

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
NATÂNIA SILVA RODRIGUES**

**A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE  
DO MENOR**

**RUBIATABA/GO  
2020**

**NATÂNIA SILVA RODRIGUES**

**A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE  
DO MENOR**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Fernando Hebert de Oliveira Geraldino.

**RUBIATABA/GO  
2020**

**NATÂNIA SILVA RODRIGUES**

**A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE  
DO MENOR**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Fernando Hebert de Oliveira Geraldino.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_**

**Especialista Fernando Hebert de Oliveira Geraldino  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Marcus Vinícius Silva Coelho  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Com gratidão, dedico esse trabalho a Deus. Devo a ele tudo que sou, aos meus pais, pilares da minha formação como ser humano, os maiores incentivadores desde o início, a minha irmã pelo carinho e incentivo durante esse período, ao meu namorado, pelo amor e respeito, companheiro que esteve ao meu lado durante essa jornada e que junto comigo conclui este curso e, por fim, aos meus avós pelo apoio e afeto. Deixo aqui meu muito obrigada. Amo vocês!

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiro agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades e me proporcionar chegar até aqui.

Agradeço meu pai que esteve comigo no início dessa jornada, mas que infelizmente não está entre nós para junto comigo compartilhar este momento, homem que batalhou muito para me oferecer uma educação de qualidade, que desde o início foi o maior incentivador de tudo, sem ele nada disso seria possível. Deixo a ele minha eterna gratidão, amor e respeito.

Agradeço minha mãe, mulher batalhadora, cuja presença durante esta jornada tornou tudo mais fácil, sua grande força foi a mola propulsora que permitiu o meu avanço, mesmo durante momentos difíceis não deixou de mim incentivar. Agradeço do fundo do meu coração.

Agradeço minha maravilhosa irmã, pelas risadas, incentivo e apoio durante este período. Agradeço meu incrível namorado, companheiro que esteve ao meu lado durante essa jornada e que junto comigo conclui este curso, cuja presença sempre afetou positivamente minha vida.

Agradeço meus avós pelo carinho, afeto, dedicação e pelos lanchinhos durante esse período. Agradeço minha bisavó materna, que não está entre nós, pelo incentivo e valiosos conselhos.

Agradeço a toda minha família e amigos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

Agradeço meus colegas de turma, por compartilharem comigo tantos momentos de descobertas e aprendizado. Não posso deixar de agradecer ao meu Orientador responsável pela orientação desse trabalho, obrigada pela atenção e confiança.

E por fim agradeço aos mestres professores que durante esses anos de formação, me proporcionaram conhecimentos. Agradeço não só aos professores, mas também, a todos os colaboradores da Instituição. Meu muito obrigada.

## EPÍGRAFE

“Todas vitórias ocultam uma abdicação”.

Simone de Beauvoir.

## RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro e sua consolidação a partir da Lei nº 13.058 de 2014. Para atingimento deste objetivo foi realizada uma pesquisa baseada em dois aspectos metodológicos, a revisão doutrinária e a revisão documental, com análise da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil brasileiro. Estudou-se no transcorrer da pesquisa conceitos supremos no Direito de Família, como o conceito de família, filiação, poder familiar, guarda unilateral e guarda compartilhada. Os resultados demonstram que a Lei nº 13.058 de 2014 introduziu um novo conceito de guarda aos pais perante a criação dos filhos, com a atribuição da obrigação conjunta na criação dos filhos, baseada no compartilhamento dessa obrigação, em condições igualitárias. Isso fez com que os tribunais fossem aderindo a essa forma de guarda, visando o melhor interesse dos filhos, que teriam o acompanhamento de perto dos pais, visto que teriam uma participação conjunta e ativa nas tomadas de decisões dos filhos.

**Palavras-chave:** Guarda Compartilhada. Guarda Unilateral. Lei nº 13.058 de 2014.

## **ABSTRACT**

The objective of this monograph is to analyze the shared custody in the Brazilian legal system and its consolidation based on Law No. 13,058 of 2014. To achieve this objective, a research was carried out based on two methodological aspects, the doctrinal review and the document review, with analysis of the Federal Constitution, the Child and Adolescent Statute and the Brazilian Civil Code. In the course of the research, supreme concepts in family law were studied, such as the concept of family, affiliation, family power, unilateral custody and shared custody. The results show that Law No. 13,058 of 2014 introduced a new concept of custody for parents in the face of child rearing, with the assignment of a joint obligation in child rearing, based on sharing that obligation, under equal conditions. This led the courts to adhere to this form of custody, aiming at the best interest of the children, who would have close monitoring of the parents, since they would have a joint and active participation in the children's decision-making.

**Keywords:** Shared Custody. Unilateral Guard. Law No. 13,058 Of 2014.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 01	Direito de Família.....	26
-----------	-------------------------	----

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AC	Apelação Cível
AI	Agravo de Instrumento
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
DES	Desembargador
DF	Distrito Federal
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
DJU	Diário de Justiça União
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
LGBTI	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros e Intersexuais
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
Min.	Ministro
n.	Número
nº	Número
p.	Página
rel.	Relator
Resp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RN	Rio Grande do Norte
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça

## LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§	Parágrafos

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO .....	13
2.	A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. ....	15
2.1	O DIREITO DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO ...	15
2.2	O CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL .	17
2.3	OS TIPOS DE FAMÍLIA RECONHECIDOS PELO DIREITO BRASILEIRO..	18
3	A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PARA OS PAIS E FILHOS.....	27
3.1	A FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....	27
3.2	O PODER FAMILIAR E O DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS .....	31
4	O MELHOR INTERESSE DO MENOR E A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	35
4.1	A GUARDA UNILATERAL NO DIREITO BRASILEIRO .....	35
4.2	A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS E O MELHOR INTERESSE DO MELHOR.....	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	45

## 1 INTRODUÇÃO

O tema dessa pesquisa é a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, que veio ser sacramentada pela Lei nº 13.058 de 2014 e vem tendo bastante incidência nos julgamentos dos tribunais brasileiros, como o tipo de guarda que mais reserva o melhor interesse do menor.

Visto o tema referente a guarda compartilhada, relacionada ao tema, problematiza-se a pesquisa com a seguinte pergunta: de que forma a guarda compartilhada tem sido recepcionada nos tribunais brasileiros com a incidência da Lei nº 13.058 de 2014?

O objetivo geral desta monografia é analisar a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro e sua consolidação a partir da Lei nº 13.058 de 2014. Em contrapartida, como objetivos específicos tem-se de conceituar a família perante o ordenamento jurídico brasileiro, discorrer sobre o dever de sustento, guarda e educação dos filhos originados do poder familiar, debater a consolidação da guarda compartilhada a partir da Lei nº 13.058 de 2014.

Com base nesses objetivos, desenvolveu-se uma pesquisa baseada em dois aspectos metodológicos, a revisão doutrinária desses conceitos (filiação, guarda, poder familiar, família, parentesco) e a revisão documental (jurisprudências e leis), com análise da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil brasileiro.

A justificativa para desenvolvimento da pesquisa é estudar conceitos supremos no Direito de Família, como o conceito de família, filiação, poder familiar, guarda unilateral e guarda compartilhada. Posto isso, pode-se contribuir com a pesquisa ao se descrever a guarda compartilhada como, via de regra, o tipo de guarda mais almejado nos dias atuais, com vista o melhor interesse do menor e a participação conjunta dos pais na criação dos filhos.

O primeiro capítulo exibirá o Direito de Família e conceitos fundamentais para esse ramo do direito, como o conceito de família, os tipos de família protegidos pelo Estado e pela legislação brasileira e os princípios fundamentais desse ramo do direito civil brasileiro. Fazendo uma exposição dos tipos de família, com base nos laços sanguíneos e laços afetivos que unem os componentes familiares.

O segundo capítulo exibirá conceitos como filiação e poder familiar. Sendo este de suprema importância para se entender o papel dos pais com relação aos

filhos dentro das entidades familiares, haja vista que as obrigações surgem em decorrência dessa prevalência de laços sanguíneos e afetivos entre eles.

De posse dessas informações colhidas no primeiro e segundo capítulos, o terceiro capítulo exibirá os tipos de guarda no ordenamento jurídico brasileiro. E com base nos entendimentos jurisprudenciais e de doutrinas de direito civil, mostrar-se-á a guarda compartilhada, com fulcro na Lei nº 13.058 de 2014, que via de regra vem sendo difundida como mais representativa ao melhor interesse do menor.

## **2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A entidade familiar sofreu grandes alterações nos últimos anos, em virtude da variação social vivenciada pelo mundo, onde os ordenamentos jurídicos foram incorporando dispositivos que realçassem essas disparidades sociais e diversidades que começaram a serem acentuadas.

Deste modo, ao se desenvolver um estudo sobre as entidades familiares, deve-se traçar um delineado há cerca do Direito de Família e dos tipos de família atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, descrevendo cada tipo de entidade familiar e suas particularidades.

Como parâmetro de metodologia, liga-se a pesquisa com a dualidade de pesquisas, usando-se argumentos doutrinários de autores de direito civil, com foco no direito de família e dispositivos legais da Constituição Federal Brasileira de 1988 e o Código Civil vigente no Brasil.

