

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Glaucia Cotica

GUARDA COMPARTILHADA COMO EFETIVAÇÃO DA  
PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sarandi  
2013

Glaucia Cotica

GUARDA COMPARTILHADA COMO EFETIVAÇÃO DA  
PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção da colação de grau de Bacharel em Direito, sob orientação da professora Mestre Jaqueline Morandini.

Sarandi  
2013

Ao meu pai Enio e à minha mãe Elenice pelo apoio e por tudo o que sempre fizeram por mim, pela simplicidade, exemplo e carinho, fundamentais na construção do meu caráter.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pelo dom da vida, por me iluminar e abençoar durante esta caminhada.

À professora Jaqueline Morandini que, com muita paciência e atenção, dedicou seu tempo para me orientar na realização deste trabalho.

A todos aqueles que de alguma forma me ajudaram, agradeço por acreditarem no meu potencial, nas minhas ideias.

## RESUMO

O presente trabalho visa abordar a questão da guarda compartilhada como efetivação da proteção da criança e do adolescente, baseado no princípio da proteção estatal e princípio da prevalência dos interesses do menor, onde estabelece que o Estado tem compromisso com o bem-estar da família brasileira. A Constituição Federal de 1988 resguarda o direito de igualdade e obrigações entre homens e mulheres, mesmo após a ruptura do vínculo matrimonial. Para tanto, serão abordadas questões referentes aos antecedentes históricos, os direitos e deveres decorrentes do poder familiar, além dos princípios pertinentes aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, citando a Constituição Federal de 1988, como marco do reconhecimento de família. Com a evolução do instituto da guarda na legislação brasileira, esta passou a ter como finalidade primordial a de proteger o infante e/ou adolescente, sob o princípio maior do interesse do menor implícito na Constituição Federal, onde para os pais, lhes é conferido o dever de promover a criação, a educação, e a proteção dos filhos enquanto menores. Quanto ao marco teórico utilizado tem-se a legislação brasileira, ou seja, a lei que regulamenta a guarda compartilhada. Com as mudanças introduzidas pela Lei 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro, e em análise ao parágrafo 1º do artigo 1.583, na relação entre pais e filhos, conclui-se que a guarda compartilhada deve ser determinada como regra, para efetivação da proteção da criança e do adolescente, visto que a responsabilidade dos pais para com os filhos é permanente e não cessa em razão da separação do casal.

### **Palavras-chave:**

Guarda compartilhada Melhor interesse da criança e do adolescente. Infante. Prevalência. Princípios. Proteção;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 PODER FAMILIAR .....</b>	<b>8</b>
1.1 Família: antecedentes históricos .....	8
1.1.1 Conceitos de família .....	9
1.2 Poder Familiar: antecedentes históricos .....	10
1.3 Direitos e deveres decorrentes do Poder Familiar: guarda, educação e correição.....	13
1.3.1 Assistência e representação .....	16
1.3.2 Vigilância e fiscalização.....	18
1.4 Princípios pertinentes aos direitos fundamentais da criança e adolescente: princípio da proteção estatal e o princípio da prevalência dos interesses do menor .....	20
<b>2 A GUARDA E PROTEÇÃO À PESSOA DOS FILHOS .....</b>	<b>24</b>
2.1 Evolução do instituto da guarda na legislação brasileira .....	26
2.2 Critérios da determinação da guarda .....	28
2.2.1 O interesse do menor .....	29
2.2.2 Idade e sexo .....	30
2.2.3 Irmãos juntos ou separados .....	30
2.2.4 A opinião do menor .....	31
2.2.5 Comportamentos dos pais.....	32
2.3 Modalidades de guarda .....	32
2.4 A modificabilidade da guarda .....	35
2.5 A guarda e a tutela .....	36
<b>3 A GUARDA COMPARTILHADA E A LEI 11.698/2008 .....</b>	<b>38</b>
3.1 Noção de guarda compartilhada .....	38
3.2 Os meios de exercício da guarda.....	39
3.2.1 Guarda Alternada .....	40
3.2.2 Guarda Unilateral .....	41
3.2.3 Exercício Conjunto .....	42
3.3 Guarda compartilhada e suas consequências.....	43
3.3.1 Os alimentos .....	44
3.3.2 Das visitas .....	44
3.3.3 Das mudanças de domicílios.....	45
3.4 Pontos positivos e negativos da Lei 11.698/2008 .....	46
3.5 O entendimento dos Tribunais .....	48
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A guarda compartilhada como efetivação da proteção da criança e do adolescente passa a ser assunto referenciado neste trabalho, compondo como referencial teórico, as observações de juristas especialistas sobre o Direito de Família.

A guarda compartilhada visa garantir o direito do menor a fim de protegê-lo e permitir o seu desenvolvimento e sua estabilidade emocional.

O Direito de Família vem passando por grandes transformações; a estrutura patriarcal está se transformando, por isso olhar a família se refere vê-la em um momento histórico, sendo que a própria instituição familiar mudou em todas as suas esferas psicossocial e filosófica, bem como, em sua formulação institucional e estrutural.

Cada membro da família ocupa um espaço e uma função, assim a figura do pai deixa de ser somente provedora para ser conjugada também, como o sujeito fundamental e determinante ocupando o lugar de autoridade.

O Direito fala em igualdade estabelecida por lei, porém remete-nos à diferença, demarcando lugares para um e para outro membro. Assim, a lei estabelece a igualdade entre homem e mulher para o governo e sustento da família.

A família na atualidade é vista como estrutura familiar plural, onde as inter-relações são importantes para o Direito de Família, por entender que o sujeito se torna cidadão pelos laços afetivos e não somente pelos laços biológicos.

Quando analisados os métodos lógicos, para a solução do problema exposto, utilizar-se-á a presente pesquisa o método dialético, baseado na interpretação dinâmica dos fatos dentro de um contexto social, político e econômico, será utilizado como forma de relacionar as premissas existentes e os problemas a serem solucionados pela ciência jurídica, buscando-se a solução mais adequada ao problema exposto, o qual seria demonstrar a possibilidade de aplicação do artigo 1583 parágrafo 1º do Código Civil como regra nos casos de disputas da guarda dos filhos menores pelos pais quando da separação.

No primeiro capítulo, apresenta-se sobre o poder familiar, em seus antecedentes históricos, conceito de poder familiar, direitos e deveres decorrentes do poder familiar, a guarda, educação e correição, a assistência e representação, a vigilância e fiscalização. Observam-se os princípios pertinentes aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, o princípio da proteção estatal e o princípio da prevalência dos interesses do menor, à luz da teoria pertinente para cada assunto.

O segundo capítulo irá abordar sobre a guarda e proteção à pessoa dos filhos e seus subtemas: a evolução do instituto da guarda na legislação brasileira, os critérios da determinação da guarda, as modalidades de guarda, a modificabilidade da guarda e a guarda e a tutela, sob o prisma bibliográfico vigente.

No terceiro capítulo, discorre-se sobre a guarda compartilhada e a Lei 11.698/2008, que traz a noção de guarda compartilhada, os meios de exercício da guarda, a guarda compartilhada e suas consequências, os pontos positivos e negativos da referida lei e o entendimento dos Tribunais.

No que tange ao Direito de Família é preciso sistematizar os princípios, facilitando a didática do tema, demonstrando a importância do assunto estudado frente aos paradigmas constitucionais, o estado da arte da matéria.

O presente estudo será elaborado a partir da leitura de livros que abordem sobre a guarda compartilhada como efetivação da proteção da criança e do adolescente analisando as previsões legais existentes sobre o assunto, bem como os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça; identificando, ao final, quais as propostas trazidas pela doutrina e pela jurisprudência para a solução do problema exposto.

Para a elaboração dessa pesquisa será utilizado o procedimento bibliográfico, bem como análises jurisprudenciais e de artigos publicados em sites jurídicos. Ainda, quanto ao marco teórico utilizar-se-á a lei que regulamenta a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro.



## 1 PODER FAMILIAR

O Direito de Família diz que o homem, desde seu nascimento pertence a um grupo, ou seja, a família, tornando-se membro integrante de uma entidade natural e social, conserva-se ligado a ele mesmo se constituir nova família, sendo que as múltiplas relações estabelecidas originam um complexo de disposições pessoais e patrimoniais formando então o objeto do Direito de Família<sup>1</sup>.

Neste estudo, o olhar está sobre o assunto Poder Familiar, o qual é complexo, pois se refere à subjetividade humana, com isso os juristas lançam mão de várias teorias para analisar e julgar cada caso, observando sempre esta peculiaridade.

Assim, aborda-se sobre o Poder Familiar: os antecedentes históricos, observando o termo família como ponto de partida, os direitos e deveres decorrentes do poder familiar: guarda, educação e correição; também descreve-se sobre a assistência, fiscalização e os princípios pertinentes aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

### 1.1 Família: antecedentes históricos

A família, após o advento do Estado social, durante o século XX, vem passando por transformações conceituais, de natureza e composição.

A família, regulamentada pelo Estado com base na Constituição Federal de 1968, passa a ter como princípio universal a proteção que é direito subjetivo público, oponível do próprio Estado e a sociedade. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 em seu artigo 16 assegura a todas as pessoas o direito de fundar uma família por ser o núcleo natural e fundamental da sociedade.

Com a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, o Estado reconhece a família como formada por qualquer dos pais e seus descendentes, bem como a

---

<sup>1</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15.

união estável entre homem e mulher. Isso promoveu a evolução da lei jurídica a qual reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento.

O conceito de família é estudo na sequência para compreender o contexto onde se insere a questão do Poder Familiar.

### 1.1.1 Conceitos de família

O conceito de família atravessa o tempo e o espaço clareando e demarcando o seu limite, em especial, para fins de Direito.

A família era composta pelo pai, pela mãe e pelos filhos, tendo como princípio irrefutável o conceito de que “é a célula básica de toda e qualquer sociedade desde as mais primitivas...”, explica Pereira<sup>2</sup>.

Para Clóvis Beviláquia<sup>3</sup> o termo família é conceituado como sendo um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, se entende ora mais larga, ora mais restrita, em outras legislações designa-se que ela é composta somente pelo cônjuge e sua respectiva progênie.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XVI estabeleceu que: “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, explica Pereira<sup>4</sup>.

Para o Direito de Família, a família se constitui como sendo o lugar que cada um ocupa e não somente pela ligação biológica, pois a nossa estruturação psíquica e formulação como seres humanos, se concretiza na estrutura familiar, porque ela desempenha papel fundamental na transmissão da cultura, isto é, para que um sujeito se torne cidadão à estruturação familiar deve ter definido o lugar que cada um ocupa, trabalhando na construção de si mesmo e das relações interpessoais e sociais remetendo a um ordenamento jurídico, explica Pereira<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 2.ed.rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003 (p. 05)

<sup>3</sup>BEVILÁQUIA, Clóvis apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 2.ed.rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.06.

<sup>4</sup> PEREIRA, op cit., 2003 p.07.

<sup>5</sup>Ibidem, p.14.

Assim, o termo família é conceituado de várias maneiras, porém na essência é mantida a ideia de relações humanas, sendo muito mais do que uma simples ligação biológica. Por isso, o Poder Familiar passa a ser estudado na sequência.

