisard (2002, p. 108):

O novo Código Civil Brasileiro tão recentemente aprovado no ano de sua vacância, merece ser aperfeiçoado em tudo o que for possível. No que tange ao Direito de Família, deixou de contemplar o sistema de guarda compartilhada, que ora propomos, que já vem há tempos sendo apontado como a melhor solução prática em prol das crianças e adolescentes, quando do divórcio ou separação dos pais.

Uma das maiores preocupações da jurisprudência é as relações parentais que abrangem todo o exercício da autoridade parental, incluindo guarda, educação, assistência, representação, vigilância e fiscalização, atributos controlados pelo Estado para a proteção integral dos menores.

De acordo com Dias (2008, p. 33):

Enquanto a família permanece unida, o menor desfruta dos dois genitores. A ruptura cria uma nova estrutura e a responsabilidade parental de concentrar em um só dos pais, ficando o outro reduzido a um papel secundário. Na realidade social surgem cada vez mais conflitos envolvendo relações paternas- filiais, porém são escassas as normas legais a respeito. Cumpre a doutrina e a jurisprudência estabelecer soluções que privilegiam os laços familiares de acordo com o Texto Constitucional.

Segundo Venosa (2011, p. 93):

As discussões doutrinárias são substituídas agora pelo texto legal. É um típico caso de a lei seguir a doutrina e a jurisprudência e se adaptar á modernidade. Agora, os juízes não precisarão mais buscar fundamentos na analogia, na doutrina e nos precedentes jurisprudenciais, quando forem deferir a guarda e responsabilidade da criação, educação e fomento á vida plena dos filhos a ambos os genitores que não viverem sob o mesmo teto.

A título de amostragem, abaixo julgado sobre guarda compartilhada, onde é claro o entendimento pela importância da escolha levando em consideração os interesses do menor, no site [www.jf.jus.br/juris/unificada](http://www.jf.jus.br/juris/unificada):

**Tribunal de Justiça de Minas Gerais**

**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 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. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.887697-5/001 – COMARCA DE BELO HORIZONTE – APELANTE(S) CARLOS ANTÔNIO PEREIRA E OUTRA – RELATOR EXMO. SR. DES. HYPARCO IMMESI) (ênfase acrescentada).

O Judiciário não mais se restringe, unicamente aos aspectos materiais da questão, manifestando-se, ainda que timidamente, mas pleno de sensibilidade, sobre o seu conteúdo

afetivo, emocional, vale dizer, extra patrimonial, garantindo a manutenção dos vínculos entre pais e filhos do divórcio.

O Estado do Rio Grande do Sul é o que mais decide sobre guarda compartilhada, com entendimento unânime entre seus juízes de que o pedido de guarda compartilhada só deve ser deferido nos casos de harmonia e respeito entre os cônjuges, conforme decisão em julgado daquele Estado, no site [www.jf.jus.br/juris/unificada](http://www.jf.jus.br/juris/unificada):

**Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível)**  
**REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – ALIMENTOS – FIXAÇÃO PROVISÓRIA.** 1. A convivência próxima entre pais e filhos deve ser estimulada, mas se a visitação gera episódios de violências entre os genitores deve a regulamentação ser equilibrada e rígida, 2. A guarda compartilhada dos filhos somente é possível quando existe entre os genitores uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, sem disputas nem conflitos. 3. Os alimentos devem ser fixados tendo em vista tanto as necessidades dos filhos como a capacidade econômica do alimentante pois os filhos menores devem desfrutar de padrão de vida compatível com o do genitor. Recurso desprovido. **AG. nº 70007642390.** Relator: Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, julgado em 18 fev. 2004. (ênfase acrescentada)

**Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível)**  
**GUARDA COMPARTILHADA.** A estipulação de guarda compartilhada é admitida em restritas hipóteses, sendo de todo desaconselhável quando há profunda mágoa e litígio entre as partes envolvidas. Apelo desprovido. **APC nº 70007133382.** Relatora: Maria Berenice Dias, julgado em 29 out. 2003. (ênfase acrescentada)

**Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível)**  
**GUARDA COMPARTILHADA.** Não mais se mostrando possível a manutenção de guarda de menor de forma compartilhada, em razão do difícil relacionamento entre os genitores, cumpre ser definitivada em relação à genitora, que reúne melhores condições de cuidar, educar e zelar pelo filho, devendo, no primeiro grau, ser estabelecido o direito de visita. Apelo provido. **APC nº 70005127527.** Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, julgado em 18 dez. 2003. (ênfase acrescentada)

No Estado da Bahia, a juíza da Quarta Vara de Família de Salvador, Zaudith Santos, determinou a guarda compartilhada de um bebê de oito meses aos pais, ante o reconhecimento destes que o mais sensato seria dividir a guarda do filho.