Nessa parte da pesquisa, elabora-se uma pesquisa sobre o direito de família, o conceito de família e os tipos de família no ordenamento jurídico brasileiro. Tornando-se relevante para a pesquisa ao descrever como o ordenamento jurídico brasileiro relaciona os laços familiares.

### **2.1 O DIREITO DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

Inicia-se a pesquisa descrevendo o direito de família enquanto ramo do direito civil brasileiro, dotado de normas consideradas para entender como se estreitam as relações familiares dos membros dessas famílias, adquirindo direitos e obrigações dentro desses relacionamentos.

“O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela.” (GONÇALVES, 2014).

Madaleno (2018, p. 41) pondera sobre o Direito de Família:

Tendo como marco inicial a Carta Federal de 1988, o Direito de Família passou a ser balizado pela ótica exclusiva dos valores maiores da dignidade e da realização da pessoa humana, sem desconsiderar os notáveis avanços da ciência, permitindo a pesquisa certa da identidade genética para investigação da paternidade ou da maternidade.

Nesse contexto, com o passar dos anos, as relações familiares foram se solidificando e assumindo novas formas, diferentes daquele modelo tradicional até então tão difundido e idealizado como modelo correto de família, formado por homens, mulheres e seus filhos.

“Todo direito obedece a um determinado contexto histórico com qual a sociedade convive, diante de seus hábitos e costumes e diante de novas situações que começam a ser criadas no âmbito social”. (RODRIGUES JÚNIOR, 2017, p. 20).

Os primeiros laços que as pessoas geralmente formam estão dentro do contexto familiar, do agrupamento de pessoas ligados por fatores sanguíneos e recentemente sendo valorizado os laços afetivos.

Gonçalves (2014, p. 261) descreve o Direito de Família:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

Taturce (2017, p. 15) leciona sobre o estudo de Direito de Família:

O Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Como se pode perceber, tornou-se comum na doutrina conceituar o Direito de Família relacionando-o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado. Assim também o faremos. Além desse conteúdo, constante do atual Código Civil, acrescente-se a investigação contemporânea das novas manifestações familiares (novas famílias), conforme será demonstrado neste trabalho

Dentro do ramo do direito de família, estudam-se conceitos como casamento, união estável, tutela, família, entre outros que constituem os laços mais íntimos das pessoas e que são dotados de direitos desde o nascimento desses, estabelecendo os primeiros vínculos formados por essas pessoas.

Essa primeira divisão apresentada dentro da pesquisa detalhou o direito de família, vinculando esse ramo do direito civil aos primeiros laços jurídicos traçados desde o nascimento das pessoas, de onde se originam direitos e obrigações oriundos dessas novas configurações familiares.

## 2.2 O CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

O conceito de família torna-se uma das mais relevantes definições dentro desse ramo do direito, pois conceitualmente é entendida como a base social, como centro das primeiras relações entre as pessoas, dotadas de princípios que orientem essas relações familiares.

Madaleno (2018, p. 43) pondera sobre a família:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Dentro da análise do conceito de família, as alterações implementadas a partir da Constituição Federal de 1988 foram salutares para consagração e consolidação dessas formas familiares, estreitadas por cada modificação diversificada no contexto social brasileiro e mundial.

O modelo de família difundido ao longo da história, formado principalmente por pais (homens e mulheres) e filhos passou a ser questionado no seio social, em virtude das diferenças que haviam sido incorporadas na sociedade e que cada vez compunham as relações familiares.

Uma dessas mudanças mais significativas a serem observadas no contexto familiar brasileiro foi a igualdade de condições, gênero e a pluralidade familiar concebida a partir da Constituição Federal de 1988, que introduziu uma nova configuração aos laços familiares brasileiros.

Dias (2020, p. 15) sintetiza a família:

Historicamente a família sempre foi identificada como a relação entre um homem e uma mulher constituída pelos “sagrados laços do matrimônio”. É tão naturalizada essa ideia que a Constituição, ao assegurar proteção especial à família e ao casamento, nada diz sobre a diversidade sexual do par (CR 226 e § 1º). Do mesmo modo o Código Civil. Quando trata exaustivamente do casamento, sua validade e eficácia, não exige que o casal seja formado por pessoas de sexos diferentes (CC 1.511 a 1.570). Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homoafetivo. Esta “união”, inclusive, é que ensejou o surgimento da teoria do casamento inexistente.

Posterior a elaboração desses novos conceitos familiares pela Constituição

Federal Brasileira de 1988, teve-se o reconhecimento dessas novas formas de concepção familiar pelo Código Civil que veio a ser editado e publicado no ano de 2002, com a Lei nº 10.406, como afirma Dias (2020).

Madaleno (2018, p. 82) cita a proteção estatal a família:

De acordo com a Constituição Federal, a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. Mas nem sempre teve toda essa extensão, pois durante muito tempo o sistema jurídico brasileiro reconhecia apenas a legitimidade da família unida pelo casamento civil, e os filhos originados dessa união por concepção genética ou através da adoção.

Outra consideração bastante relevante para abordagem da família no ordenamento jurídico brasileiro é a proteção dada pelo Estado a esses componentes familiares, que veio a ser consolidada na Constituição Federal Brasileira de 1988, atribuindo ao Estado um papel ativo na proteção da sociedade.

“*Lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. (GONÇALVES, 2014, p. 261)

Analisar o conceito de família atualmente incorpora valores afetivos e sanguíneos, tendo em vista que as formas familiares cada vez mais adentram nessa esfera da composição familiar ligada por laços afetivos, de pessoas que se unem sem nenhuma vinculação sanguínea.

Desta forma, nessa parte do capítulo, apresentou-se o conceito de família no direito civil brasileiro, orientando uma mudança de conceituação sobre as formas familiares concebidas ao longo da história e que passaram a ser questionadas com as constantes evoluções sociais.

## **2.3 OS TIPOS DE FAMÍLIA RECONHECIDOS PELO DIREITO BRASILEIRO**

Apresentado o Direito de Família como ramo do direito civil brasileiro, bem como o conceito de família concebido pela Constituição Federal, foca-se nesse momento nos tipos de família que se instituem no cenário brasileiro cotidiano, com a variação da forma tradicional familiar.

A Carta Política de 1988 começou a desconstruir à ideologia da família

patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais. (MADALENO, 2018, p. 47).

No sentido constitucional, entende-se a família como base social, dotada de proteção estatal. Passando a conceber a união estável entre o homem e a mulher com igualdade de condições como o casamento. Reconhecendo o planejamento familiar como um dos direitos dos brasileiros.

O artigo 226 da Constituição Brasileira estipula:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 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. Regulamento § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

O § 8º do artigo 226 da Constituição Federal brasileira reconhece a assistência obrigatória estatal as unidades familiares, evitando instrumentos nocivos as entidades familiares, como os casos de violência. Fazendo-se menção a família constitucionalmente protegida pelo Estado aquelas composições familiares unidas entre genitores sozinhos e seus filhos.

Fator preponderante na análise do contexto familiar e que foi introduzido pela Constituição Federal de 1988 está o fato da igualdade de valores dispersos aos homens e mulheres que compõe o organismo familiar, dotando a esses direitos e obrigações semelhantes dentro dessa entidade formada.

Madaleno (2018, p. 43) pondera sobre famílias formadas por pessoas do mesmo sexo:

De qualquer forma, diante das novas evidências surgidas depois do advento do Código Civil de 2002, já não é mais possível ficar simplesmente contemplando os frágeis mecanismos de proteção das famílias nacionais,

como tampouco seria aceitável virar as costas, como fez a Constituição Federal, para os diferentes arranjos que compõem o mosaico familiar da sociedade mundial e não é nada diferente no Brasil, especialmente depois da edição da Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009 – Nova Lei da Adoção – ao programar expressamente na legislação brasileira as novas referências familiares que ultrapassam o rol taxativo da Carta Federal de 1988, cujo modelo claramente superado, abarca apenas a família matrimonial, a família formada pela união estável e a família monoparental. E, notadamente, depois da histórica decisão do Supremo Tribunal Federal em face da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4.277/2009 e à ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 132/2008, que, por votação unânime, julgou procedente a ação, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, para dar ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição Federal, e dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida como sinônimo perfeito de “família”, tratando o Conselho Nacional de Justiça de editar, posteriormente, a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, para vedar às autoridades competentes de se recusarem a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Após a Constituição Federal de 1988, que modificou os conceitos de entidade familiar, foram se alterando as normativas referentes a família no Brasil, tais quais introduzidas pela Código Civil vigente, por decisões de tribunais brasileiros que reconhecem essas novas composições familiares.

Relevante para a pesquisa, é a disposição sobre a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2013, que versou a respeito do casamento e habilitação do casamento de pessoas do mesmo sexo, ou seja, vedando que fosse negado a esses grupos de pessoas se unirem enquanto entidades familiares.

A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o completo desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias. (MADALENO, 2018, p. 49).

Analise-se adiante, as principais formas de entidades familiares protegidas pelo Estado no cenário brasileiro, dotadas de características singulares que diferenciam as formas de família. A começar pelos tipos de família matrimonial, anaparental, informal, homoafetiva.