## 1.2 Poder Familiar: antecedentes históricos

O termo Pátrio Poder ou *pátria potista*, foi substituído pela expressão Poder Familiar pelo Código Civil de 2002 se referindo às relações jurídicas entre pais e filhos, descentralizando o poder absoluto do pai. Passa a reconhecer o diálogo e explicações como direitos e deveres que se adaptam para a satisfação de interesses de toda a família visando à convivência familiar sincera e pacífica.

Dias <sup>6</sup> diz que a expressão “Poder Familiar” é nova, lê-se:

(...) corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *poder potestas*– direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machistas de o vocábulo *pátrio familiar* poder é flagrante. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu daí o novo termo: poder familiar.

As mudanças, pelas quais a família passou, representam o aumento do pátrio poder no sentido que: quanto maior for à desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos entre os seus membros, maior é o poder do pai (poder marital)<sup>7</sup>.

Somente com a emancipação da mulher e a igualdade legal dos filhos é que foi possível restringir o poder patriarcal.

Massimo Bianca<sup>8</sup> traz o seguinte conceito sobre o Poder Familiar:

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **Direitos das famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 p. 376.

<sup>7</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Guarda compartilhada**: a justiça pode ajudar os filhos a ter pai e mãe? Disponível em: <[www.apase.org.br](http://www.apase.org.br)>. Acesso em: 27 set. 2013.

<sup>8</sup> BIANCA, Massimo. **Dirittocivile**: lafamiglia-le sucession, 1989, In: LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293.

[...] o poder familiar potestágenitoria é a autoridade pessoal e patrimonial que o ordenamento atribui aos pais sobre os filhos menores no seu exclusivo interesse. Compreende precisamente os poderes decisórios funcionalizados aos cuidados e educação do menor e, ainda, os poderes de representação do filho e de gestão de seus interesses.

Neste conceito, a base do Poder Familiar se refere ao interesse dos filhos, ou seja, o que os filhos almejam estão inseridos na autoridade pessoal e patrimonial dos pais, sendo que este poder é irrenunciável, intransferível e inalienável.

O Poder Familiar distanciou-se do exercício do poder dos pais sobre os filhos para constituir um *múnus* ressaltando os deveres. Ou seja, apesar da denominação Poder Familiar ainda, ter ênfase no ‘poder’, possibilitou a extensão do poder que era do pai (pátrio) para o poder compartilhado, dos pais (familiar). Sendo que, a mudança foi mais intensa porque inclui neste poder compartilhado o interesse dos pais condicionado aos interesses dos filhos, isto é, no interesse de sua realização pessoal em seu desenvolvimento, argumenta Lôbo<sup>9</sup>.

Com a emancipação da mulher coroada, deixando de ser *alieni júrise* com a emersão da dignidade e obtenção do tratamento legal isonômico dos filhos, houve a redução do *quantun despótico*. Contudo, no Brasil foram 462 anos, desde a colonização portuguesa para a mulher casada deixar de ser considerada incapaz e mais 26 anos para que a igualdade de direitos e deveres na família consumasse, para por fim, então, ao antigo pátrio poder e ao poder marital, esclarece Lôbo<sup>10</sup>.

Segundo Lôbo<sup>11</sup> a redução do quantum despótico do antigo pátrio poder foi inserido a ideia de afeição:

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. **Do poder familiar**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Elaborado em 03/2003. Acesso em: 04 set. 2013.

<sup>10</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 269 -270.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 2012, p. 297.

[...] A redução do quantum despótico do antigo pátrio poder foi uma constante na história do direito. O Pátria Potestas dos romanos antigos era muito extenso, ao início, pois abrangia o poder de vida ou morte, mas gradativamente restringiu-se, como se vê em antigo aforismo atribuído aos estoicos, enunciado que o pátrio poder deve ser exercido com afeição e não com atrocidade. 'A pátria potestas era dura criação de direito despótico, e não tinha correlação com os deveres do pai para o filho. É certo que existiam deveres, porém estes só eram provindos da moral. Juridicamente, a pátria potestas constituía espécie do direito de propriedade. O pater famílias podia renunciar a este direito, dando a terceiros os filhos in mancipio, ou enjeitando-os.

O poder familiar se converteu em múnus, sendo um ônus para os pais atribuído pela sociedade organizada, em circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos, evidencia Orlando Gomes (apud Dias)<sup>12</sup>.

No artigo 227 da Constituição Federal<sup>13</sup> estão descrito o conjunto mínimo de deveres cometidos à família para com os filhos: o direito à vida, à saúde, à alimentação (sustento), a educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, se trata de deveres jurídicos correspectivos a direitos cujo titular é o filho.

No artigo 197 do Código Civil, durante o poder familiar, não há prescrição entre ascendentes e descendentes.

Nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil<sup>14</sup> sobre o poder familiar, os filhos estão sujeitos a este poder enquanto for menor, que independentemente da formação conjugal (casamento ou união estável), este poder é exercido pelos pais, na ausência de um, o outro assume com exclusividade; quando houver desacordo recorre-se ao juiz. Na separação judicial não há separação na relação entre pais e filhos, somente fica alterado o direito de tê-los em companhia. Se o pai é desconhecido cabe à mãe o poder familiar exclusivo, contudo se esta for incapaz ou também desconhecida o referido poder passa a ser exercido pelo tutor.

Os demais artigos 1.634 a 1.635 do Código Civil de 2002 versam sobre o exercício do poder, a suspensão e extinção. O artigo 1.636 do Código Civil trás sobre a nova núpcia ou união estável do pai e da mãe, dizendo que os filhos do

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Famílias e o Novo Código Civil**. 4.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 149-150.

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 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: 04 set. 2013.

<sup>14</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 04 set. 2013.

relacionamento anterior não perdem os direitos ao poder familiar que é exercido sem a interferência do novo (a) companheiro (a), bem como traz a questão de pais solteiros nos mesmos parâmetros estabelecidos por este artigo.

No artigo 1637 do Código Civil fala do abuso da autoridade dos pais, que se forem inerentes o interesse do menor, o juiz pode requer este poder a algum parente. Porém, se um dos pais for condenado por mais de dois anos por crime cometido, é suspenso o poder familiar deste.

O artigo 1.638 do Código Civil trata sobre a perda do poder familiar por ato judicial.

Houve alteração no Código sobre os bens dos filhos, mas manteve-se o usufruto legal dos bens dos filhos em favor dos pais.

O Poder Familiar é um tema complexo, porém o legislador ao se pronunciar sempre vai atender aos interesses dos filhos. Por isso os direitos e deveres que decorrem do Poder Familiar são pronunciados a seguir.

A expressão Poder Familiar ainda não é a definição mais adequada, pois a ênfase continua no poder. Contudo, a mudança tem seu valor no sentido que, o interesse dos pais está condicionado ao interesse da realização dos filhos como pessoa em desenvolvimento.

### **1.3 Direitos e deveres decorrentes do Poder Familiar: guarda, educação e correção**

Com a substituição ao Pátrio Poder para Poder Familiar, o legislador quer enfatizar que os pais, além de terem mando sobre os filhos, estes têm deveres: promover a educação e a vida digna, respeitar o direito à convivência familiar, segurança, entre outros. O Poder Familiar deve ser exercido em regime de absoluta igualdade, mesmo que os pais mantenham união estável, pois a finalidade é a

proteção dos filhos menores, e na falta de um dos genitores, o outro vai exercer o referido poder com exclusividade, explica Silva<sup>15</sup>.

No que se refere à guarda, a educação e a correção lecionam alguns juristas.

O conceito de guarda é lido em Lôbo<sup>16</sup>(...) consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho, porém não se refere que o Poder Familiar será restrito a um dos pais, mas sim, no quesito de que os filhos ficaram com um dos genitores.

No Estatuto da Criança e do Adolescente a guarda é vista como perda do Poder Familiar dos pais, assim a guarda se refere à família substituta, pois não é requisito a convivência neste Poder.

Monteiro<sup>17</sup>fala sobre a questão do Poder Familiar de acordo com o artigo 1.633 do Código Civil:

O filho não oriundo de casamento, não reconhecido pelo pai, fica sob o exclusivo poder materno. Se porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o Poder Familiar, dar-se-à tutor ao menor, podendo ocorrer a sua adoção. Se ambos o reconhecerem ficará soba guarda da mãe.

O citado acima esclarece que a regra é que o filho ficará sob o exercício do Poder Familiar do pai e da mãe, porém na falta de reconhecimento do pai, o mesmo fica sob o Poder Familiar da mãe, e, ainda, se a mãe for ausente de tal poder será destinada a um tutor.

O artigo 1.634 do Código Civil<sup>18</sup> faz referência à competência dos pais em relação aos filhos. Os pais devem fornecer alimentos, apoiar e manter os filhos na escola, fornecer educação adequada.

O método da correção e punição não pode ser uma prática abusiva do poder dos pais, por isso o Estado tem instrumentos para coibir tal abuso.

<sup>15</sup> SILVA, Keith Diana da. **Poder familiar: conceito, características e titularidade**. 2010. Dissertação – Disponível em:<<http://www.fmr.edu.br/npi/041.pdf>>. Acesso em:22 maio 2013.

<sup>16</sup> LÔBO, **Direito Civil...**, p.190.

<sup>17</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 505.

<sup>18</sup>BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em:22 maio 2013.

No artigo 229 da Constituição Federal<sup>19</sup> está descrito que os pais têm autoridade sobre os filhos, sendo dever destes: criar, assistir e educar os filhos.

Ao tratar desses poderes deveres, Orlando Gomes<sup>20</sup> ensina que “os atributos do pátrio poder manifestam-se sob três aspectos fundamentais: a guarda, educação e a correição, e todos eles sendo ao mesmo tempo, um direito e um dever”.

Leciona Veronese<sup>21</sup>.

A guarda é um dos atributos mais importantes do poder familiar, pois será ao lado dos genitores que os filhos estarão mais eficientemente protegidos dos males físicos ou morais que venham afetar-lhes. Com tal proximidade, podem os pais exercer mais efetivamente o dever de vigilância sobre a conduta dos filhos no ambiente familiar e no convívio social externo, pois tem melhores condições de aferir o comportamento da criança ou adolescente em tais circunstâncias.

Quanto à educação, Gomes<sup>22</sup> afirma que: é dirigida pelos pais, salvo de interferência do Estado, no sentido de obrigá-los a proporcionar a instrução ao filho. A educação é a instrução, exigida pela obrigatoriedade escolar, com a finalidade de capacitar os filhos nos aspectos físicos, espirituais e social atendendo a vocação e aptidões harmoniosamente com as circunstâncias.

No mesmo sentir, acrescenta Venosa<sup>23</sup> que: os pais precisam criar e educar seus filhos para promover a sobrevivência, sendo competência deles tornar seus filhos úteis a sociedade; se houver negligência, o progenitor é submetido a reprimendas de ordem civil e criminal, pois responde aos crimes de abandono material, moral e intelectual, visto nos artigos 224 e 225 do Código Penal:

---

<sup>19</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm)>. Acesso em: 22 maio 13

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2002. (p. 417).