O papel do Poder Judiciário é imprescindível, tendo em vista que analisando o caso concreto, poderá este deferir com o objetivo de promover o bem-estar e a melhor convivência dos filhos com os seus genitores.

#### **4.4 A Lei nº 11.698/08**

De acordo com Fontes (2008, p. 56) “em agosto de 2008, entrou em vigor a Lei nº 11.698/08, publicada em 13 de junho de 2008, que veio alterar os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro, inserido em nossa legislação, expressamente a guarda compartilhada a qual era indeferida por alguns magistrados, alegando que não havia legislação expressa regulamentando tal pedido; outros, no entanto, timidamente já vinham concedendo este tipo de guarda a pedido das partes, amparados pelos princípios do melhor interesse da criança e da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres”.

Conforme Silva (2008, p. 257) cita o artigo 1.583 e o artigo 1.584 do Código Civil:

A guarda será unilateral e compartilhada, compreendendo-se por guarda unilateral atribuída a um só dos genitores, que deve revelar melhores condições para exercê-la, especialmente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto, saúde, segurança, educação. Por sua vez, guarda compartilhada é 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. Com a nova redação, diz que a guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser requerida por consenso pelo pai ou pela mãe ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, ou decretada pelo juiz, em atenção à necessidade específica do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Como traz Fontes (2008, p. 42) até a entrada em vigor da Lei n. 11.698/08 no Brasil a regra era a atribuição da guarda exclusiva a um dos genitores, que pelo art. 1.584 vigentes do Código Civil, deve ser aquele que estiver em melhores condições de exercê-la e ao outro cônjuge, atribui-se o direito de visita podendo, no entanto, ser acordado entre as partes o modelo de guarda desejado.

Explica Akel (2008, p. 145) que:

Com a nova legislação, após entrar em vigência, as partes podem solicitar a guarda compartilhada (antes já era provável, entretanto, apenas em casos de separação consensual), uma vez que o juiz tem o poder de decretá-la em precaução às necessidades específicas do filho, ou em ensejo da distribuição de tempo que é indispensável na convivência deste com o pai e com a mãe.

Continua a explicar Akel (2008, p. 145) sobre a alteração na legislação que no regulamento passou:

A ter como primeira opção a guarda compartilhada, assim deve o magistrado avisar aos pais o seu significado, a sua importância, a similitude com os deveres e direitos impostos a cada um dos pais, suas sanções as quais são decorrentes da não observância.

Percebe-se que a guarda compartilhada, com a chegada da Lei nº 11.698/08 fez com que a justiça viesse a prevalecer ao menor, a sua segurança, o bem-estar, sendo estes princípios constitucionais fundamentados na garantia a vida, liberdade e igualdade para todos.

Em comentário a Lei nº 11.698/08 explica Fontes (2008, p. 83) que “Em síntese a alteração trazida, veio apenas regularizar um direito já existente de forma implícita em nosso país. A verdadeira finalidade é conscientizar os pais sobre o bem estar que a guarda compartilhada poderá trazer aos filhos”.

Conforme Fontes (2008, p. 85):

Aplicar a guarda compartilhada, não se trata de estabelecer o princípio da igualdade entre homem e mulher o que deve levar em consideração é a justiça, pois tanto o homem, pai e a mulher, mãe devem ter seus direitos e deveres em relação aos filhos. Assim, eles serão beneficiados mesmo numa situação difícil, tal como a ruptura familiar, pois por mais consensual ou amigável que seja, há uma mudança nos hábitos, nos costumes o que causa dor e sofrimento para todas as partes, sendo os filhos os mais prejudicados.

A Lei da guarda compartilhada representa importante mudança no paradigma. Tal mudança baseia-se no conhecimento legitimado por várias disciplinas e na compreensão mais ampla do ser humano e contempla as importantes transformações na forma de organização da família.

Mas como bem ensina Dias (2008, p. 26), de todo esse relevante que se tenha:

Em vista que é a alteração legislativa, não admite que se empreste à guarda compartilhada equivocada interpretação quanto ao conteúdo e a sua finalidade. Na guarda compartilhada, os filhos têm e são mantidos em uma residência principal a ser eleita pelos pais mediante mútuo consenso, ou pelo magistrado ao avaliar as condições peculiares de cada situação que lhe for levada, sempre buscando preservar o que melhor consultar aos interesses dos menores.