Madaleno (2018, p. 50) cita a família matrimonial:

O casamento identifica a relação formal consagrada pelo sacramento da Igreja, ao unir de forma indissolúvel um homem e uma mulher e cujos vínculos foram igualmente solenizados pelo Estado, que, durante longo tempo, só reconheceu no matrimônio a constituição legítima de uma entidade familiar, marginalizando quaisquer outros vínculos informais. Com o passar dos tempos e a evolução dos costumes sociais, a união estável foi posta constitucionalmente ao lado da família do casamento, a merecer a proteção do Estado e figurar como essencial à estrutura social, sendo que o casamento, diferentemente da união estável, dispõe de todo um complexo de dispositivos no Código Civil destinados à sua formal, precedente e legítima constituição e sua eventual dissolução.

Esta forma de entidade familiar, relembra o modelo historicamente difundido de família. Demarcado por pessoas que se unem em virtude do casamento, com forte inclusão da religião e de valores que se estenderam ao longo dos anos como configuração familiar marcante no seio social.

Com as mudanças introduzidas no contexto social, a união passou a ser concebida como mesma valoração que o casamento, posicionamento este constitucional e que igualou os direitos e obrigações relativos a essas composições familiares, como vincula o artigo 226 da Constituição Federal.

Madaleno (2018, p. 52) cita a família informal:

A Carta Política de 1988 resgatou a dignidade do concubinato e passou a denominá-lo união estável, mas não tratou o legislador constituinte de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere. Claro que os tempos e a legislação constitucional não reservaram tamanha ojeriza cultural à união estável, mas, ao estabelecer que a relação informal possa a qualquer tempo ser convertida em matrimônio (CF, art. 226, § 3º), com efeito, que fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar, com uma nem tão velada preferência pela instituição do casamento.

A família informal, como citado anteriormente, ganhou respaldo na Constituição Federal, no §3º do artigo 226 da Constituição Federal, passando a igualar a união estável ao casamento, dispondo direitos e deveres em igualdade de condições, solidificando essas entidades familiares.

A família monoparental se destaca no direito brasileiro ao conceber a união familiar entre uma das pessoas (um dos genitores) e seus filhos, quando se atribui somente a um dos pais a responsabilidade de conviver com os filhos em um ambiente familiar, estreitando uma nova forma de família bastante usual no Brasil.

Esses tipos familiares são bastante comuns em situações que não existe o reconhecimento da paternidade pelo genitor, em que a genitora convive com o filho, como entidade familiar, mas não representa somente o único meio de composição familiar dessa forma de família.

Madaleno (2018, p. 68) discorre sobre a família monoparental:

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que o outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente, daí não haver como confundir família monoparental com lugar monoparental.

Taturce (2017, p. 209) sintetiza “Família monoparental: constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos, no âmbito de especial proteção do Estado”.

Diferente da família matrimonial, família monoparental, a família anaparental tem como componentes a união de pessoas que são do mesmo vínculo sanguíneo, mas não compostos por ascendentes e descendentes, podendo unir pessoas sem quaisquer vínculos.

Madaleno (2018, p. 50) agrega sobre a família anaparental:

Havido como entidade familiar anaparental, esse núcleo que se ressente da presença de uma relação vertical de ascendência e que pode reunir parentes ou pessoas sem qualquer vínculo de parentesco, mas com uma identidade de propósitos, não foi contemplado pelo reconhecimento legal de efeitos jurídicos na ordem sucessória, e até mesmo no âmbito de alimentos. Evidentemente pode alcançar os efeitos de uma sociedade de fato se demonstrada a aquisição patrimonial pelo efetivo esforço comum, mas na atualidade não existe qualquer possibilidade legal de presumir esse esforço comum tão somente pela ostensiva e duradoura convivência, como por igual, não existe qualquer previsão de direito alimentar, embora o Código Civil reconheça essa obrigação entre os parentes e irmãos, que são credores e devedores de alimentos por serem irmãos, e não por constituírem uma relação familiar anaparental.

Membros de outras manifestações familiares, caso da família anaparental, constituída por parentes que não são ascendentes e descendentes e até da família homoafetiva, entre pessoas do mesmo sexo. (TATURCE, 2017, p. 293).

Outra configuração familiar de extrema relevância na análise dos tipos de família recepcionados pelo direito brasileiro na atualidade é a família homoafetiva, que vem a ser protegida pela união de pessoas do mesmo sexo, que passam a agrupar uma composição familiar.

A legislação brasileira, sobretudo a constitucional, veda quaisquer forma de discriminação existente nesse âmbito, vindo os tribunais brasileiros a validarem essas formas de configuração familiar, sobretudo entendimentos do Supremo Tribunal Federal, que reconhecem essa validade dessa forma de união.

Dias (2020, p. 18) descreve a família homoafetiva:

Foi no âmbito do Judiciário que, com o nome de uniões homoafetivas, o relacionamento entre iguais mereceu reconhecimento. Esta expressão insere também no conceito de família, as constituídas independente da identidade de gênero dos seus integrantes. E talvez por isso seja melhor falar em famílias LGBTI.

Madeleno (2018, p. 58) pondera sobre a família homoafetiva:

Embora muitos países reconheçam e admitam as parcerias civis, inclusive o casamento entre homossexuais, equiparando seus relacionamentos aos de uma típica entidade familiar com integral proteção estatal, estranhamente ainda sobejam restrições quanto ao pleno reconhecimento dos efeitos jurídicos das uniões entre casais do mesmo sexo, como notadamente esse preconceito podia ainda ser visivelmente identificado na adoção de crianças por casais homoafetivos. Ao menos desde o advento da Carta Política de 1988, a sociedade brasileira vivencia a identificação de uma nova forma de conjugalidade presente há muito tempo em outros países e agregada ao Direito brasileiro com o reconhecimento jurisprudencial da pluralidade de modelos familiares. Primeiro a jurisprudência e depois o Direito atribuiu efeitos jurídicos aos comportamentos dos pares afetivos, renunciando o privilégio até pouco tempo vigente, de exaltação jurídica reservada exclusivamente ao casamento civil, passando a aceitar, em um primeiro momento, que apenas pessoas de sexos distintos pudessem se associar em um projeto de vida em comum, mas que não passava pelo matrimônio civil. Vínculos forjados em foro íntimo precisam ser oficialmente reconhecidos, pois seus integrantes desejam organizar socialmente suas vidas e fortalecer, sob os auspícios legais e jurídicos, os seus laços homoafetivos, que sempre estiveram presentes na sociedade, contudo só não eram reconhecidos pela lei, não obstante a natureza não se cansasse de contrariar o legislador, que ainda reluta em reconhecer entidade familiar que não seja formada por um homem e uma mulher.

Lemos Júnior (2017, p. 05) menciona julgamento do Supremo Tribunal Federal:

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido,

ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.

Nota-se, pelo transcrito acima, entendimento do então Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Ayres Brito em seu voto em discussão acerca do assunto, fundamentou seu voto com base no artigo 3º da Constituição Federal, que veda quaisquer forma de discriminação, independente do motivo.

O respaldo jurídico e orientação dessas composições familiares brasileiras se dão pela existência dos princípios, que devem ser respeitados e valorados dentro de cada parâmetro familiar. Dentre esses princípios, alguns são mais latentes no âmbito do direito de família, como a afetividade, a convivência familiar, a solidariedade familiar, entre outros de suma importância para a manutenção familiar.

Madaleno (2018, p. 54) cita alguns princípios referentes ao direito de família

Princípio do pluralismo das entidades familiares, consagrado pela Carta Política de 1988, que viu no matrimônio apenas uma das formas de constituição da família, admitindo, portanto, outros modelos que não se esgotam nas opções exemplificativamente elencadas pela Constituição Federal, não havendo mais dúvida alguma acerca da diversidade familiar depois do reconhecimento pelo STF das uniões homoafetivas, que terminou com qualquer processo social de exclusão de famílias diferentes.

Dentre os princípios mais evidentes no contexto das famílias cotidianas brasileiras está o princípio da afetividade, pelo qual valoriza-se o afeto enquanto valor essencial para a manutenção dos vínculos familiares, sobrepondo-se aos valores sanguíneos que se solidificaram por anos.

Madaleno (2018, p. 54) cita princípio da afetividade:

Princípio constitucional da afetividade, sobrepondo o afeto sobre o aspecto patrimonial e econômico que antigamente identificava a família exclusiva do casamento. Passando a mulher a assumir uma carreira profissional e contribuindo para a subsistência doméstica, extrapolando os limites domésticos de sua atuação, os elos afetivos cuidaram de estruturar a nova família que encontra sua dignidade e realização pessoal de cada integrante do núcleo familiar.

Madaleno (2018, p. 145) valoriza o afeto:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo

dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, 166 decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar.

O afeto, então, na ótica de Madaleno (2018) posiciona-se como válvula motriz das relações familiares nos dias atuais, responsável pela manutenção dessas composições e presença marcante nas variadas formas de família concebidas pelo direito brasileiro na atualidade.