<sup>21</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry ed. al. **Poder familiar e tutela: À Luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 32.

<sup>22</sup> GOMES, op. cit., 2002, p. 395.

<sup>23</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 374.



O dever de educar consiste na transmissão dos valores familiares e culturais para que a criança seja preparada para se tornar um cidadão e um sujeito da própria vida. Deste modo, pode-se concluir que a educação e a criação certamente influenciam na formação moral e espiritual da prole, bem como o seu comportamento na sociedade, podendo até mesmo influir no seu futuro sucesso ou insucesso.

No que tange à correição, Gomes<sup>24</sup> a classifica como irrecusável:

Não se poderia desempenhar o poder familiar se não se castigasse os filhos para corrigi-los. Porém, salienta-se que estes meios de castigos devem ser limitados e moderados, visto que, os pais que abusam destes meios, incidem em responsabilidade criminal, podendo ser destituídos do poder familiar.

Destarte, o dever de corrigir está ligado diretamente com a educação e criação dos filhos, para que possam se ajustar aos limites que a vida lhes impõe.

### 1.3.1 Assistência e representação

O Código Civil<sup>25</sup> em seu artigo 1.634 trata sobre a criação, educação, assistência, representação dentre outros assuntos interligados ao Poder Familiar.

A matéria sobre a assistência e a representação do incapaz é disciplinada incumbindo aos pais representar seus filhos até os dezesseis anos nos atos da vida civil, e assisti-los após esta idade até os mesmos serem considerados capazes.

No Poder Familiar, os pais representam os filhos até estes completarem 16 (dezesseis) anos e prestam-lhes assistência até os 18 (dezoito) anos.

---

<sup>24</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2002. (p. 396)

<sup>25</sup> BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 22 maio 2013.

Nogueira<sup>26</sup>, ao lecionar sobre o Poder Familiar, apresenta que ele é uma função consagrada dos pais e por isso dura por toda a menoridade, assim não pode ser renunciada, por ser “(...) irrenunciável, inalienável e indelegável”.

O ato de representar ou assistir os filhos na vida civil é atribuído a qualquer um dos genitores, sendo que, o menor é capaz de ter direitos, mas não de exercê-los, daí a dependência dos pais, explica Rizzardo<sup>27</sup>.

Segundo Dias<sup>28</sup> “é obrigação do pai prover a assistência econômica, alimentar, familiar, moral, educacional e médica quando necessário”.

O dever do pai de ofertar educação não se restringe à escolaridade, mas sim se expande à convivência familiar, ao afeto, ao amor, ao carinho, ao lazer, pois, o pai precisa estar presente na vida do filho contribuindo com o seu pleno desenvolvimento.

Comel<sup>29</sup> define a representação como:

[...] o ato de manifestar vontade, ou de manifestar ou comunicar conhecimento, ou sentimento, ou de receber a manifestação ou comunicação, por outrem (representado), que passa a ser figurante e em cuja a esfera jurídica entram os efeitos do ato jurídico, que se produz. Na representação, o pai pratica no nome e no interesse do filho todos os negócios jurídicos que lhe interessem.

O pai vai representar o nome e o interesse do filho na vida civil em tudo o que for negócio jurídico. Ou seja, a vontade da criança será exteriorizada por intermédio dos pais.

Já a assistência para Comel<sup>30</sup> significa que a vontade do maior de 16 (dezesseis) anos, é reconhecida e produz efeito jurídico.

---

<sup>26</sup> NOGUEIRA, Grasiéla. **Aspectos fundamentais acerca do poder familiar**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8912](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912)>. Acesso em: 06 set. 2013.

<sup>27</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 606-607.

<sup>28</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 388.

<sup>29</sup> COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 116.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

Em caso de separação do casal, se houver divergência entre os pais, o juiz irá decidir considerando o interesse do menor<sup>31</sup>, ouvindo o Ministério Público.

Em síntese, o juiz sempre vai observar o interesse do infante para tomar decisões ao ver se realmente o conflito é relevante.

### 1.3.2 Vigilância e fiscalização

Para Musselli<sup>32</sup>, a vigilância e a fiscalização são acessórios do dever da educação e da guarda dos filhos, e far-se-á, pelos pais, que são civilmente responsáveis pelos seus filhos, para a proteção integral da criança e do adolescente.

Lê-se, ainda, em Musselli<sup>33</sup>: “O direito de guarda inclui necessariamente o dever de vigilância, onde o guardião da criança deverá zelar pela sua proteção, dirigir-lhe formação moral, educação, alimento e sustento”.

Neste sentido, Veronese<sup>34</sup> destaca os ensinamentos de Carlos Silveira Noronha:

Com tal proximidade, podem os pais exercer mais efetivamente o dever de vigilância sobre a conduta dos filhos no ambiente familiar e no convívio social externo, pois tem melhores condições de aferir o comportamento da criança ou adolescente em tais circunstâncias.

Igualmente, o genitor que detém a guarda da criança se torna responsável civilmente pelos seus atos, mesmo que não haja culpa de sua parte. O artigo 932 do

<sup>31</sup> AMIN, Andréia Rodrigues. **Novo Código Civil**: Livro IV do direito de família. Rio de Janeiro. Ed.Freitas Bastos. Disponível em:<<http://pt.scribd.com/doc/59782443/O-Novo-Codigo-Civil-Comentado-Livro-IV-Direito-de-Familia-e-Sucessoes>>. Acesso em:22 maio 2013, p.S/N.

<sup>32</sup> MUSSELLI, Liziane Borges. **A limitação do Poder Familiar no uso de medidas corretivas em face da criança e do adolescente**. Disponível: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6229](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6229)>. Acesso em: 22 de maio de 2013>. (p. S/N).

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> NORONHA, Carlos Silveira apud VERONESE, Josiane Rose Petry et. al.**Poder familiar e tutela**: à luz do Novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2005, p.32.

Código Civil de 2002<sup>35</sup> dispõe: “São também responsáveis pela reparação civil: Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

Musselli<sup>36</sup> diz que “de acordo com o preceito do Código Civil, o prejuízo causado pela criança ou adolescente será sanado pelo seu responsável civil a quem incumbia legalmente a sua vigilância”.

Neste diapasão, Caio Mario da Silva Pereira<sup>37</sup>, sustenta:

É um complemento do dever de educar os filhos e manter vigilância sobre os mesmos. Não há mister prove a vítima a falta de vigilância, nem se exime o pai com a alegação de que não faltou com ela e com a educação. A responsabilidade assenta na presunção de culpa.

Assim, se for confirmada negligência em manter vigilância sobre os filhos, a responsabilidade assenta na culpa.

Musselli<sup>38</sup> ainda diz que “o dever de fiscalização, este incumbe ao genitor não guardião da criança, que deverá fiscalizar todos os atos da vida do seu filho, bem como do responsável guardião”.

Nenhuma criança ou adolescente pode estar sem a fiscalização de seus atos, por isso o pai ou o seu guardião estão incumbidos de fazer tal fiscalização.

Segundo Musselli<sup>39</sup> o dever foi inserido na legislação brasileira, através da Lei nº 6.515 de 1997, conhecida como a “Lei do Divórcio”, que em seu artigo 15, dispõe que os pais podem visitar seus filhos e tê-los em sua companhia de acordo como que o juiz determinar, nisto também se inclui a fiscalização da manutenção e da educação dos mesmos.

Para Musselli<sup>40</sup> a partir desta lei, “o genitor não guardião da criança, possui o dever de zelar e fiscalizar se as necessidades dos filhos estão sendo cumpridas pelo responsável civil”. Sendo certo, o responsável que não detém a guarda, pode

---

<sup>35</sup> BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 05 maio 2013.

<sup>36</sup> Op. cit

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 89.

<sup>38</sup> MUSSELLI, A limitação do poder familiar no uso de medidas corretivas em face da criança e do adolescente.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

recorrer ao judiciário se constatar que o guardião não esteja cumprindo com seus deveres em prol do melhor interesse dos filhos.

Sobre o tema, Paulo Lôbo<sup>41</sup>, discorre que:

A fiscalização do direito de guarda, por parte do não guardião, é direito e dever, no superior interesse do filho. A manutenção diz respeito a tudo o que envolve as necessidades vitais do filho, com nutrição adequada, cuidados com a saúde física e mental, lazer, brinquedos. A fiscalização abrange não apenas o efetivo emprego dos valores correspondentes dos valores correspondentes aos alimentos, cuja obrigação assumiu o não guardião, mas o que compete ao guardião, de acordo com os rendimentos deste. A educação inclui a escola e a educação doméstica, como agregação de valores necessários à formação integral do filho. Constatando que o guardião não desempenha a contento as funções que assumiu com a guarda exclusiva, pode o outro requerer ao juiz que o destitua desta e transfira para si.

Portanto, conforme os ensinamentos expostos verificam-se que tanto o dever de vigilância quanto o de fiscalização, devem ser exercidos em prol do melhor interesse da criança e do adolescente em consonância com o dever de guarda, criação e educação, devendo sempre um genitor fiscalizar os deveres do outro e ao guardião vigiar a sua prole.

#### **1.4 Princípios pertinentes aos direitos fundamentais da criança e adolescente: princípio da proteção estatal e o princípio da prevalência dos interesses do menor**

O Estado tem compromisso com o bem-estar da família brasileira, pois a delinquência advém da família desestruturada, lembrando que a violência sexual que a criança sofre, em sua própria casa, vítima até de seus próprios pais, também são destruidores desta instituição, explica Serejo<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.174.

<sup>42</sup> SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. 2. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 70-71.

A presença do Estado no que se refere à defesa do menor é legítima, pois este fiscaliza o encargo familiar, com poderes de suspender ou excluir o poder familiar<sup>43</sup>.

A suspensão, extinção e a destituição deste poder se refere às sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar. Contudo, o intuito não é o de punir, mas sim, proteger os interesses da prole. Deste modo, a extinção ou destituição só pode ser sancionada se colocar em perigo a segurança ou dignidade do menor<sup>44</sup>.

Suspensão é conceituada por Denise Damo<sup>45</sup> como:

Consiste numa restrição imposta judicialmente àquele que exerce o poder familiar e que vier ou abusar de sua função e prejuízo do filho, ou a estar impedido temporariamente de exercê-la, pela qual se retira parcela de sua autoridade.

Ou seja, a suspensão é aplicada sempre que os pais não cumprirem sem justificativa, os deveres e obrigações, que está definida pela lei. No artigo 1.637 do Código Civil estão expostos os casos de suspensão<sup>46</sup>.

Carrion<sup>47</sup> sintetiza as quatro hipóteses cabíveis de suspensão:

Na suspensão do poder familiar estão agregadas quatro hipóteses cabíveis: o descumprimento do dever inerentes aos pais, a ruína dos bens dos filhos, o risco à segurança do filho e a condenação cujo crime a pena exceda 2 anos. Nestes casos há notório abuso do poder familiar, enquanto no último, em que a pessoa que exercita o poder familiar é detida não há possibilidade do genitor cuidar e zelar pelo filho.