Continua a explicar Dias (2008, p. 27):

Que resulta nessa modalidade de guarda buscar a preservação em favor dos filhos, a indicação de uma residência deve ser de referência principal, possibilitando-lhes a manutenção de uma vida normal e regular com o cultivo de atividades cotidianas, bem como a formação de um círculo de amigos e vizinhos, dentre outros aspectos relevantes à manutenção de uma rotina que se mostre a eles favorável e que venha a contribuir para o desenvolvimento de sua personalidade.

A grande alteração que trouxe a Lei 11.698/08 pode ser definida como a dar ênfase na responsabilidade e no afeto nas relações familiares que isso traz uma mudança essencial para a formação da personalidade do ser humano. Fundamental é a compreensão de que a função paterna e materna é complementar, e que ambas são necessárias para a formação da personalidade dos filhos.

No mesmo sentido completa Dias (2008, p. 33) que:

A Lei da guarda compartilhada contempla essa responsabilidade, como sendo também a solidariedade no exercício das funções, que deve pautar os laços familiares, seja nas famílias em sua forma original ou transformada (separação conjugal).

A da guarda compartilhada surge no contexto de um Brasil em grande parte dos lares é chefiada e sustentada por mulheres, em que a família reclama a proteção do Estado, e a criança e o adolescente clama pela escuta de seu superior interesse e o reconhecimento de sua diferença entre os adultos.

É fato que a guarda compartilhada implica em mudança no tratamento dado as famílias em transformação, devem contar com o Judiciário para diminuir- lhes o sofrimento inerente á separação e ajudá-las a manter a sua vocação e finalidade, mesmo que o casal conjugal esteja desfeito, de cuidado e solidariedade.

A Lei da guarda compartilhada representa, mais tudo, um princípio norteador das relações entre os pais e destes com os filhos pós-separação, divórcio, dissolução da união estável, mesmo nos casos em que não houve formação do casal conjugal, imprimindo ás relações a necessária responsabilidade, igualdade e o reconhecimento das diferenças.

Mas ensina Dias (2008, p. 28) que seja aonde for a Lei da Guarda Compartilhada:

Representa importante mudança de paradigma. Tal mudança baseia-se no conhecimento legitimado por várias disciplinas e na compreensão mais ampla do ser humano. Esta modificação de ótica que o paradigma traz também contempla as importantes transformações na forma de organização da família e da sociedade, atendendo a anseios que visam aproximar a lei da realidade das relações, que, é verdade, estão se modificando de forma rápida, e mesmo difícil de acompanhar, o que pode causar compreensíveis resistências.

Em tempos de mudanças e crise das relações e da família que é inerente ao longo da evolução tem sofrido na civilização, várias são as vozes a anunciar a fim da família e a tentar



defendê-la com leis. Mas devemos resgatar que a família é anterior ao Direito e um sistema com grande capacidade de encontrar o equilíbrio que lhe é próprio.

Explica sobre a grande mudança de paradigma, Dias (2008, p. 29) se traduz na guarda compartilhada:

Pode ser definida como a da ênfase na responsabilidade e no afeto nas relações familiares. E estes dois vértices, responsabilidade e afeto, convergem no conceito de parentalidade responsável. A paternidade responsável, entendida a partir de um estado, seja este conscientemente escolhido ou não, implica no direito a convivência.

A aprovação de uma lei como a da Guarda Compartilhada trouxe à tona uma série de questões, dão notícias das crises da modernidade e mesmo, em alguns aspectos, da confusão se verifica atualmente em relação ao exercício dos papéis e das funções nas instituições, a que o judiciário não está infenso e no seio da família.

Na questão que trata o judiciário sobre a mudança na família explica Dias (2008, p. 30):

É fato que a guarda compartilhada implica em mudanças no tratamento dado às famílias em transformações, que devem contar com o judiciário para diminuir-lhes o sofrimento inerente à separação e ajudá-las a manter sua vocação e finalidade, mesmo que o casal conjugal esteja desfeito, de cuidado e solidariedade.

No mesmo sentido ensina Silva (2008, p. 31) que:

Na esteira desta mudança de tratamento que as famílias recebem do judiciário, em que se enfatiza a responsabilidade que aos pais cabe, não se pode negar a vulnerabilidade de homens e mulheres em processo de separação.