Nesse contexto, o afeto estaria diretamente ligado a outros princípios, como a convivência familiar, que seria mantida em virtude desses laços afetivos que compõe as unidades familiares, como respaldado na Constituição Federal brasileira e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Gonçalves (2014, p. 263) elabora sobre o princípio da convivência familiar:

a convivência familiar, ora nos defrontamos com o grupo fundado no casamento ou no companheirismo, ora com a família monoparental sujeita aos mesmos deveres e tendo os mesmos direitos. O Estatuto da Criança e do Adolescente outorgou, ainda, direitos à família substituta. Os novos rumos conduzem à família socioafetiva, na qual prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais. Nessa linha, a dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio tende a ser uma consequência da extinção da affectio, e não da culpa de qualquer dos cônjuges. O princípio ora comentado é reforçado pelo art. 1.513 do Código Civil, que veda a qualquer pessoa jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado, a interferência na comunhão de vida instituída pela família.

Além da convivência familiar, a solidariedade familiar também é mantenedora dos vínculos familiares, uma vez que está direcionada no tratamento dispensado entre os membros familiares, pelo qual encontra respaldo no Código Civil brasileiro, descrevendo a comunhão entre os membros familiares.

Madaleno (2018, p. 143) cita o princípio da solidariedade familiar:

A solidariedade familiar pode ser encontrada já na dicção do artigo 1.511 do Código Civil quando afirma importar o casamento na comunhão plena de vida, porque evidente que, se ausente comunhão plena de vida, desaparece a ratio do matrimônio e não tão somente nessa modelagem de entidade familiar, como fundamento da união estável, ou de qualquer associação familiar ou afetiva. A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar

e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Pela solidariedade familiar, entende-se como um dos valores essenciais para as entidades familiares, pois atribui-se aos seus membros direitos e obrigações, que deveram ser mantidas para que se tenham uma comunhão dos presentes, mantendo a reciprocidade entre os componentes familiares.

Observa-se adiante o Quadro 01, que expõe um resumo desses conceitos familiares no direito brasileiro:

Quadro 01: Direito de Família

DIREITO DE FAMÍLIA	
<b>Conceito</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>Lato sensu</b> O vocábulo <b>família</b> abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.</li> <li>■ <b>Família tradicional</b> A denominada <b>pequena família</b> é reduzida ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos.</li> </ul>
<b>Princípios</b>	<p>Rege-se o direito de família pelos seguintes princípios:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana;</li> <li>■ Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros;</li> <li>■ Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos;</li> <li>■ Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar;</li> <li>■ Princípio da comunhão plena de vida, baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes;</li> <li>■ Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.</li> </ul>
<b>Natureza jurídica</b>	Predominam as <b>normas de ordem pública</b> , impondo antes deveres do que direitos. Não obstante, o correto lugar do direito de família é junto ao direito privado, no ramo do <b>direito civil</b> , em razão da natureza das relações jurídicas a que visa disciplinar.
<b>Código Civil de 2002</b>	O CC/2002 destina um título para reger o <b>direito pessoal</b> , e outro para a disciplina do <b>direito patrimonial</b> da família. Desde logo enfatiza a <b>igualdade dos cônjuges</b> (art. 1.511), materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e <b>proibe a interferência das pessoas jurídicas de direito público</b> na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de disciplinar o <b>regime do casamento</b> e seus efeitos. O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da <b>união estável</b> como entidade familiar.

Fonte: Gonçalves (2014)

Desta forma, esse capítulo da pesquisa demonstrou como se consolida o Direito de Família como ramo do direito civil brasileiro, como componente de um conjunto de normas bastante próximos a realidade das pessoas, que se unem em volta de vínculos sanguíneos e afetivos.

Os resultados exibidos no curso de capítulo descrevem uma valorização recente do afeto enquanto parâmetro de análise da manutenção familiar, dando as pessoas diferentes formas de conceber as entidades familiares, todas dotadas de direitos e obrigações, visando a manutenção dos princípios constituintes do direito de família, como da convivência, solidariedade familiar e princípio da afetividade, que possibilita que pessoas ligadas pelo afeto venham a constituir novas constituições familiares, dotadas de direitos e protegidas pelo Estado.

### **3 A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PARA OS PAIS E FILHOS**

No primeiro capítulo da pesquisa, estudou-se o Direito de Família, o conceito de família, os tipos de famílias concebidos no ordenamento jurídico brasileiro, assim como destacou-se três princípios elementares para a efetivação da família enquanto base da sociedade, como primeiro agrupamento na qual as pessoas se unem em volta de valores e objetivos em comum.

A entidade familiar, tradicionalmente, se instituiu com a finalidade de prover filhos e assim dar prosseguimento aos laços familiares, com o seguimento genético desses grupos familiares. A essa relação entre os genitores e seus filhos, dá-se a alcunha de filiação, bastante relevante para se entender os compostos familiares.

Nesse capítulo, por essa preponderância da relação entre pais e filhos no contexto familiar, diante de uma abordagem doutrinária e documental em artigos da Constituição Federal e do Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, conceitua-se a filiação no ordenamento jurídico brasileiro, para em seguida abordar-se o dever de sustento, a guarda e a educação dos filhos como fundamentos do poder familiar, positivado no direito brasileiro.

#### **3.1 A FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

A filiação está estreitamente ligada as relações ascendentes e descendentes, tão comuns nas entidades familiares. Inicialmente valorizadas pelos laços sanguíneos, a filiação tem ganhado outro contorno, agora acentuados pelos valores afetivos que urgem dentro das entidades familiares.

A entidade familiar, dentro da sua composição, relaciona as pessoas a partir dos laços de parentesco, assim que pais, filhos, irmãos, tios, sobrinhos, netos e outros são identificados, de acordo com a linha de proximidade estabelecida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Lemos Júnior (2017, p. 43) menciona as relações de parentesco existentes no direito brasileiro:

É a relação vinculatória existente entre pessoas que descendem, umas das outras ou de um mesmo tronco comum (parentesco por consanguinidade ou natural), entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro (por afinidade) e a resultante da adoção ou outra origem (civil).

Tomando por base os laços de parentesco existentes em decorrência do planejamento familiar e da configuração das entidades familiares, o ordenamento jurídico brasileiro passou a conceber e reconhecer esses diversificados tipos de entidades familiares.

O autor acima mencionado ainda agrega sobre a filiação:

Em face do disposto no art. 227, §6º, da CF/88 e no art. 1.596 do CC/2002, "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (princípio da igualdade jurídica dos filhos).

Nesse liame, o artigo 227 da Constituição Federal fundamentou essa igualdade de condições no âmbito da filiação, reconhecendo aos filhos oriundos das entidades familiares e aqueles que são constituídos fora da entidade familiar as mesmas condições no contexto de filiação.

Por isso, o ordenamento jurídico coloca em condições de igualdade, vedando que seja dado quaisquer tratamento discriminatório entre esses filhos, revelando a existência do aclamado princípio da igualdade jurídica entre os filhos, solidificando os laços familiares.

Taturce (2014, p. 249) invoca a filiação:

A filiação pode ser conceituada como sendo a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau. Em suma, trata-se da relação jurídica existente entre os pais e os filhos. O dispositivo inaugural quanto ao tema, o art. 1.596 do CC/2002, foi exaustivamente analisado no Capítulo 1 desta obra, consagrando o princípio da igualdade entre filhos e repetindo o que constava no art. 227, § 6.º, da CF.

Com base na doutrina apresentada, a filiação compõe uma relação jurídica, marcada pela existência de laços sanguíneos ou laços afetivos, colocados em primeiro grau de parentesco, pela natureza do vínculo que os une. No direito brasileiro, o Código Civil resguarda no artigo 1.596 a valorização desse vínculo.

"Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". (BRASIL, 2002).

Ainda concernente ao reconhecimento e valorização da filiação, tem-se os casos em que seja necessário o reconhecimento desse vínculo sanguíneo e afetivo. Lemos Júnior (2017, p. 43) declara:

O reconhecimento de filho é irrevogável e perpétuo, mesmo quando feito em testamento, não podendo comportar condição, termo ou qualquer cláusula que venha a restringir ou alterar os efeitos admitidos legalmente; tal irrevogabilidade, entretanto, não obsta a anulação do reconhecimento por vício de consentimento ou social, nem tampouco por inobservância das formalidades legais

Outra situação que merece menção nesse instante é a presunção de paternidade ocorrida quando do casamento ou da união estável, que vincula via de regra o marido ou convivente com o filho nascido na constância dessa união. Taturce (2017, p. 256) prescreve a jurisprudência a respeito da presunção de paternidade:

Direito civil. União estável. Presunção de concepção de filhos. A presunção de concepção dos filhos na constância do casamento prevista no art. 1.597, II, do CC se estende à união estável. Para a identificação da união estável como entidade familiar, exige-se a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos em comum. O art. 1.597, II, do CC dispõe que os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal presumem-se concebidos na constância do casamento. Assim, admitida pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1.723 do CC), inclusive pela CF (art. 226, § 3.º), a união estável e reconhecendo-se nela a existência de entidade familiar, aplicam-se as disposições contidas no art. 1.597, II, do CC ao regime de união estável. Precedentes citados do STF: ADPF 132/RJ, DJe 14.10.2011; do STJ: REsp 1.263.015/RN, DJe 26.06.2012, e REsp 646.259/RS, DJe 24.08.2010" (STJ, REsp 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.11.2012). (BRASIL, 2012).