---

<sup>43</sup>DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 392.

<sup>44</sup>DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 392.

<sup>45</sup>COMEL, **Do poder familiar**. p. 262.

<sup>46</sup> CARRION, Fabiane. **A intervenção do Estado no poder familiar**, p. 22. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/fabiane\\_carrion.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2013.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 23.

A perda do poder familiar é a sanção mais grave, imposta aos pais que faltam com os deveres em relação ao menor<sup>48</sup>, sua previsão legal encontra-se no artigo 1.638 do Código Civil.

A destituição deste poder pode ser sancionado a ambos ou a um dos genitores, dependendo da situação, e observando sempre o melhor para o infante. O genitor envolvido ou ambos podem pedir direito de defesa, porém ao ser decretada a sentença da perda ou suspensão do referido poder é averbada no registro de nascimento do filho<sup>49</sup>.

A extinção deve ser a última opção a ser apresentada, assim, as hipóteses da mesma estão previstas de modo taxativo no ordenamento jurídico, contudo no Código Civil no artigo 1.635 encontram-se cinco hipótese: pela morte dos pais, pela adoção, pela emancipação, pela maioridade e pela decisão judicial, explica Carrion<sup>50</sup>.

Os artigos 226 e 227 da Constituição Federal<sup>51</sup> trazem que a família, como base da sociedade, recebe especial proteção do Estado, tendo como dever assegurar a pessoa do menor, o direito: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los, a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No parágrafo 8º está a ideia de que o Estado preste assistência de acordo com a faixa etária, por isso deve criar instâncias que zelem por cada uma destas faixas.

No artigo 227 da Constituição Federal<sup>52</sup>, o Estado deve garantir à vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, porém a segurança do infante é a principal finalidade.

---

<sup>48</sup>Ibidem, p. 22.

<sup>49</sup>CARRION, **A intervenção do Estado no poder familiar**, p. 28.

<sup>50</sup>Ibidem, p. 30.

<sup>51</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 maio 2013.

<sup>52</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 out. 2013.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também comunga em seu artigo 15 com o artigo 227 da Constituição Federal, por isso é um dos pilares que sustenta a opção democrática do ordenamento jurídico.

Segundo Vilas-Bôas<sup>53</sup>, no artigo 1.583 do Código Civil, frente à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, leciona que deve observar o que os cônjuges ou companheiros decidem sobre a guarda dos filhos.

Para Vilas-Bôas<sup>54</sup>, a expressão de guarda dos filhos deve ser compreendida tanto a guarda unilateral quanto a guarda compartilhada, priorizando sempre o interesse da criança.

Sendo que, se não existir acordo entre os cônjuges, o doutrinador deverá sempre buscar aquele que tiver melhores condições de exercer a guarda.

Portanto, o interesse do menor é o principal argumento para que o juiz intervenha quando não houver acordo na separação judicial, dissolução da união estável ou divórcio.

O segundo capítulo traz a guarda e proteção a pessoas dos filhos, em evolução do instituto na legislação brasileira, os critérios da determinação, observando o interesse do infante, a idade e o sexo, os irmãos juntos ou separados, a opinião do infante. O comportamento dos pais, suas modificabilidades da guarda e, a guarda e a tutela, são os temas a serem doutrinados.

---

<sup>53</sup> VILAS – BÔAS, Renata Malta. **A importância dos princípios específicos do direito da família**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2225332/artigo-a-importancia-dos-principios-especificos-do-direito-das-familias-por-renata-malta-vilas-boas>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

<sup>54</sup> VILAS – BÔAS, **A importância dos princípios específicos do direito da família**.



## 2A GUARDA E PROTEÇÃO À PESSOA DOS FILHOS

O Direito de Família leciona sobre três territórios distintos, contudo ao mesmo tempo se interpenetram e se destacam teologicamente: a regulação das relações pessoais entre os cônjuges, entre seus ascendentes e descendentes; a regulação das relações patrimoniais que surgem e interessam ao grupo familiar e a regulação das relações assistenciais ou protetivas, que substituem os familiares, explica Gresard Filho<sup>55</sup>.

O conceito de família (tema já abordado, mas reanalisado neste espaço) é visto por Beviláquia<sup>56</sup> um tema complexo:

O complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Este conceito marca a família a partir do casamento regulado pelo Estado, interessa assim observar que abrange todos os institutos do Direito de Família que respaldado pelos artigos 1.511 a 1.783 do Código Civil estabelece três nomenclaturas: Direito Matrimonial, Direito Parental e Direito Assistencial, esclarece Gresard Filho<sup>57</sup>.

A questão da guarda não foi contemplada no Direito de Família com a mesma intensidade que fora os temas: o poder familiar, a tutela e a curatela. Sendo que a guarda é compreendida, assim nesta dimensão, como: “dever comum, mútuo e simultâneo cometido aos genitores como efeito principal do casamento, igualmente aos filhos extramatrimoniais reconhecidos pelo artigo 1.566 do Código Civil”, leciona Gresard Filho<sup>58</sup>.

<sup>55</sup>GRESARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 3. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 51.

<sup>56</sup>BEVILÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, v. 2 p.6.

<sup>57</sup>GRESARD FILHO, op. cit., p.52.

<sup>58</sup>Ibidem..

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a guarda é aplicada quando o menor está em situação irregular, ou seja, está separado da família por motivo morte ou abandono. Contudo, a doutrina sócia jurídica, da proposta da ONU, acabou com a ideia de situação irregular, por isso, a guarda passa a ser a forma mais simples de colocar o menor em uma família substituta sem observar sua situação jurídica, explica Gresard Filho<sup>59</sup>.

O termo guarda apresentado por De Plácido e Silva é assim descrito em Gresard Filho<sup>60</sup>:

O vocábulo guarda, como informa De Plácido e Silva, é derivado do antigo alemão *wargen*(guarda, espera), de que proveio também do inglês *warden*(guarda), de que formou o francês *garde*, pela substituição do w em g, é empregado em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração, especificando que guarda de filhos é locução indicativa, seja do direito ou do dever, que compete aos pais ou a um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil. E guarda, neste sentido tanto significa custódia como proteção que é devida aos filhos pelos pais.

O conceito acima deixa claro que vigilância é proteção, observância, vigilância é administração onde o direito e o dever do menor é competência dos pais ou um dos cônjuges, independendo do matrimônio.

Outro conceito de guarda é lido em Rubens Limangi França, José Antônio de Paula Neto<sup>61</sup>: “guarda é o direito consistente na posse de menor oponível a terceiros é que acarreta dever de vigilância e ampla assistência em relação a este”.

Gresard Filho<sup>62</sup> argumenta que a guarda não pode ter sua terminologia sem a observância dos elementos que a asseguram, leciona:

<sup>59</sup> GRISARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p. 53.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> DE PAULA NETO, José Antonio; FRANÇA, Rubens Limangi apud FILHO, Waldyr Gresard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.54.

<sup>62</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p. 55.

A guarda não se define por si mesma, senão através dos elementos que a asseguram. Conectada ao poder familiar pelos artigos 1.634, II do Código Civil e 21 e 22 do ECA, com forte assento na ideia de posse, como diz o artigo 33º, § 1º, dessa lei especial, surge como um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais, elencadas naquele artigo do Código Civil.

Por fim, a guarda é amplamente conceituada pelos juristas, mas é comum a compreensão de que tal termo remete a ideia de zelo em relação ao desenvolvimento social psíquico e físico do menor, dentro de seu universo complexo.

Assim, a evolução do instituto da guarda é estudada a seguir.

## **2.1 Evolução do instituto da guarda na legislação brasileira**

A história da guarda na legislação brasileira ocorre em dois processos: um, na ordem jurídico que faz jurisdição nos aspectos de dissolução da sociedade conjugal ou em outra composição familiar e, o segundo processo no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Gresard Filho<sup>63</sup> apresenta sobre a primeira regra, o destino de filhos de pais separados, lê-se:

A primeira regra no direito brasileiro sobre o destino de filhos de pais que não convivem veio com o Dec. 181 de 1980, artigo 90, que estabelecia “A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores do cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, se esta for inocente e pobre.

Esta regra traz que os filhos serão entregues ao cônjuge inocente, e que o culpado ficará na responsabilidade da contribuição financeira para o sustento dos filhos e também da mulher se for inocente e pobre.

---

<sup>63</sup>GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p.55.

O que os juristas doutrinam numa separação é que a mesma se refere aos cônjuges e jamais significa separação de pais e filhos menores de 18 anos.

Neste sentido lê-se em Lôbo<sup>64</sup>:

O princípio do melhor interesse da criança trouxe-a ao centro da tutela jurídica, prevalecendo sobre os interesses dos pais em conflito. Na sistemática legal anterior, a proteção da criança resumia-se a quem ficaria com sua guarda como aspecto secundário e derivado da separação. A concepção da criança como pessoa em formação e sua qualidade de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, máxime por força do princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição) de sua dignidade, de seu respeito, de sua dignidade, de seu respeito, de sua convivência familiar, que não podem ficar comprometidos com a separação de seus pais. A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.

Ou seja, a criança ao ser reconhecida como sujeito de direitos recebe na sistemática legal a proteção e a guarda, observando a convivência familiar mesmo que os pais passem a viver em residências distintas.

Lôbo<sup>65</sup> ainda traz a concepção da psicologia sobre o assunto, entendendo assim, que a criança não tem que decidir entre o pai ou a mãe, mas sim têm o direito de conviver com as duas linhagens (de origem, cultura, posição social e religiosa), daí a importância do juiz ouvir a criança sempre que for conveniente evitando sempre a escolha difícil e traumática.

Com a Constituição Federal de 1988, a criança passa receber proteção primeira da família depois da sociedade e do Estado. O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe o direito à convivência familiar e comunitária.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança sepulta o regime de perda da guarda do filho pela culpa do cônjuge na separação e o da prevalência materna na sua fixação em caso de culpa recíproca, sendo assim, o juiz passa a orientar-se na determinação da guarda pela observância do interesse do menor.

Na legislação brasileira, antes do novo Código Civil, a função da guarda era exclusiva do pai. Com isso o exercício desta faculdade passa a ser conferida aos

---

<sup>64</sup> LÔBO, **Direito Civil...**, p. 189.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

genitores de forma conjunta e igualitária, sem observar se há união conjugal ou não<sup>66</sup>.

Em suma, a guarda tem como finalidade primeira o de proteger a pessoa do menor nos aspectos dos bens da mesma. Neste sentido, o pátrio poder consiste no conjunto de normas legais destinadas aos pais; para que estes possam embasar-se para promover a criação, a educação, a proteção e a administração dos bens dos filhos enquanto menores.

Portanto, a legislação brasileira doutrina sobre o princípio maior do interesse do menor implícito na Constituição Federal. Assim, os critérios da determinação da guarda são apresentados a seguir.

## **2.2 Critérios da determinação da guarda**

A família, independente de sua formação, enquanto está unida, a guarda não é preocupação, porém quando esta entrar em conflitos há a ruptura da convivência familiar, assim a família matrimonial se divide aparecendo a figura da família monoparental, onde a autoridade parental passa a ser exercício de um dos genitores, para o outro genitor sua participação fica a cargo de visitas quinzenais, ao dever de prestar alimentos e a fiscalizar a condução do exercício do poder do genitor guardião.