A guarda compartilhada representa mais que tudo, um princípio norteador das relações entre os pais e destes com seus filhos pós-separação, dissolução da união estável, mesmo nos casos em que não houve a formação do casal conjugal, imprimindo às relações a necessária responsabilidade, igualdade e o reconhecimento das diferenças.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após finalizar este trabalho percebe-se que a guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-se apto á formação equilibrada de sua personalidade. Busca-se diversificar as influências que atuam na criança, ampliando o seu aspecto de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação sócio-psicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilhe.

A guarda compartilhada surgiu da necessidade de garantir o direito da criança de ter contínua a convivência com ambos os pais, após a ruptura dos laços conjugais, além de garantir a igualdade parental propiciando aos ex-cônjuges cumprir de forma ampla e equitativa a significativa missão de ser pai, e mãe na sociedade atual.

Percebe-se que o sistema presente atual da guarda de filhos, contempla o modelo de guarda única, no qual um dos genitores é o guardião enquanto ao não guardião concede-se o direito de visitas, fiscalização e alimentos. Com o passar dos anos percebeu-se que esse modelo já não atendia mais o interesse do menor, então se buscaram outros modelos de guarda a fim de resolver esse delicado problema que atinge as crianças filhos do divórcio. Diante disso, apresentamos a guarda compartilhada como um novo modelo que tem como escopo proporcionar a ambos os pais uma equivalência na gama de direitos e deveres inerentes à autoridade parental e proporcionar aos filhos um contato contínuo e duradouro com o pai e a mãe, quando da separação destes.

Não obstante não haver norma expressa que legitime o instituto da guarda compartilhada no nosso direito pátrio, demonstramos existir amplo respaldo jurídico nos diversos diplomas legais, qual seja, Constituição Federal, Código Civil, Eca, e Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Entretanto, apesar de encontrar dispositivos favoráveis para sua aplicação, a guarda compartilhada ainda é pouco aceita no mundo jurídico e social, porém já existe ampla doutrina a favor da aplicabilidade desse instituto, além de já ter tramitado no Congresso Nacional projetos de lei com proposta de alteração do Código

Civil, isso aconteceu com a Lei 11.698/08 surgiu com o propósito de regulamentar a guarda compartilhada no direito brasileiro.

Da guarda compartilhada, surgirão inúmeras consequências jurídicas e sociais, e faz-se necessário que ambos os genitores tenham consciência e maturidade para encontrar o melhor arranjo para as hipóteses que ocorrerem no dia a dia. Ressaltando que a guarda compartilhada não tem a pretensão de ser o modelo de guarda ideal para todos os casos, o que este instituto idealiza, são perspectivas que priorizem o bem estar da criança e do adolescente como bem maior a ser respeitado.

Sob o prisma jurídico, a guarda compartilhada, torna possível um exercício sistemático dos genitores equiparando as responsabilidades pela manutenção material, intelectual e psíquica dos filhos, os pais por sua vez, devem aceitar espontaneamente todas as consequências originárias da aplicação deste instituto. A responsabilidade dos atos do filho fica vinculada a ambos os genitores, porém, não se trata de um revezamento no cuidado dos filhos, mas uma responsabilidade em tempo integral, exatamente como na família intacta.

O exercício do poder familiar, que normalmente fica enfraquecido para o genitor não guardião, será no modelo da guarda compartilhada, cumprido de forma imparcial tendo como premissa básica, o melhor interesse dos filhos.

Outro ponto que requer um acordo prudente é a fixação da residência do menor, pois é fator essencial de equilíbrio emocional a criança ter um porto seguro, sendo que, o modelo da guarda compartilhada admite a residência fixa que deve ser pactuada pelos dois pais em comum acordo, dando primazia ao que tiver melhor condições de permanecer com a guarda física do filho, não sendo, porém um modelo inflexível.

Consenso também deve haver na manutenção física dos filhos e ambos os genitores devem concorrer, dentro de suas possibilidades, no sustento material e intelectual dos filhos. Uma consequência lógica é a representação e assistência, dever jurídico que necessariamente deve ser compartilhado por ambos os pais.

Socialmente a guarda compartilhada privilegia a continuidade do vínculo afetivo da criança com ambos os pais da melhor maneira possível, assegurando a elas e aos pais um

convívio constante. Ressaltamos também os benefícios da guarda compartilhada sob o ponto de vista psicológico, que tem ampla acolhida por estes profissionais por ser o modelo de guarda que atende as necessidades psíquicas da criança pós-divórcio.