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), examinando o Resp. nº 1263015/RN que mesmo em casos de união estável, reconhece-se a presunção de paternidade do pai em relação ao filho oriundo na constância da união, haja vista a equiparação trazida na Carta Magna no artigo 226, § 3º com o casamento, bem como respaldo fundamentado nos artigos 1.597 e 1.723 do Código Civil.

Segue artigo 1.597 do Código Civil:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e

anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002).

Agora o artigo 1.723 do Código Civil brasileiro:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável. (BRASIL, 2002).

Taturce (2017, p. 259) cita a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em apreciação a Apelação Cível nº 2007011114-6:

Apelação cível. Reconhecimento de paternidade post mortem. Casal que vivia em união estável. Filho nascido 134 dias após o falecimento do companheiro. Presunção de filiação. Artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal. Entidade familiar. Aplicação do artigo 1.597 do Código Civil ao caso. Desnecessidade de ajuizamento de ação de investigação de paternidade. Recurso conhecido e improvido. Sob a ótica do artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal, deve-se aplicar à união estável o disposto no artigo 1.597 do Código Civil. Assim, se o infante nasceu 134 após o rompimento da união, pela morte do companheiro, a paternidade deve ser presumida, e é dispensada a necessidade de propositura de ação para investigação de filiação (TJSC, Apelação Cível 2007.011114-6, Lages, 2.ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, DJSC 19.08.2008, p. 89).

O reconhecimento da paternidade atinge também as relações de parentesco entre filhos e pais mortos, na chamada reconhecimento de paternidade *post mortem*. A jurisprudência brasileira reconhece o direito ao reconhecimento da paternidade, tendo com fundamento as definições concernentes a união estável e o respaldo do artigo 1.723 do Código Civil pátrio.

Apresenta-se a seguir o poder familiar e a sua ramificação pelo dever de sustento, de guarda e educação dos filhos, configurando a obrigação dos pais perante os filhos, vinculados pelos laços afetivos e sanguíneos.

### 3.2 O PODER FAMILIAR E O DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS

Cinge-se na pesquisa, depois de conceituada a filiação no direito de família e os laços sanguíneos e afetivos que configuram as relações familiares, o poder familiar e as consequências desse nas relações familiares, representadas pelo dever de sustento, de guarda e educação dos filhos.

Fundamentada pela jurisprudência pátria e pela legislação cível e constitucional em vigor no Brasil, demonstra-se como o direito brasileiro reforça o dever estabelecido aos genitores no trato com os filhos, oriundos da filiação enquanto vínculo criado entre ascendentes e descendentes de primeiro grau.

O poder familiar, é um grupo de direitos e obrigações, de modo que os bens e a pessoa do filho que não é independente, exercido em equilíbrio de condições, tal para as genitoras ou genitores, para que possam desenvolver os encargos que lhe impõe a norma jurídica, trazendo um entendimento tendo então, o interesse e a proteção correta do filho menor. (DINIZ, 2018).

Lemos Júnior (2017, p. 87) cita o poder familiar:

Os filhos, enquanto menores, encontram-se sujeitos ao poder familiar, que é "o conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e proteção do filho" (MHD).

O poder familiar coloca em lados opostos genitores e filhos a medida que estabelece direitos e obrigações nessa relação, obrigações aos pais de prover a guarda, educação, sustento dos filhos, bem como uma série de direito dos filhos de terem essas garantias apresentadas por seus genitores.

Esse poder familiar atribuído aos pais na criação dos filhos encontra fundamento na própria legislação brasileira, na Constituição Federal, Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo que os filhos, enquanto menores de idade tenham proteção familiar de seus pais.

Ainda poderá o autor acima referenciado sobre o poder familiar:

O poder familiar é exercido, em igualdade de condições e em comum, pelo pai e pela mãe, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar

exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dá-se tutor ao menor. Na falta ou impedimento de um dos genitores, o outro exercerá o poder familiar com exclusividade.

Na vigência do poder familiar, os pais têm no dever de sustento uma das manifestações mais clara, pois reconhece aos pais a obrigação de sustentar os filhos menores de idade, assim como os filhos que forem incapazes. Madaleno (2018, p. 265) descreve o dever de sustento:

Dever de sustento, guarda e educação têm os cônjuges para com os seus filhos menores e incapazes, embora a exoneração alimentar não se dê se a prole estiver estudando e cursando nível de ensino superior, sujeitando os pais pela negligência desse dever até a suspensão ou a destituição do poder familiar (CC, art. 1.638, inc. II). Os pais sustentam seus filhos de acordo com suas possibilidades materiais, sendo dever tanto do genitor como da mãe, na proporção dos ingressos financeiros de cada um, não ocorrendo, como seguidamente disputam os progenitores, uma divisão matemática por dois dos gastos dos filhos, esquecendo-se que cada ascendente deve pagar os alimentos dos filhos na proporção dos seus recursos, cujos ingressos quase nunca são iguais.

Esse dever de sustento leva em consideração a própria condição financeira dos genitores, haja vista que se igualam as obrigações entre os genitores no trato com os filhos, estabelecendo que cabe aos dois genitores os deveres de sustentar os filhos, promovendo sua manutenção.

Reza o ECA que “Art. 22. 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”. (BRASIL, 1990)

Mesmo após a separação entre os casais que são casados ou convivem em união estável, o poder familiar é mantido entre os pais, com as mesmas condições, em igualdade de condições entre os genitores, vedando que seja visualizada qualquer forma vexatória no tratamento entre esses pais.

Madaleno (2018, p. 265) mostra as obrigações dos pais:

É obrigação dos pais manter a guarda e a educação da sua prole, e, apesar de os filhos ficarem depois da separação dos pais sob a custódia de um dos genitores, segue íntegro o poder familiar de ambos, exercido em igualdade de condições, porque eliminada pela Carta Política de 1988 qualquer espécie de discriminação entranhada numa época em que o exercício do pátrio poder pertencia ao pai.

Gonçalves (2014) relembra:

Da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes

Madaleno (2018, p. 287) cita jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sob relatoria do Relator Nívio Gonçalves:

Alimentos. Exoneração. Maioridade. Frequência curso superior. Menor de 24 anos. Transferência da guarda e responsabilidade. Impossibilidade. Menor de 18 anos. I – O dever de sustento oriundo do poder familiar cessa com a maioridade ou emancipação, contudo tal regra é afastada quando o alimentando acha-se cursando escola superior e até que ele perfaça 24 anos, hipótese essa em que a obrigação alimentar, excepcionalmente, não se extingue em face da simples maioridade do filho, salvo se comprovado que o mesmo é capaz de prover a sua manutenção. II – A exoneração de alimentos quanto ao filho menor de 18 anos está condicionada à transferência judicial de sua guarda ao alimentando, o que, entretanto, reclama a propositura de ação própria e autônoma, que não se contenta com a alegada transferência de fato da guarda em comento” (TJ/DF. Primeira Turma. Agravo de Instrumento n. 2003.00.2.004053-5. Relator: Des. Nívio Gonçalves. DJU, 11.02.2004. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese – IBDFAM, v. 23, p. 108, abr./maio, 2004). (BRASIL, 2004).

O exame do Agravo de Instrumento reconheceu o direito de manutenção do poder familiar pela existência do menor de frequência em curso superior, razão que persiste a manutenção do pagamento de alimentos e no dever de sustento, não se eximindo na sua extinção com o atingimento da maioridade.

O artigo 1.638 do Código Civil estabelece as condições em que se permite que sejam efetivadas a perda do poder familiar pelos pais que praticarem determinadas situações que demonstrem uma incorrência dos deveres familiares:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime

doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018).  
b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018). (BRASIL, 2002).

Entre as situações que possibilitam a decretação judicial da perda do poder familiar, tal qual à incidência pelos pais de casos que violem os deveres morais, os bons costumes contra os filhos, abandonar esses filhos, praticar atos de violência e abuso contra esses filhos, entre outras circunstâncias elencadas no artigo 1.638 do Código Civil brasileiro (CC).

Lemos (2017, p. 89) relata sobre a perda do poder familiar:

A falta ou carência de recursos materiais não constitui, por si só, motivo suficiente para a suspensão ou perda do poder familiar, devendo o menor, se não concorrer outro motivo que autorize a decretação da medida, ser incluído em programas oficiais de auxílio.

Sobre a perda do poder familiar e o dever de sustento dos pais quanto aos filhos, sabe-se que a ausência de condições financeiras não é motivação para que se permita a suspensão ou extinção do poder familiar.

Os resultados constantes nesse capítulo da pesquisa são importantes por dimensionar a filiação no direito civil brasileiro e a partir dessa conceituação da filiação, apresentar o poder familiar e as consequências desse poder na relação familiar entre pais e filhos.

## **4 O MELHOR INTERESSE DO MENOR E A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

A guarda revela a responsabilidade atribuída aos genitores de manter consigo os filhos, podendo, segundo o código civil brasileiro ser entendida de duas maneiras, unilateral ou compartilhada, no seguimento do artigo 1.583 do Código Civil, que estabelece que essa guarda pode ser definida de forma consensual ou definida pelo juiz, geralmente quando existe litígio entre as partes.

A guarda compartilhada tem sido bastante requisitada nos processos em que envolvem menores nos tribunais brasileiros, pois reconhecer aos pais um papel de igualdade, distribuindo a responsabilidade entre esses e fazendo com que ambos tenham uma atuação ativa nos cuidados com os filhos.