No Código Civil<sup>67</sup> artigo 1584, a dualidade do regime antes igualitário, recebe a seguinte imposição legal: “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”. Porém este artigo foi reformulado pela redação dada pela Lei nº 11.698 de 2008.

Em síntese, a guarda será do genitor que aos olhos do juiz representar maior segurança ao infante.

---

<sup>66</sup> TAVEIRA, Alberto Atência. Guarda Compartilhada: uma nova perspectiva sobre interesses psicológicos, sociais e culturais do menor integrante de famílias monoparentais. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/354>. Acesso em: 22 set. 2013.

<sup>67</sup> BRASIL. **LEI nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002** - CÓDIGO CIVIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm#art1584](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art1584)>. Acesso em: 22 set. 2013.

Segundo Gresard Filho<sup>68</sup>, na constância do casamento ou outro tipo de constituição familiar, o exercício da guarda é comum, onde decisões tomadas por um dos genitores é aceita pelo outro. Porém com a ruptura das relações conjugais bipartem-se as funções parentais e as decisões passam a ser unilaterais. Neste sentido, o genitor que discordar cabe recurso judiciário.

Quando os filhos não puderem ficar sobre a guarda do pai ou da mãe, o juiz irá deferir a mesma para a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerando o grau de parentesco e a afinidade e afetividade com o infante.

O interesse do menor, idade e sexo, irmãos juntos ou separados, a opinião do menor e comportamento dos pais fazem parte dos critérios da determinação da guarda.

### 2.2.1 O interesse do menor

O interesse do menor tem como finalidade proteger e lograr seu desenvolvimento e sua estabilidade, é o critério da decisão do juiz, explica Gresard Filho<sup>69</sup>.

No Código Civil<sup>70</sup>, o artigo 1.586 é a base desse princípio: Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais. Este artigo atende ao critério de sujeito de direito que o menor tem, pois tem direito à proteção, assistência e à educação.

Este critério é vastamente lecionado na jurisprudência, contudo é inútil procurar moldura legal, uma vez que sua tarefa deve observar o exame prático do interesse em questão.

---

<sup>68</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p.69.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p.70.

<sup>70</sup> BRASIL. **LEI nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - CÓDIGO CIVIL.** Disponível em: <[http://www.dji.com.br/codigos/2002\\_lei\\_010406\\_cc/010406\\_2002\\_cc\\_1583\\_a\\_1590.htm](http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_1583_a_1590.htm)>. Acesso em: 22 set. 2013.

Sendo importante distinguir entre o interesse moral e o interesse material para a decisão da guarda, o primeiro se refere a eficiente formação da personalidade, composta pelos aspectos sociológicos, ambientais, afetivos, espirituais, psicológicos e educacionais; o segundo se destina a parte econômica, ou seja, aos recursos financeiros para o custeio dos gastos do infante.

### 2.2.2 Idade e sexo

Na questão da guarda, a idade e o sexo não pode mais ser um fator determinante pelo juiz na hora da decisão, lembrando que o princípio maior é o bem estar do infante.

A criança em tenra idade depende mais da mãe, por isso o vínculo é maior, uma vez que a personalidade do menor é mais instintiva.

Igualmente, o juiz não irá se opor no momento de sua decisão em relação a estes assuntos, pois o que importa é a capacidade de ser pai ou mãe com o intuito de promover o pleno desenvolvimento do filho.

### 2.2.3 Irmãos juntos ou separados

A convivência entre irmãos deve ser respeitada na decisão da guarda, pois não se aconselha separar os irmãos. Isso se sustenta na ideia de manter unida a família, para não enfraquecer a solidariedade. Quando não for possível mantê-los juntos, as visitas devem ser rotineiras.

Segundo Rocha<sup>71</sup> os irmãos devem ficar juntos:

É intuitivo que os irmãos devem ficar juntos. Se as crianças vão sair de sua família de origem, mesmo que por breve espaço de tempo, será mais fácil enfrentarem o desconhecido juntas. E a instituição de acolhimento é o desconhecido para estas crianças. Esse irmão está na mesma situação, tem os mesmos medos e inseguranças. Sofreu idênticas violências, abandonos, omissões, ou negligências. Chorou junto nas noites de abandono, teve o mesmo pavor quando levado para a instituição.

Os irmãos são companheiros, se forem adotados por distintas famílias, irão perder o laço definitivamente com os familiares e o espaço onde cresceram, e, além disso, vão enfrentar um novo lar, com isso eles vão ter medos e inseguranças<sup>72</sup>.

Contudo, na prática é difícil a não separação dos irmãos, em especial, na adoção, que é definitiva, dificultando a doção conjunta, a qual envolve também as questões financeiras da nova família<sup>73</sup>.

Assim, a solução possível é que os candidatos ao visitarem as instituições optem em adotar crianças que não tenham irmãos, se não desejam a adoção conjunta.

#### 2.2.4 A opinião do menor

A necessidade da opinião do menor parte de alguns aspectos a serem observados: a) o testemunho dos filhos tende somente a amenizar o clima de disputa evitando a disputa na audiência de um dos genitores. b) a opinião do infante nunca pode ser obrigatória, por isso o juiz precisa ver se ela é necessária não comportando em inconvenientes para o mesmo. C) tal opinião tem por fim ser uma mera indagação, feita pelo juiz, para saber sobre o ambiente social, moral e afetivo, na qual a criança vive.

---

<sup>71</sup> ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Separação de irmãos no acolhimento e na adoção**. Disponível em: <[http://www.tjms.jus.br/\\_estaticos\\_/infanciaejuventude/artigosJuridicos/ARTIGO\\_SEPARACAO\\_DE\\_IRMAOS.pdf](http://www.tjms.jus.br/_estaticos_/infanciaejuventude/artigosJuridicos/ARTIGO_SEPARACAO_DE_IRMAOS.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2013. p. 07.

<sup>72</sup> ROCHA, **Separação de irmãos no acolhimento e na adoção**, p. 07.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 08.



Sobre esta questão Leite<sup>74</sup> diz que ouvir a opinião do infante depende da circunstância e de sua capacidade de discernimento, pois deve ser ouvido pelo juiz sem a presença de constrangimento, para interpor sobre sua vivência no lar, uma vez que mesmo que a lei silencia a respeito da opinião do menor, a guarda é um assunto que ultrapassa os limites da lei.

### 2.2.5 Comportamentos dos pais

O princípio básico a ser observado pelo juiz na decisão da guarda do infante é o bem-estar do mesmo, contudo observar a conduta dos pais também tem relevância, pois, devem ser consideradas as condições que cercam os pais: condições materiais e condições morais.

A conduta dos pais se for contrária à ordem e à moral, é observada na determinação da guarda do infante. Neste sentido, as condutas reprováveis imorais ou ilícitas deles devem ser limitadas ao máximo nas relações parentais, em relação ao principal critério: o bem-estar (interesse do menor).

## 2.3 Modalidades de guarda

A doutrina apresenta distintas modalidades de guarda conforme origem e seus fins. Gresard Filho<sup>75</sup> traz as várias modalidades da guarda em seu texto, são elas: guarda comum, desmembrada e delegada esta se articula com a constância do casamento tanto na família legítima ou em outras formas, isto é, a guarda é comum, é dividida de forma igual, a convivência e a comunicação são constantes entre pais e filhos, sendo esta decorrente do poder familiar. Quando se desmembra deste poder, o Estado intervém outorgando a guarda a quem não detém o poder familiar, para proteger o infante. A guarda delegada é exercida em nome do Estado pelo

---

<sup>74</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira apudFILHO, WaldyrGresard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.**3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.77.

<sup>75</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p. 80-87.

genitor que não tem a representação legal do infante mas tem a autoridade oficial, leciona Gresard Filho<sup>76</sup>.

A guarda originária e derivada à primeira corresponde aos pais, também integrada ao poder familiar, como um direito e dever de convivência possibilitando o exercício de todas as funções: a educação, a assistência, a vigilância, a correção, a representação, explica Gresard Filho<sup>77</sup>.

A guarda derivada é a que surge da lei e representa a quem exerce a tutela do infante de forma particular, dativa, legítima ou testamentária, organismo oficial ou cumprindo o Estado sua função social, esclarece Gresard Filho<sup>78</sup>.

Segundo Gresard Filho<sup>79</sup> a guarda de fato é estabelecida por decisão própria de uma pessoa que toma o menor a seu cargo, sem atribuição legal ou judicial, por isso não tem nenhuma autoridade, mas todas as obrigações constantes na guarda desmembrada.

Na visão de Gresard Filho<sup>80</sup> a guarda se divide em: guarda provisória e definitiva, guarda única e guarda peculiar. A guarda provisória (temporária) surge em um primeiro momento para organizar a vida familiar, em relação à pendência dos processos de separação ou de divórcio; logo que a sentença seja demandada torna-se definitiva. Sendo que após o criterioso exame para atribuição da guarda ao genitor mais apto, torna-se guarda única.

Contudo a idéia de guarda definitiva é relativamente modificada, é apresentada em Gresard Filho<sup>81</sup> pois o interesse do infante deve ser mantido a qualquer tempo, por isso o juiz pode rever a decisão anterior.

A guarda peculiar é aquela que acontece numa eventual falta dos pais, sendo que o guardião vai representar o infante numa dada situação, por exemplo, matriculá-lo em data certa, leciona Gresard Filho<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup>Ibidem, p. 80.

<sup>77</sup>GRESARD FILHO. **Guarda compartilhada...**, p. 81.

<sup>78</sup>GRESARD FILHO, op. cit., p. 81.

<sup>79</sup>Ibidem.

<sup>80</sup>Ibidem.

<sup>81</sup>Ibidem.

<sup>82</sup>Ibidem, p.82.

Gresard Filho<sup>83</sup> descreve sobre a guarda por terceiros, instituições e para fins previdenciários, a qual deve ser distinguida entre a guarda particular mediante prévia designação e a que se faz mediante órgãos técnico-administrativos de proteção.

Nas palavras de Gresard Filho<sup>84</sup>, se os pais não podem ficar com os filhos, o juiz pode definir a guarda a pessoa notoriamente idônea, tendo preferência um membro familiar de qualquer genitor, observando a afinidade e a afetividade, estas duas últimas abrem o leque de pessoas capazes de assumir essa obrigação. Sendo assim, se o guardião for uma pessoa estranha, esta figura consubstancia na família substituta.

A guarda para fins previdenciários, usufruindo de um benefício em primeiro lugar, não pode ser visto como finalidade da guarda, mas sim consequência dela. Esta guarda assegura ao menor a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, consolidando a proteção à saúde, doutrina Gresard Filho<sup>85</sup>.

Sobre a guarda jurídica e guarda material, Gresard Filho<sup>86</sup> explica que não importa a forma que a família é constituída (casamento ou união estável) o poder familiar e a guarda se concentram na pessoa dos pais; com a separação nenhum desses perde o poder familiar, mas a guarda dissocia-se.