Dessa forma, concluímos que o modelo da guarda compartilhada consolida as garantias constitucionais da igualdade parental, da convivência familiar e o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores e pauta suas bases no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, critério essencial na atribuição da guarda de filhos. Assim, cabe aos operadores do direito, doutrina, jurisprudência, profissionais de áreas de interesse em direito de família, promover reflexões, estudos, pesquisas, enfim, aprimorar soluções que preservem a manutenção dos vínculos que a natureza estabeleceu entre pais e filhos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Doutrinas

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: Um Avanço para a Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Do Casamento ao Divórcio**. Lisboa: Cosmos, 1997.

BARROS, Fernanda Otonide. **Direito do Pai**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro- Direito de Família**. Vol.5. São Paulo. Ed. Saraiva, 1993.

FONTES, Simone Roberta. **Lei nº 11.698/08: A Guarda Compartilhada**. 2008. São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. V.2. 14º Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAIRIA, Maria Lúcia Luz. **Guarda Compartilhada: A Dificil Passagem da Teoria á Prática**. S/D. Apostila.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A Regulamentação de Visita e o Principio do Melhor Interesse da Criança**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2002.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Guarda Compartilhada: Novas Soluções para novos tempos**. Direito de Família e Ciências Humanas. Caderno de Estudos n.3. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

NICK, Sérgio Eduardo. **Guarda Compartilhada: Um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados**. Rio de Janeiro, 1994.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. 2º Ed. São Paulo. Atlas, 2008 (Série Leituras Jurídicas: Provas e Concursos).

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda Compartilhada**. 2002. São Paulo.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda dos Filhos**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada**. Leme: J.H. Mizuno, 2008. São Paulo.

TAVEIRA, Alberto Atência. **Guarda Compartilhada: Uma Nova Perspectiva sobre os Interesses Psicológicos**. São Paulo. 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 11º Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

#### **Revistas**

CONSULEX, Revista Jurídica. Ano XII- 30 de junho de 2008.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada- Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 3º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 2002, 2005 e 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais- A Situação Jurídica de Pais e Mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2º Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

MAZIA, Edna Souza. **Guarda Compartilhada- Evolução e Aspectos Jurídicos no Moderno Direito de Família**. Revista Jurídica Cesumar, 2004.

**Endereços Eletrônicos**

**BARROS,** Flávio Monteiro de. Disponível em [www.cursofmb Salvador.com.br/guarda20%compartilhada](http://www.cursofmb Salvador.com.br/guarda20%compartilhada). Acesso em: 06/08/2011. Hora: 23:15.

**EVANGELISTA,** Anderson. Atuações e qualificações. Pós-graduado em Direito Privado pela Universidade Gama Filho/CEPAD. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor e palestrante de Direito de Família. Colunista do Jornal Mural. Colunista da revista jurídica Netlegis. Colunista da revista jurídica Jus Vigilantibus. Colaborador da revista jurídica Prolegis. Colunista do escritório Nogueira & Lima Advogados. Disponível em [www.universojuridico.com.br/publicações/doutrinas/5610/guarda\\_compartilhada](http://www.universojuridico.com.br/publicações/doutrinas/5610/guarda_compartilhada). Acesso em: 23/09/2011. Hora: 13:03.

**MOTTA.** Maria Antonieta Pisano. Psicóloga, Psicanalista, Ex-Professora em Cursos de Formação em Psicanálise; Co-fundadora, Conselheira e Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família; Mestre em Psicologia Clínica pela PUC-SP. Disponível em [www.apase.org.br/guardacompartilhada](http://www.apase.org.br/guardacompartilhada). Acesso em: 02/10/2011. Hora: 12:26.

**PARENTE.** José Inacio. Sobre a Guarda Compartilhada. Disponível em [www.apase.org.br/guardacompartilhada](http://www.apase.org.br/guardacompartilhada). Acesso em: 02/10/2011. Hora: 13:46.

**SENADO FEDERAL.** Disponível em [www.senado.gov.br/atividade/matéria/detalhes](http://www.senado.gov.br/atividade/matéria/detalhes). Acesso em: 15/06/2011. Hora: 14:52.

**JURISPRUDÊNCIA UNIFICADA.** Disponível em [www.jf.jus.br/juris/unificada](http://www.jf.jus.br/juris/unificada). Acesso em 18/10/2011. Hora: 12:01.



**Leis**

BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9º ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9º ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9º ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9º ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.