“Já cuidamos de mencionar que, para efeito da fixação da guarda de filhos, há de se levar em conta o interesse existencial da prole, e não a suposta responsabilidade daquele que teria dado causa ao fim do casamento”. (GAGLIANO, 2016, p. 529).

Nesse capítulo, que coloca fim a pesquisa, mostra-se as guardas existentes no direito brasileiro, respaldadas pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a iminente consolidação da guarda compartilhada como alcance nas disputas de guarda, atento ao melhor interesse do menor.

### **4.1 A GUARDA UNILATERAL NO DIREITO BRASILEIRO**

O artigo 1.583 do Código Civil define as formas de guarda existentes no direito brasileiro, que sintetizam a guarda unilateral como aquela em que é reconhecido a somente um dos pais a condição de guardião, ao outro é reconhecido o direito de visitas e fiscalização do exercício da guarda.

Pereira (2014, p. 588) conceitua a guarda unilateral:

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

Gagliano (2016, p. 528) sintetiza sobre a guarda unilateral:

Vale dizer, se não há razão fundada no resguardo do interesse existencial da criança ou do adolescente, o cônjuge que apresentar melhores condições morais e psicológicas poderá deter a sua guarda, independentemente da aferição da culpa no fim da relação conjugal. Claro está, todavia, que o deferimento dessa guarda unilateral só será possível depois de esgotada a tentativa de implementação da guarda compartilhada. Num caso ou noutro, vale lembrar, o elemento “culpa” não é vetor determinante para o deferimento da guarda.

A atribuição da guarda então deve resguardar os interesses dos menores, não aos interesses dos pais, que devem ser colocados em segundo plano, vendo quem detém as melhores condições, em caso de aplicabilidade da guarda unilateral entre os pais, fixando um guardião e o conseqüente direito de visitas, como exame da Apelação Cível nº 1.0024.17.084070-6/001, pelo Relator Desembargador Luís Carlos Gambogi:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - ALVARÁ - SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO PATERNO - PRELIMINARES - INTEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO RECURSO, CERCEAMENTO DE DEFESA E PREJUDICIALIDADE EXTERNA - REJEITADAS - MÉRITO - VIAGEM DE FILHO MENOR AO EXTERIOR COM FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - PEDIDO FORMULADO PELA GENITORA - OPOSIÇÃO DO GENITOR - MÃE QUE DETÉM A GUARDA DESDE O NASCIMENTO - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - OBSERVÂNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS - REGULAMENTAÇÃO DAS VISITAS - POSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. Pela dicção do art. 218, §4º, do CPC, será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo. Assim, o recurso de apelação interposto antes da publicação da decisão que julgou os embargos de declaração não pode ser considerado intempestivo, afigurando-se desnecessária a sua ratificação quando não houve qualquer alteração na conclusão da sentença (art. 1.024, §5º, CPC). Não há cerceamento de defesa quando o apelante não demonstra que há utilidade na reabertura da instrução para a produção de outras provas, mormente porque o vasto acervo probatório, trazido pelas partes, esclareceu adequadamente as circunstâncias que permeiam o caso concreto. A eventual procedência da ação de reconhecimento de alienação parental, com mudança da guarda em favor do pai, implicará no retorno da criança ao Brasil para que o genitor possa exercê-la; contudo, não está a ação em epígrafe, que versa sobre autorização judicial de viagem de filho menor ao exterior, a depender do resultado da demanda que discute eventual alienação parental, pelo que deve ser rejeitada a alegada prejudicialidade externa. Nos termos dos arts. 83 e 84 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a viagem de filho menor ao exterior somente se faz possível quando acompanhado por ambos os pais ou, se estiver na companhia de apenas um deles, mediante autorização expressa do outro; caso contrário, exigir-se-á o suprimento do consentimento paterno pela autoridade judiciária. - Deve ser mantida a sentença que, suprimindo consentimento paterno, autoriza o filho menor de idade a viajar e a fixar residência, com sua genitora, no exterior, quando as circunstâncias do caso revelam que a mãe, que sempre deteve sua guarda, além de ser a pessoa que lhe é mais próxima, não apresenta risco ou prejuízo à criança, eis que seu melhor interesse estará sendo preservado. Ao fixar de ofício a regulamentação de visitas, permitindo que o filho visite e seja visitado por seu genitor, agiu acertadamente o Magistrado singular, porquanto buscou

proteger a relação paterno-filial de uma ruptura sem retorno. Preliminares rejeitadas. Primeira e segunda apelações desprovidas.

Segue exame do Agravo de Instrumento nº 1.0079.17.029907-1/001, a requerimento do pai pela guarda de menor, sob relatoria do Desembargador Corrêa Júnior:

Ementa: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE GUARDA - REQUERIMENTO DO PAI - MENORES SOB A GUARDA DA MÃE - ALEGAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO MENOR DE RESIDIR COM O GENITOR - AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DA GUARDA DA MENOR À GENITORA E DO MENOR AO GENITOR - ESTUDO SOCIAL - INDÍCIOS DE COMPORTAMENTOS AGRESSIVOS DO PAI - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONDUTAS DESABONADORAS DA GENITORA E DO SEU ATUAL COMPANHEIRO - MANIFESTAÇÕES CONTRADITÓRIAS DO MENOR EM RELAÇÃO AO DESEJO DE PERMANECER SOB A GUARDA DO PAI - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DA GUARDA ORIGINÁRIA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO ENTRE OS IRMÃOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. Conforme estabelecido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, em face da situação de vulnerabilidade em que se encontram, impõe-se a observância à devida proteção das crianças e dos adolescentes como princípio basilar e orientador do direito de família, buscando-se propiciar as melhores condições para o bom e adequado desenvolvimento dos menores. 2. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato do menor, mostrando-se hábil a gerar vínculo jurídico modificável, e a mudança de guardião apenas deve ocorrer quando a gravidade das circunstâncias fáticas a recomendarem. 3. Considerando a inexistência de comprovação de qualquer conduta desabonadora por parte da genitora e de seu companheiro e a informação do estudo social, no sentido de que o infante possui uma convivência harmoniosa no ambiente familiar propiciado pela mãe, tem-se que o exercício da guarda pela genitora atende ao melhor interesse do menor, bem como à preservação do vínculo afetivo do infante com a sua irmã, pelo que não se mostra pertinente, anteriormente à necessária dilação probatória, a modificação da guarda originária. 4. Recurso provido.

Em caso acima transcrito, a manutenção da guarda unilateral foi mantida, haja vista essa dotar de melhor condição para prover a guarda do filho, mesmo com a manifesta vontade desse em residir com pai, mas ficou evidenciado que não havia condições desabonadoras que afetassem o bem estar do menor, que a mãe já exerce a guarda desde o nascimento.

Diferente da guarda unilateral, que estipula qual pai ou mãe deverá ter consigo o filho e fixa o direito de visitas ao segundo genitor, que não detém a guarda, a guarda compartilhada prevê uma atuação dupla dos genitores, em

igualdade de deveres e compartilhamento da obrigação, como a seguir será conhecido.

#### **4.2 A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS E O MELHOR INTERESSE DO MELHOR**

No atributo da guarda a um dos genitores após a separação do casal ou em casos que os pais nunca tiveram um relacionamento de união estável ou casamento, deve-se recorrer a guarda aquele que detém as melhores condições, elencados vários fatores nessa análise das melhores condições.

O melhor interesse da criança e do adolescente, correspondente ao filho menor de idade deve ser mantido, devendo atribuir ao pai que tem a melhor condição de manter os valores morais, éticos, financeiros de sustento, educação, não eximindo a responsabilidade do outro genitor nesses casos.

Gagliano (2016, p. 530) conceitua a guarda compartilhada:

Guarda compartilhada ou conjunta — modalidade preferível em nosso sistema, de inegáveis vantagens, mormente sob o prisma da repercussão psicológica na prole, se comparada a qualquer das outras. Nesse tipo de guarda, não há exclusividade em seu exercício. Tanto o pai quanto a mãe detém-na e são corresponsáveis pela condução da vida dos filhos. O próprio legislador a diferencia da modalidade unilateral: “art. 1583, § 1.º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5.º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”

A guarda compartilhada tem sido veiculada no cenário judicial brasileiro como um dos tipos de guarda menos evasivos aos envolvidos, correspondentes a relação familiar entre pais e filhos, que se colocam em condições de igualdade no tratamento e responsabilidade dos filhos menores de idade e incapazes.

Pereira (2014, p. 385) descreve a guarda compartilhada:

A Guarda Compartilhada foi instituída pela Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Mantida a residência fixa de comum acordo com qualquer deles ou com terceiros, nesta modalidade de guarda os filhos permanecem assistidos por ambos os pais, dividindo responsabilidades, sem a necessidade de fixação prévia e rigorosa dos períodos de convivência, cabendo-lhes as principais decisões relativas à educação, instrução, religiosidade, saúde, lazer etc.