Na visão de Gresard Filho<sup>87</sup>, não há separação parental, somente conjugal, onde os direitos e deveres, os laços afetivos recíprocos permanecem, sendo que o um dos pais vai ter a guarda do infante e o outro terá o direito de visita. Contudo a guarda material e a jurídica são atribuídas ao guardador do menor, sendo que a primeira se refere em ter a companhia do filho sob o mesmo teto; já a segunda designa ao não guardador o direito de fiscalizar as deliberações do guardador.

Gresard Filho<sup>88</sup> diz que a guarda alterada significa que a guarda material e a jurídica é atribuída a um e ao outro genitor, ou seja, o infante pode ficar por certo tempo com um genitor, e, outro período com o outro. Porém este tipo de guarda não atende ao princípio de continuidade importante para o bem-estar físico e mental da criança.

---

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p.83.

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> Ibidem.

O alinhamento ou nidação os pais é que mudam para a casa onde o infante vive em períodos alternados, contudo, esta não perdura devido aos custos elevados, pois são três residências a serem mantidas: a do pai, a da mãe e onde o filho recebe-os, configura Gresard Filho<sup>89</sup>.

A guarda jurídica compartilhada e a guarda material compartilhada ou conjunta se referem à guarda legal onde os pais exercem a mesma responsabilidade sobre as decisões do filho, e com isso, podem planejar juntos a guarda material (acordos de visita ou acesso), sendo que a guarda material compartilhada quase sempre é acompanhada da guarda jurídica compartilhada<sup>90</sup>.

Estas foram as principais modalidades de guardas, previstas dentro da doutrina do Direito de Família. A modificabilidade da guarda trata sobre as possibilidades da decisão ser mudada de acordo sempre com o critério do interesse da pessoa do infante.

## 2.4 A modificabilidade da guarda

A modificabilidade da guarda pode ocorrer sempre que o critério do interesse do menor esteja sendo negligenciado pelo guardador, através de ato judicial decisório fundamentado, como descreve Magalhães<sup>91</sup>.

A partir da Constituição Federal, o princípio que impera na concessão da guarda é do melhor interesse da criança. A guarda pode ser sempre modificada, desde que constatado que aquele genitor que a detém não é o que atende ao melhor interesse da criança, aquele que não mais revele aptidão para propiciar aos filhos afeto, saúde, segurança e educação. (artigo 1.583, § 2<sup>a</sup>, incisos I, II e III do Código Civil). Para que ocorra tal modificação, há necessidade de intervenção do Estado-Judiciário, mediante processo próprio, com a previsão de que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, sob ato judicial decisório fundamentado, ouvido o Ministério Público, (artigo 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

---

<sup>89</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p. 86.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 86-87.

<sup>91</sup> MAGALHÃES, Raquel Brandão de. **Guarda compartilhada**. 2011. Disponível em: <http://www.unipac.br/bb/tcc/tcc-f1a6ae1c9fae29a85464deef4cb049f5.pdf> . Acesso em: 24 set. 2013.

A cisão da guarda não evidencia a perda da titularidade da autoridade parental. Assim, a doutrina apresenta dois tipos de coisas julgadas: a formal que “é a imutabilidade da sentença dentro do mesmo processo, por ausência de meios de impugnação possíveis”, e a material “é a imutabilidade dos efeitos da sentença para além do processo, impedindo nova demanda sobre a mesma lide”, leciona Gresard Filho<sup>92</sup>.

Portanto, os pais não podem renunciar o poder familiar exceto os casos previstos em Lei, por isso as decisões sobre a guarda são tomadas dependendo das circunstâncias fáticas de cada caso, sendo possíveis de reexame por meio de ação própria, uma vez que tal questão não transita em julgado, mas fazem coisa julgada formal, leciona Leite<sup>93</sup>.

A guarda se destina a duas visões: a registrada no Estatuto da Criança e do Adolescente ou pela Lei do Divórcio, e a tutela se refere aos menores de 18 (dezoito) anos que não estão sobre a autoridade dos pais, é exposta na sequência.

## 2.5 A guarda e a tutela

No artigo 227 da Constituição Federal encontra-se que é dever da família, sociedade e Estado assegurar a pessoa do menor, prioritariamente em: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, assim, sob a visão jurídica, a guarda é um poder/ dever atribuído aos pais de ter seus filhos em sua companhia e de proteger em sentido amplo os mesmos, doutrina Leite<sup>94</sup>.

Gresard Filho<sup>95</sup> diz que a tutela é “daqueles institutos de caráter nitidamente protetivo ou assistencial, ao lado do poder familiar e da curatela”, que, em síntese, tem por finalidade substituir o poder familiar, assim é conferido a alguém (não

---

<sup>92</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p. 87.

<sup>93</sup> LEITE, Gisele. **Ponderações Sobre a Guarda de Menor. 2010.** Disponível em: <[http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/artigo\\_ponderacoes\\_sobre\\_a\\_guarda\\_de\\_menor.pdf](http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/artigo_ponderacoes_sobre_a_guarda_de_menor.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2013.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> GRESARD FILHO, *op. cit.*, 2005, p. 87.

genitor) o encargo de reger a pessoa do menor, velando-o, administrando seus bens, dirigindo-lhe a educação e prestando alimentos.

Grisard Filho apud Magalhães<sup>96</sup> escreve que a guarda compreende o poder de reter o infante no lar, ou seja, de tê-lo junto de si, regendo sua conduta, pois, nela está o dever de vigilância lenta e constante que vai intervir decisivamente no desenvolvimento da personalidade e na formação integral do infante.

Gresard Filho<sup>97</sup> traz a diferença entre o poder familiar e a tutela, desde que o referido poder é exercido sem controle do estado, a tutela é fiscalizada pelo juiz:

Enquanto o poder familiar é exercido sem controle do Estado, a tutela é fiscalizada pelo juiz. A tutela é temporária, servindo o tutor por dois anos, prorrogáveis. No poder familiar o genitor tem o usufruto sobre os bens do filho o que não ocorre na tutela. No poder familiar a venda de bens do menor exige autorização judicial, enquanto na tutela, além da autorização, a venda só pode ser feita em *hasta pública*. Somente com autorização do juiz o tutor pode emancipar o menor. A tutela é unipessoal, ao passo que o poder familiar é exercido conjuntamente pelos pais. A tutela é incompatível com o poder familiar e só pode ser deferida se deste decair o genitor. O poder familiar decorre do fato da filiação. A tutela da lei.

Em suma, a tutela é quando o menor não tem pais no poder familiar, assim o tutor passa a exercer o *munusem* benefício do infante, onde vai agir unipessoalmente munido dos atributos do poder familiar, regendo e velando pela pessoa do menor, somente nestes termos o tutor exerce a guarda, leciona Gresard Filho<sup>98</sup>.

O texto segue doutrinando sobre a guarda compartilhada e a Lei 11.698/2008 trazendo a noção do termo, os meios de exercício da guarda, a guarda alternada, a guarda dividida, o exercício conjunto, a guarda compartilhada e suas consequências: os alimentos e das visitas, das mudanças de domicílios e, os pontos positivos e negativos da referida Lei e o atendimento dos tribunais.

---

<sup>96</sup> GRESARD FILHO, **Guarda Compartilhada...**, p. 14.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

### 3 A GUARDA COMPARTILHADA E A LEI 11.698/2008

Com o advento da Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, o instituto da guarda compartilhada passou a ser expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa lei alterou os artigos 1.583 e 1.584 ambos do Código Civil de 2002, regulando a guarda compartilhada como responsabilização conjunta, tanto do pai, quanto da mãe, passando a ter cabimento, não só mediante acordo dos pais em sua fixação, mas também nas hipóteses de desacordo. Porém, caberá ao juiz analisar os fatos de cada caso, e estabelecer ou não a guarda compartilhada<sup>99</sup> priorizando sempre o melhor para o infante.

Nesta esteira, tanto o pai, quanto a mãe detém a responsabilidade pela condução da vida dos filhos e suas consequências, tais como os alimentos, as visitas e das mudanças de domicílios.

Assim sendo, o presente versará sobre os meios de exercício da guarda e suas consequências, os pontos positivos e negativos da lei 11.698/2008 diante de entendimentos jurisprudenciais.

#### 3.1 Noção de guarda compartilhada

O instituto da guarda compartilhada passou a existir com a necessidade dos pais, após o divórcio ou separação, em dividirem as obrigações na criação e educação de seus filhos. Neste sentido, Lobô<sup>100</sup> dispõe que a guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livre a ambos.

A guarda compartilhada busca diminuir o impacto negativo da ruptura conjugal, enquanto mantêm os dois pais envolvidos na criação dos filhos e

---

<sup>99</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva 2010, p. 391-392.

<sup>100</sup> LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva 2011, p. 199.

responsabiliza-os de forma conjunta e permanente participarem no desenvolvimento dos filhos<sup>101</sup>.

Ainda a respeito da conceituação desta modalidade de guarda, cabe salientar que se encontra prevista no artigo 1.583 em seu parágrafo 1º do Código Civil<sup>102</sup>, onde prevê que a guarda compartilhada é “[...]a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Ou seja, não há exclusividade em seu exercício.

### 3.2 Os meios de exercício da guarda

A disputa pela guarda dos filhos ocorre quando da dissolução da sociedade conjugal, pois passa de família natural para família mono parental, ou seja, a guarda é dada a apenas um dos genitores.

Os meios de exercício da guarda se dividem em: guarda alternada, guarda unilateral e guarda compartilhada (ou exercício conjunto).

Para a determinação de uma das modalidades de guarda é necessário que o magistrado analise alguns requisitos que são de suma importância para proteger o interesse do infante, como por exemplo, com quem a criança tem mais afinidade, quem possui maior discernimento, ainda deve analisar se a educação será disponibilizada para o filho e se as condições do local de moradia propiciam o bem estar do infante.

---

<sup>101</sup> LEVY, Laura Affonso da Costa, Maiana Rodrigues. **Guarda compartilhada**: uma abordagem completa. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4382](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4382)>. Acesso em: 02 set. 2013.

<sup>102</sup> BRASIL. Código Civil . Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 02 set. 2013.



### 3.2.1 Guarda Alternada

Esta modalidade de guarda não é bem vista no direito brasileiro, pois ocorre quando apenas um dos genitores a exerce. Ou seja, são estabelecidos períodos em que o filho permanece com o pai e depois com a mãe, sendo que, durante cada um desses períodos, um dos pais exerce a guarda com exclusividade cabendo-lhe a este a tomada de decisões sobre educação e a prestação dos cuidados ao filho, bem como todos os direitos e deveres a proteção do menor ou incapaz. Ainda, compete ao outro genitor o direito de visitas e fiscalização.<sup>103</sup>

Para melhor elucidar Akel<sup>104</sup> traz:

A guarda alternada se caracteriza pela possibilidade de os pais deterem a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter de forma exclusiva a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental. Ao término do período, os papéis invertem-se.

Nesta esteira, o elevado número de mudanças e repetidas separações e reaproximações entre a criança e os pais afeta a instabilidade emocional e psíquica do mesmo, pois, no plano jurídico, a guarda alternada não está em harmonia com o interesse do menor<sup>105</sup>.