Lemos Júnior (2017, p. 33) elucida:

Atribuição da guarda dos filhos menores e maiores incapazes segundo o que os cônjuges acordarem a esse respeito na separação consensual ou por deliberação do juiz, caso não haja acordo. Nesta hipótese, deve tal guarda ser atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la, admitindo-se, inclusive, no caso de os filhos não deverem permanecer sob a guarda de seus genitores, o deferimento da mesma a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade e afetividade. Aliás, havendo motivos graves, o juiz pode, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular a situação deles para com os pais de maneira diferente da estabelecida acima

Madaleno (2018, p. 266) assinala:

A guarda dos filhos irá considerar, e sempre, os melhores interesses da criança e do adolescente, em detrimento da vontade manifestada pelos pais. Ela representa a posse física do filho e tem assento na separação dos pais, ou quando os genitores jamais conviveram na mesma célula familiar. A custódia dos filhos pode ser ajustada por consenso dos progenitores, por ocasião do seu divórcio, e até em processo autônomo, movimentado exclusivamente para a definição da custódia judicial da prole, acrescido de cláusulas-satélites e indissociáveis, de pensionamento e de regulamentação do direito de convivência em favor do ascendente não custodiante. A guarda não interfere no poder familiar, muito embora seja um fator de limitação ao seu exercício por parte do genitor afastado da posse física dos filhos, pois não irá participar da rotina diária de sua descendência.

A guarda compartilhada, nos fundamentos legais que respaldam esse tipo de relação entre pais e filhos pode ser instituída mediante acordo entre as partes ou por consequência de decisão judicial que impõe essa divisão de tarefas entre os genitores no trato dos filhos, repartindo a responsabilidade.

A guarda compartilhada passou a ser difundida a partir da Lei nº 13.058 de 2014, diz “Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”. (BRASIL, 2014).

O artigo 1.584 do Código Civil foi modificado por essa lei:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo

necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

A jurisprudência brasileira tem sido carregada de vários pedidos de compartilhamento da guarda entre os genitores, que em todos os casos levam-se em consideração elevada gama de fatores para determinação do tipo de guarda ideal a cada caso discutido.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio da Sétima Câmara Cível, em exame da Apelação Cível nº 70062424791, negou provimento ao recurso do genitor que tentou implementar a guarda compartilhada, requerendo ainda a redução do *quantum* alimentício pago.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA E REDUÇÃO DE ALIMENTOS PELO GENITOR. I – Não procede o pedido de guarda compartilhada, porquanto o genitor não possui condições para exercer o compartilhamento. É usuário de drogas e não adere ao tratamento proposto. II – A verba alimentar deve ser fixada na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, o que significa dizer, por outras palavras, que os alimentos devem ser fixados observando-se ao binômio necessidade-possibilidade. No caso, sopesado o binômio alimentar, bem equacionados os alimentos. RECURSO DESPROVIDO (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70062424791. Sétima Câmara Cível. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em: 17-12-2014). (BRASIL, 2014).

Na verificação do caso sob relatoria da Relatora Liselena Schifino Robles Ribeiro, entendeu-se que o genitor não dotava de condições ideais para dispor ao filho fatores que resguardem seu melhor interesse. Entendendo ainda o tribunal na manutenção do valor fixado a título de pensão alimentícia, pois remeteria ao binômio necessidade e possibilidade.

Seguindo o exame jurisprudencial sobre a guarda compartilhada, descreve o julgado realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em exame do Agravo de Instrumento nº 1.0702.14.001707-1/001. No agravo de instrumento, foi reconhecida a guarda compartilhada como aquela que melhor atende o interesse da criança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO DE FAMÍLIA – MODIFICAÇÃO DA GUARDA DE MENOR – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – DEFERIMENTO PARCIAL – GUARDA COMPARTILHADA – Na guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos Considerando que no caso em apreço, ambos os genitores são aptos a receber a guarda do filho, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação da criança, ao possibilitar

acompanhamento escolar mais intenso e o tratamento de saúde necessário, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento CV n. 1.0702.14.001707-1/001. Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. Data de julgamento: 28-8-2014. Data da publicação: 3-9-2014). (BRASIL, 2014).

Reconhece-se no julgamento desse agravo, que devem haver uma participação conjunta dos genitores no tratamento dos filhos, verificando-se a aptidão de ambos os pais para exercerem a guarda do filho, razão pela qual a incidência da guarda compartilhada pode ser concebida, voltado para o melhor interesse do menor.

Carvalho Filho (2018, p.1662) menciona o melhor interesse do menor em ação de guarda, que negou requerimento de guarda compartilhada, pois trata-se de situação em que envolvia pais residentes em países diferentes. Sendo esse distanciamento fator preponderante para negativa, pois impediria o compartilhamento das situações da vida do menor.

Ação de guarda e responsabilidade Civil, criança e adolescente. Interesse superior do menor. Não é possível a decretação de guarda compartilhada quando os genitores residem em países diferentes, uma vez que tal fato impossibilita a convivência física e imediata dos filhos com os dois genitores, bem como a manutenção de dois lares, a participação igualitária no processo de desenvolvimento e crescimento dos filhos e a divisão das responsabilidades.

Em outro julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70062260252, sob relatoria do Relator Jorge Luís Dall'Agnol, a Sétima Câmara Cível entendeu não proceder o pedido de imposição de guarda compartilhada pelo genitor:

Cita-se essa jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM ALIMENTOS, GUARDA E PARTILHA DE BENS. REDUÇÃO DO QUANTUM ALIMENTAR. DESCABIMENTO. Em ação que envolve pedido de alimentos, pertence ao alimentante o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor pleiteado. Para a redução de tal verba, é necessário comprovar a impossibilidade de arcar com o montante estabelecido. PEDIDO DE DEFERIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. INTERESSE DA CRIANÇA. A guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor, o qual demonstrou sofrimento quando do exercício da guarda compartilhada, devendo ser mantida a guarda com a genitora. Apelação cível desprovida (Apelação Cível n. 70062260252. Sétima Câmara Cível. Tribunal de Justiça

do RS. Rel. Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em: 17-12-2014). (BRASIL, 2014).

No entendimento da Sétima Câmara Cível, a guarda unilateral corresponde no caso ao melhor tipo de guarda que resguarda ao interesse da criança, não havendo possibilidade de implantação da guarda compartilhada, haja vista não ficar estampado pelo genitor que representaria o melhor interesse do filho.

Uma das preocupações no caso de guarda compartilhada corresponde ao risco de alienação parental, que pode causar uma diversificação de pensamentos no menor, quando alvo desse problema comportamental dos pais no trato com os filhos, causando transtornos aos descendentes de primeiro grau.

Impõe-se Tartuce (2014, p. 1227)

Judicialmente a guarda compartilhada para pais em conflito poderia resultar em prejuízos ao filho, inclusive em decorrência de alienações parentais praticadas por ambos os guardiões. O sucesso da guarda compartilhada depende da maturidade dos pais, de sua compreensão, amor e desprendimento em favor de seu filho.

A maturidade dos pais envolvidos na criação dos filhos, sustento e guarda dos filhos é primordial para que se possa implementar a guarda compartilhada, não havendo nessas circunstâncias condições que afetem a relação de um genitor com outro filho, desenvolvendo um sadio relacionamento.

Em julgamento de Apelação Cível, sob relatoria do Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, do ano de 2015, que reconheceu a aplicabilidade da guarda compartilhada:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA FÍSICA CONJUNTA - CRIAÇÃO SOB O INFLUXO DE AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - MUDANÇA QUE TRAGA BENEFÍCIOS PARA O MENOR - ALIENAÇÃO PARENTAL. O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse munus. As mudanças impostas pela sociedade atual, tais como inserção da mulher no mercado de trabalho e a existência de uma geração de pais mais participativos e conscientes de seu papel na vida dos filhos, vem dando a ambos os genitores a oportunidade de exercerem, em condições de igualdade, a guarda dos filhos comuns. Além disso, com a nova tendência de constitucionalização do direito de família, da criança e do adolescente, a questão da guarda deve ser analisada atualmente com base nos princípios constitucionais da dignidade

da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres e supremacia do melhor interesse do menor. Na guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos. Considerando que no caso em apreço ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação do infante, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada. Para sua efetiva expressão, a guarda compartilhada exige a custódia física conjunta, que se configura como situação ideal para quebrar a monoparentalidade na criação dos filhos. Se um dos genitores quer mudar de cidade ou de Estado, para atender a interesse próprio e privado, não poderá tal desiderato sobrepujar o interesse do menor. Só se poderia admitir tal fato, se o interesse do genitor for de tal monta e sobrepujar o interesse da criança.

Os julgadores mantiveram entendimento da busca do melhor interesse da criança, que se visualizou a possibilidade conjunta dos pais de prestarem esse dever decorrente do poder familiar. Sendo relevada para exame do caso que os interesses do menor devem ser analisados em primazia quanto aos interesses dos pais.

Cita-se Apelação Cível nº 70082965641, de relatoria da Desembargadora Lislena Schifino Robles Ribeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. FILHO MENOR. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO O DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. BASE DE RESIDÊNCIA MATERNA. A guarda compartilhada é considerada a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposição do art. 1.584 do código civil. O fato de não existir uma perfeita harmonia entre os pais, com ampla possibilidade de diálogo e concessões mútuas com visitas à tomada de decisões relacionadas ao filho em comum acordo, não inviabiliza, necessariamente, o compartilhamento. E, considerando que a adolescente, hoje com 12 anos, afirma querer morar com a mãe, defiro a base de moradia materna, e convivência paterna. Deferido o benefício da AJG. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível, nº 70082965641, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lislena Schifino Robles Ribeiro. Julgamento em: 30/10/2019).