De outra banda, este modelo oferece uma vantagem, segundo Filho<sup>106</sup> que “permite aos filhos manter relações estreitas com os dois pais e evitar que se preocupem com a dissolução da relação com o genitor que não detém a guarda”.

Contudo salienta-se que no ordenamento jurídico brasileiro a modalidade de guarda alternada não existe, posto que ela é substituída pelo direito de visitas<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> MONTEIRO, SILVA, **Curso de Direito Civil...**, p. 386-387.

<sup>104</sup> AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para família.** São Paulo: Atlas 2010, p. 114.

<sup>105</sup> GRESARD FILHO. **Guarda Compartilhada...**, p. 121.

<sup>106</sup> Ibidem.

<sup>107</sup> Ibidem, p. 122.

### 3.2.2 Guarda Unilateral

Esta modalidade de guarda está prevista no artigo 1.583 do Código Civil em seu parágrafo 1º<sup>108</sup>: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua [...]”. Em outras palavras, a guarda unilateral é a guarda exercida por apenas um dos pais, cabendo ao outro apenas o direito de visita, de fiscalização do cônjuge guardião e a obrigação de pagar alimentos ao infante.

Nesse sentido, reforçando o entendimento acima, Lôbo<sup>109</sup> ilustra dizendo:

A guarda unilateral ou exclusiva [...] é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. Também se qualifica como unilateral a guarda atribuída a terceiro quando o juiz se convencer que nenhum dos pais as condições necessárias para tal. No divórcio judicial convencional os pais podem acordar sobre a guarda exclusiva a um dos dois, se esta resultar no melhor interesse dos filhos. [...]

Esta modalidade é a mais comum no direito brasileiro. Com o advento do princípio do melhor interesse da criança resguardado pela Constituição Federal, o filho ficará sob a guarda de quem revelar melhores condições para exercê-las, passando assim, o menor, a morar no mesmo domicílio do genitor detentor de sua guarda. Melhores condições, para fins legais, não se confunde com melhores situações financeiras do cônjuge, isto é, o magistrado observará vários fatores antes de escolher quem ficará com a guarda do filho, levará em conta quem possui as melhores condições para o desenvolvimento moral, educacional, psicológico do filho, dadas as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um<sup>110</sup>.

Salienta Lôbo<sup>111</sup> que:

---

<sup>108</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 02 set. 2013.

<sup>109</sup> LÔBO, **Direito Civil: famílias**, p. 192.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 192-193.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 193.

A lei 11.698/2088 indica os seguintes fatores de melhor aptidão para a atribuição da guarda unilateral a um dos pais: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; educação. Essa enunciação não é taxativa, nem segue ordem de preferência. Não há exigência legal de estarem conjugados; pode o juiz, ante a situação concreta, decidir que um deles prefere aos demais. São elementos de ponderação para o juiz, na apreciação de cada caso em concreto. [...]

Contudo, embora este tipo de guarda seja o mais frequente, não satisfaz o melhor interesse da criança ou adolescente, pois prioriza apenas o convívio com um dos genitores.

### 3.2.3 Exercício Conjunto

Como já comentado a guarda compartilhada ou conjunta é a mais recente inovação do Direito brasileiro. Sua principal finalidade consiste em permitir maior convivência e preservação do vínculo afetivo dos pais para com os filhos, além de reorganizar as relações entre esses e diminuir os traumas do distanciamento para com o filho.

Nesse sentido para reforçar este conceito Akel<sup>112</sup> diz que:

No exercício conjunto os pais dividem a responsabilidade legal sobre os filhos, ao mesmo tempo, e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança, evidenciando um cuidado dos filhos concedido aos pais comprometidos, com respeito e igualdade.

Em outras palavras, de acordo com Pereira<sup>113</sup>, a guarda compartilhada ou conjunta mantém a residência fixa em comum acordo com qualquer um dos genitores, permanecendo os filhos assistidos por ambos os pais, que dividindo a responsabilidade, não há a necessidade de fixação prévia dos períodos de convivência, cabendo-lhes as principais decisões relativas à educação, religião,

---

<sup>112</sup> AKEL, **Guardacompartilhada...**, p. 114.

<sup>113</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 19. ed. Rio de Janeiro. Forence, 2011, p. 468.

saúde, lazer entre outros, ou seja, nesse sentido ambos os pais detém igual autoridade sobre os filhos, no que tange as decisões a cerca do melhor desenvolvimento e interesse do infante.

Além disso, o exercício conjunto não se limita apenas a noção de guarda, mas sim a um conjunto de prerrogativas que são realizadas pelos pais em relação aos filhos. Contudo, apesar desse exercício possibilitar o convívio afetivo dos pais com os filhos, é importante ressaltar que, após certo tempo de utilização deste modelo de guarda é possível que ocorra desentendimentos e acarretem em uma degradação da relação, que até então existia amistosamente. E para tanto, faz-se necessário uma avaliação dos interesses do menor<sup>114</sup> para garantir-lhe o bem estar.

### **3.3 Guarda compartilhada e suas consequências**

Com o rompimento do vínculo conjugal, surgem também os conflitos em relação à guarda dos filhos como já visto. Cria-se a família monoparental que até então era exercida pelos pais. Assim, o papel de cuidador/guardião se concentra em um só dos genitores, ficando o outro reduzido a um papel verdadeiramente secundário, ou seja, um dos genitores exerce a guarda na esfera da atuação prática, no cuidado diário e o outro fica com o dever de prestação de alimentos, visitação e fiscalização do menor<sup>115</sup>. Contudo, ambos os genitores têm o direito e dever de participar das decisões importantes que se referem à criança, sempre visando melhor para seus filhos.

---

<sup>114</sup>(AKEL, Guarda compartilhada, p. 104-106)

<sup>115</sup> LEVY; RODRIGUES, **Guardacompartilhada...**

### 3.3.1 Os alimentos

A obrigação de contribuir para a manutenção dos filhos, assim como, a de prestar os alimentos incide sobre ambos os pais, independentemente de que a guarda seja exercida de forma exclusiva, conforme leciona Waldyr Filho<sup>116</sup>.

Ademais, a prestação alimentícia não abrange tão somente a comida e habitação, mas toda a necessidade essencial e social da criança, abrangendo, as despesas com educação, lazer, cultura, vestuário e saúde<sup>117</sup>.

### 3.3.2 Das visitas

O direito de visita é garantido à própria criança, pois é através desse que o filho reforça o vínculo afetivo e de convivência com os pais, os quais não vivem mais no mesmo domicílio.

Ainda, a respeito desta conceituação, Dias<sup>118</sup> elucida em sua obra que “o direito de visitas funda-se em princípios de direito natural, na necessidade de cultivar o afeto, de firmar os vínculos familiares”, ou seja, o direito e interesse da criança devem sempre prevalecer, conforme artigo 33 parágrafo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente<sup>119</sup>.

O direito de visita perdeu um pouco do sentido com a adoção do modelo da guarda compartilhada, pois, mesmo o genitor que não detenha a guarda ele é obrigado a supervisionar os interesses dos filhos assim como a ele, lhe é

---

<sup>116</sup> GRESARD FILHO, **Guarda compartilhada...**, p. 170.

<sup>117</sup> KUNEL NETO, Alvarino. A questão da prestação alimentícia na guarda compartilhada. Disponível em: <[http://www.phpmp.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=283:a-questao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&catid=41:artigos&Itemid=173](http://www.phpmp.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=283:a-questao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&catid=41:artigos&Itemid=173)>. Acesso em: 27 set. 2013.

<sup>118</sup> DIAS, Maria Berenice apud FILHO, Waldyr Gresard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 94.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei nº **8.069, de 13 de Julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 27 set. 2013.

assegurado o direito de ter o filho sob sua companhia<sup>120</sup>. Conforme ilustra o artigo 1.589 do Código Civil de 2002<sup>121</sup>:

Artigo 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Ademais, cabe ressaltar que a doutrina diverge quanto à expressão de regulamentação de visitas, pois se entende que esta é muito restrita no contexto da guarda, sendo, portanto adequado falar em regulamentação de convívio, pois possui maior abrangência a proteção do infante.

Ainda cabe salientar, que o direito de visita permite o convívio não somente dos pais, mas também dos avós, tios, padrastos, irmãos.

### 3.3.3 Das mudanças de domicílios

No momento da separação, deve-se evitar o máximo as mudanças de domicílio do infante, pois, ele precisa de estabilidade, de um lugar fixo/certo para desenvolver sua aprendizagem diária e da vida, e também que atenda as suas necessidades.

Nessa esteira, Gresard Filho<sup>122</sup> deixa claro que sempre se deve priorizar o melhor para o interesse do infante.

Os critérios de determinação da guarda é que irão definir o local da residência do menor, atendendo sempre ao seu melhor interesse, devendo ficar com aquele que apresente melhores condições ao seu pleno desenvolvimento. [...]

---

<sup>120</sup> DIAS, **Manual de direito das famílias**, p. 447.

<sup>121</sup> BRASIL – **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 27 set. 2013.

<sup>122</sup> GRESARD FILHO, **Guardacompartilhada...**, p. 165-166.

Em outras palavras, é importante que o infante tenha uma única residência e que esta atenda todos seus interesses.

### 3.4 Pontos positivos e negativos da Lei 11.698/2008

A respeito dos pontos positivos deste modelo de guarda, cabe salientar que este procura conservar os laços de afetividade e de forma igualitária manter a função parental, minimizando ao máximo os efeitos que a separação pode causar nos filhos.

Nesse sentido, Gresard Filho<sup>123</sup> ilustra que:

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar de seus filhos, ajudando-os a atingir os objetivos e trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole.

Em outras palavras, a guarda compartilhada visa fazer com que os pais convivam mais com os filhos, participem das decisões importantes da vida destes, a fim de suprir os conflitos de lealdade existentes.

Ainda, Gresard Filho<sup>124</sup> salienta que a guarda compartilhada atribui a ambos os pais o direito de exercerem de forma igualitária e simultânea todos os deveres inerentes aos filhos, pressupondo uma vasta colaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto, ou seja, quando os pais cooperam juntos, e não expõem os filhos a seus conflitos, leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por resultado o benefício e o bem estar dos filhos.

---

<sup>123</sup> GRESARD FILHO, **Guardacompartilhada...**, p. 191.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 187.

Para elucidar melhor as vantagens deste modelo de guarda, Lôbo<sup>125</sup> permite dizer que:

(...) prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar em sua extensão e igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores. Diminui, preventivamente, as disputas passionais pelos filhos, remetendo, no caso de litígio, o conflito conjugal para seu âmbito original, que é o das relações entre adultos.

Deste modo, a guarda compartilhada divide as obrigações entre os pais, e oportuniza decidirem conjuntamente todos os assuntos importantes sobre a vida dos filhos, como já mencionado. Ainda, cabe ressaltar que os danos civis causados pelos filhos, mesmo após a separação, serão respondidos de forma conjunta por ambos os pais.