No julgamento da Apelação Cível nº 70082965641, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul visualizou a pertinência da imposição da guarda compartilhada, como via de regra tem sido buscada a imposição desse tipo de guarda para antecipar e garantir a participação conjunta dos pais na criação dos filhos menores.

A guarda compartilhada nos julgamentos jurisprudenciais brasileiros, com base na Apelação Cível analisa tem foco na base compartilhada, para que se incidam na criação dos filhos e na responsabilização igualitária dos dois pais, diferente da guarda unilateral que existe a figura do guardião, que tem consigo o filho em grande parcela do tempo, ao outro sendo estendido direito de visita.

Pereira (2014, p. 386) elucida a guarda compartilhada:

A Jurisprudência tem considerado que a guarda compartilhada deve ser tida como regra e ideal a ser buscado no exercício do poder familiar, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. No julgamento do REsp nº 1.251.000/MG, a 3ª Turma do STJ, tendo como Relatora a Ministra Nancy Andrighi, considerou que, ainda que não haja consenso, a guarda compartilhada deve ser buscada como regra para os pais, com base no princípio do melhor interesse, “mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial”. A Ilustre Relatora esclarece que “a inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole”. Assim, “a imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal letra morta”.

A guarda compartilhada, na análise de Pereira (2014), deve ser vista como uma tentativa de reduzir o desgaste do relacionamento entre os pais, causando uma nova visão nos pais quanto ao tratamento dos filhos, repartindo e dividindo as obrigações, gerando uma função ativa dos dois pais na criação dos filhos.

Os resultados dessa parte da pesquisa são essenciais para se entender o posicionamento cotidiano dos Tribunais brasileiros sobre os tipos de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo enfoque na guarda compartilhada, que com evidência da Lei nº 13.058/2014, veio a ser veiculada pelos tribunais como alternativa para os genitores compartilharem, atuarem de forma conjunta no tratamento, criação, educação dos filhos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito de Família se insere no contexto do direito civil brasileiro, como um dos ramos dessa parte do direito brasileiro. Incorporado por normas que regulam as relações familiares, o direito de família trata de assuntos bastante próximo das pessoas, que são a ligações dispostas no âmbito familiar.

Assim sendo, desde o nascimento, as pessoas são dotadas de direitos no contexto familiar, surgindo conceitos fundamentais para se compreender a colocação desses grupos e como esses se destacaram no contexto social. Em especial, foram citados conceitos extremamente relevantes no direito de família, como filiação, família, poder familiar, guarda unilateral e compartilhada.

No primeiro capítulo, exibiu-se o Direito de Família como um dos ramos mais próximos das pessoas, pois regula as relações interpessoais. Em segundo instante, dentro desse capítulo mostrou-se o conceito de família, reforçando o entendimento constitucional de família como base da sociedade e dotada de proteção pelo Estado, para que se pudesse descrever os tipos de família reconhecidos pelo direito brasileiro e que assim passaram a diversificar as formas de união, baseadas nos laços sanguíneos e no afeto.

No segundo capítulo, exibiu-se conceitos como filiação e poder familiar, para que se entendesse o dever de sustento, de criação e educação dos filhos. Desta forma, atribui-se aos pais a obrigação de zelo, de cuidado com os filhos, como vincula a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil brasileiro.

No terceiro capítulo, exibiu-se os tipos de guarda no ordenamento jurídico brasileiro. Restringindo-se a pesquisa a um exame da guarda compartilhada, que veio a ser indicada com a Lei nº 13.058 de 2014, discutindo uma nova forma de divisão dos deveres e obrigações do poder familiar.

Citou-se inúmeros julgamentos jurisprudenciais, de tribunais brasileiros que reforçaram essa mudança de parâmetro no exame da imposição de guarda entre os pais, quando separados. Paralelo a isso, discutiu-se o melhor interesse do menor como fundamento para escolha do tipo de guarda ideal, seja a guarda unilateral ou guarda compartilhada, com fulcro nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que impõe essas duas formas de guarda.

As normas vistas no transcorrer da pesquisa, sobretudo do último capítulo, levam a concluir, que a guarda compartilhada, via de regra, tem sido imposta pelos tribunais brasileiros. Para que se garanta aos pais uma divisão dos deveres do poder familiar, fazendo com os pais tenham uma atuação conjunta no tratamento dos filhos, impondo a cooperação entre esses pais em torno do melhor interesse dos filhos menores, que teriam o acompanhamento dos dois pais na sua criação.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Agravo de Instrumento CV n. 1.0702.14.001707-1/001**. Disponível em:<<https://direitodetodos.com.br/jurisprudencia-modificacao-de-guarda/>>. Acesso em 22 de jul. 2020.

BRASIL. **Agravo de Instrumento nº 1.0079.17.029907-1/001**. Disponível em:<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=3&totalLinhas=71&palavras=aliena%20parental&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20ancias%20cadastradas&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 10 de jul. 2020.

BRASIL. **Apelação Cível n. 70062260252**. Disponível em:<<https://direitodetodos.com.br/jurisprudencia-modificacao-de-guarda/>>. Acesso em 22 de jul. 2020.

BRASIL. **Apelação Cível n. 70062424791**. Disponível em:<<https://direitodetodos.com.br/jurisprudencia-modificacao-de-guarda/>>. Acesso em 22 de jul. 2020.

BRASIL. **Apelação Cível nº 0006859-22.2017.8.07.0016**. Disponível em:<<https://direitodetodos.com.br/jurisprudencia-modificacao-de-guarda/>>. Acesso em 22 de jul. 2020.

BRASIL. **Apelação Cível nº 1.0024.17.084070-6/001**. Disponível em:<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?linhasPorPagina=10&paginaNumero=1&palavras=aliena%20parental&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20ancias%20cadastradas&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 08 de ago. 2020.

BRASIL. **Apelação Cível, nº 70082965641**. Disponível em:<<https://direitodetodos.com.br/jurisprudencia-modificacao-de-guarda/>>. Acesso em 22 de jul. 2020.

BRASIL. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 10 de ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 11 de jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.058 de 2014**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em 23 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 1990**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm#:~:text=de%202009\)%20Vig%C3%AAncia-,Art.,fazer%20cumprir](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=de%202009)%20Vig%C3%AAncia-,Art.,fazer%20cumprir)>.

%20 as%20determina%C3%A7%C3%B5es%20judiciais.>. Acesso em 23 de ago. 2020.

BRASIL. **Súmula nº 380**. Disponível em:<<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=380>>. Acesso em 23 de ago. 2020.

CARVALHO FILHO, Manoel dos Santos. **Direito de Família**. Disponível em:<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51058/a-guarda-compartilhada-sob-o-enfoque-do-melhor-interesse-da-crianca>>. Acesso em 11 de jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175**. Disponível em:<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em 04 de jul. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. Disponível em:<<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/7fd5874f95685e54ee70255871eb662b.pdf>>. Acesso em 20 de ago. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. v. 03. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito de Família**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. Disponível em:<[https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/images/files/manuais/347\\_direito-das-familias-e-das-sucessoes-novas-tendencias.pdf](https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/images/files/manuais/347_direito-das-familias-e-das-sucessoes-novas-tendencias.pdf)>. Acesso em 22 de jul. 2020.

LEMOS JÚNIOR. Ageu Cavalcante. **Direito de Família**. Disponível em:<<http://www.ageuadvocacia.com.br/site/wp-content/uploads/2017/08/RESUMO-DIREITO-FAM%C3%8D LIA-2017.pdf>>. Acesso em 10 de ago. 2020.

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

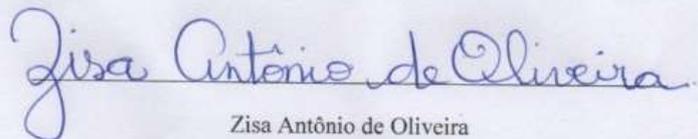
PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: Direito de Família**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

## DECLARAÇÃO

Eu, **Zisa Antônio de Oliveira**, graduada em Letras, pela Universidade Estadual de Goiás (UEG-GO), declaro para os devidos fins que fiz a correção gramatical do português no Trabalho Monográfico da acadêmica Natânia Silva Rodrigues, cujo título é **“A CONSOLIDAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR”**, do curso de Direito, pela Faculdade Evangélica de Rubiataba/GO.

Crixás/GO, 30 de agosto de 2020

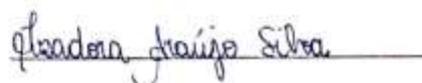


Zisa Antônio de Oliveira

## DECLARAÇÃO DE TRADUÇÃO

Eu, Isadora Araújo Silva, cidadã Norte Americana, com naturalidade Estadunidense, declaro que realizei a tradução do Abstract "A consolidação da guarda compartilhada e o melhor interesse do menor" (The consolidation of shared custody and the best interest of the minor) em inglês, escrito por Natânia Silva Rodrigues, e submetido à banca examinadora do curso de Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Atenciosamente,



Isadora Araújo Silva