Como os pais poderão conviver diariamente com seus filhos, isso se torna muito mais saudável para as crianças, além de garantir as referências maternas e paternas, assegura a elas um desenvolvimento físico, moral, mental e social completo.

De outra banda, embora a Lei 11.698/2008 que versa sobre a guarda compartilhada apresentar várias vantagens para o menor, também apresenta alguns pontos negativos.

Uma das desvantagens da aplicação deste modelo seria quando da separação, os ex- cônjuges não possuem um bom relacionamento ou ainda, exista algum conflito entre eles. Isso acabaria por atrapalhar o convívio e desenvolvimento do infante, tendo em vista que esta seria a fase em que o filho mais precisaria do amor e atenção dos pais.

Neste sentido, para reforçar esta ideia, Gresard Filho<sup>126</sup> destaca que:

---

<sup>125</sup> LÔBO, *Direito civil...*, p. 201.

<sup>126</sup> GRESARD FILHO, *Guardacompartilhada...*, p. 194.



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

Outro ponto negativo seria a que a guarda compartilhada obriga os pais residirem próximos ou na mesma cidade, em local de fácil acesso, para atender melhor aos interesses do infante e o convívio com ambos os pais.

Ainda, o diálogo e a boa convivência entre pais acabariam iludindo os filhos a acreditar numa possível reconciliação entre seus progenitores.

Contudo, cabe salientar que cada caso é um caso, sendo necessária uma análise detalhada para aplicação da guarda compartilhada. As vantagens e desvantagens não podem ser fatores determinantes, há de se analisar sempre o que é melhor para o interesse do infante.

### **3.5 O entendimento dos Tribunais**

Em análise de julgados recentes verifica-se que os magistrados são contra a adoção da guarda compartilhada como regra. Foram colacionadas ementas de julgados dos Tribunais do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Minas Gerais, onde se observa que os juízes têm como argumento sempre o melhor interesse da criança e/ou adolescente. Contudo, o Tribunal do Rio de Janeiro, mantém as decisões e aplica a guarda compartilhada sempre que possível, pois, entende que o menor precisa conviver com seus pais de forma igualitária.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há decisões que indeferem a guarda compartilhada com base no nível de relação existente entre os pais. Entre os genitores deve haver animosidade, convívio harmonioso, diálogo, e neste sentido para melhor ilustrar, colacionam-se algumas ementas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. RECONVENÇÃO PLEITEANDO A **GUARDA COMPARTILHADA** DO MENOR. DESCABIMENTO. Considerando a existência de animosidade entre os pais, mostra-se correta a sentença que não defere a **guarda compartilhada** do menor. Embora haja convívio diário do infante com seus genitores, para a instituição da **guarda compartilhada**, mostra-se necessária a existência de consenso entre os genitores. Alimentos mantidos no patamar em que fixados, 30% do salário mínimo, considerando que respeitados os vetores do binômio alimentar, necessidade/possibilidades. Apelação cível desprovida<sup>127</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. GUARDA ALIMENTOS E PARTILHA. A DIVISÃO DE BENS DO CASAL DEVE INCLUIR TAMBÉM AS DÍVIDAS EXISTENTES ATÉ A SEPARAÇÃO FÁTICA, CUJA DATA FOI ADMITIDA POR AMBOS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE UMA DAS PARTES EM DETRIMENTO DA OUTRA. A GUARDA DOS FILHOS MENORES DE IDADE, NO CASO, NÃO PODE SER COMPARTILHADA, DADA A EXTREMA BELIGERÂNCIA E DIFICULDADE DE DIÁLOGO ENTRE O CASAL. OS ALIMENTOS DEVIDOS PELO GENITOR AOS FILHOS MENORES DE IDADE DEVEM PERMANECER EM 30% DOS VENCIMENTOS DO DEMANDADO (15% PARA CADA FILHO), CONSIDERANDO COMO BASE DE CÁLCULO SEUS VENCIMENTOS LÍQUIDOS, APÓS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS DE IR E PREVIDÊNCIA. A SUCUMBÊNCIA DEVE SER REDIMENSIONADA, PORQUANTO A DEMANDANTE FOI VENCEDORA EM MAIOR PARTE DOS PEDIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS<sup>128</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. MENOR. GUARDA MATERNA MANTIDA. NÃO CABIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA. Em processo envolvendo guarda de menor, o interesse desta é que deve prevalecer sobre todos os demais interesses em disputa. Mantida, no caso, a guarda materna, incabível a guarda compartilhada, haja vista a animosidade entre os genitores. RECURSO DESPROVIDO<sup>129</sup>.

O Tribunal de Santa Catarina também entende que a guarda compartilhada deve ser concedida apenas quando os genitores desfrutam de um bom relacionamento, convívio pacífico, a fim de resguardar o melhor interesse da criança:

<sup>127</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.70054998406**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. São Borja 18 de Setembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Aciv el&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Aciv el&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 06 out. 2013.

<sup>128</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.70047863733**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Munira Hanna. Porto Alegre 26 de Junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Aciv el&requiredfields=&as\\_q=&ini=20>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Aciv el&requiredfields=&as_q=&ini=20>)>. Acesso em: 06 out. 2013.

<sup>129</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.70054006333**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre 09 de Maio de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Aciv el&requiredfields=&as\\_q=&ini=30>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Aciv el&requiredfields=&as_q=&ini=30>)>. Acesso em: 06 out. 2013.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. GUARDA MONOPARENTAL DO FILHO MENOR DO CASAL. PLENA ADAPTAÇÃO AOS AMBIENTES FAMILIAR E ESCOLAR PROPORCIONADOS PELO GENITOR. ESTUDO SOCIAL FAVORÁVEL À MANUTENÇÃO DA GUARDA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA JUSTIFICAR SUA MODIFICAÇÃO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA NESTE PONTO.

Demonstrado que o genitor exerce a guarda do filho menor desde a separação do casal e, comprovado tratar-se de ambiente saudável para o seu desenvolvimento, há que ser mantida a guarda em seu favor, a fim de preservar os melhores interesses do infante.

**GUARDA COMPARTILHADA.** IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSENSO ENTRE OS PAIS. NECESSÁRIA RELAÇÃO AMIGÁVEL A FIM DE NÃO PREJUDICAR A CRIANÇA.

Somente deve ser deferida a **guarda compartilhada** quando houver entre os genitores relação amigável e consenso, a fim de não inviabilizar o objetivo dessa modalidade que é resguardar o melhor interesse da criança. REGIME DE VISITAS. AMPLIAÇÃO DOS PERÍODOS DE CONVIVÊNCIA COM A GENITORA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INFANTE.

A regulamentação de visitas materializa o direito do filho de conviver com o genitor não-guardião, assegurando o desenvolvimento de um vínculo afetivo saudável entre ambos. Assim, inexistente qualquer prejuízo à criança, deve ser acolhido o pleito da mãe que pretende a ampliação dos seus períodos de visitas.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO<sup>130</sup>.

DIREITO DE FAMÍLIA. MODIFICAÇÃO DE GUARDA E CONCOMITANTE EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. DEMANDA PROPOSTA PELO GENITOR CONTRA A GENITORA. ESTUDO SOCIAL REVELADOR DE SEREM AMBOS OS GENITORES APTOS A POSSUIR A GUARDA DO INFANTE. AUSÊNCIA DE FATOR DESABONADOR CAPAZ DE INVIABILIZAR A MANUTENÇÃO DE GUARDA, PELA MÃE, SOBRE O FILHO DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE, AINDA, DE CONCESSÃO DA **GUARDA COMPARTILHADA**, UMA VEZ QUE OS GENITORES NÃO POSSUEM UM CONVÍVIO PACÍFICO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PEDIDOS INACOLHIDOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA NEGADA EM PRIMEIRO GRAU. MANTENÇA POR AUSENTE PROVA DA ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. MANUTENÇÃO, TAMBÉM, DO ESTIPÊNDIO ADVOCATÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Segundo a abalizada doutrina de Rolf Madaleno, "existindo sensíveis e inconciliáveis desavenças entre os pais, têm concluído os julgados e a doutrina não haver como encontrar lugar para uma pretensão judicial à **guarda compartilhada** apenas pela boa vontade e pela autoridade do julgador, quando ausente a boa e consciente vontade dos pais"(Curso de Direito de Família. 4. Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 433-434)<sup>131</sup>.

<sup>130</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.2012.025830-9**, da 2ª Câmara Cível. Relator: João Batista Góes Ulysséa. Joaçaba 22 de Agosto de 2013. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>>. Acesso em: 06 out. 2013.

<sup>131</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 2013.029411-9**, da 4ª Câmara Cível. Relator: Eládio Torret Rocha. Herval D'Oeste 20 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>>. Acesso em: 06 out. 2013.

De outra banda, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entende que a guarda compartilhada deve ser aplicada sempre que possível e que a existência de litigiosidade entre os genitores não pode servir de empecilho à fixação da guarda compartilhada, uma vez que esta tem por escopo priorizar a convivência do filho com seus dois pais, a fim de que ambos participem das decisões da vida da criança e seu desenvolvimento já que os pais exercem a corresponsabilidade parental na formação e criação dos filhos<sup>132</sup>.

Esse entendimento é fundado no princípio do melhor interesse da criança, de que para o bem – estar da criança o menor precisa conviver com ambos os pais:

**GUARDA COMPARTILHADA. REGULAMENTAÇÃO. SAUDÁVEL CONVIVÊNCIA DA MENOR COM OS GENITORES. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA FAVORÁVEL. PERNOITES SEMANAIS COM AMBOS OS GENITORES. VISITAS À ESCOLA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.** Dois pernoites semanais para o pai, as terças e quintas-feiras, ficando a mãe com os pernoites de segundas e quartas-feiras, é a forma mais razoável para os genitores e harmônica para os anseios da menor. Não ficou evidenciado qualquer conflito ou dificuldade sentida pela criança quanto ao fato dela conviver nas duas casas Na avaliação psicológica notou-se que a menor se sente à vontade com ambos os pais. Assim, muito embora sejam resguardados ao pai os pernoites as terças e quintas, não há óbice que o mesmo veja a filha na saída da escola nos demais dias, ficando a cargo da mãe levá-la para casa. Demais pedidos maternos não impugnados. Nestes termos, julgam-se parcialmente procedentes os recursos para deferir dois pernoites semanais para o pai, as terças e quintas-feiras, ficando a mãe com os pernoites de segundas e quartas-feiras, fixando-se ainda o Carnaval dos anos pares para o pai e dos anos ímpares para a mãe e a Semana Santa dos anos pares para a mãe e dos anos ímpares para o pai, bem como nos anos que o aniversário da filha cair em dia útil o pai a terá nos anos pares e a mãe nos anos ímpares e quando cair em finais de semana, o dia será dividido, estando o pai nos anos pares, das 8 horas até as 14 horas, quando entregará à mãe que ficará até às 21 horas, que entregará ao pai, caso seja seu final de semana e nos anos ímpares a mãe ficará com a filha das 8 horas até as 14 horas, quando entregará ao pai que ficará até às 21 horas, que entregará a mãe, caso seja seu final de semana<sup>133</sup>.

<sup>132</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0016818-10.2009.8.19.0001, da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Monica Costa Di Piero. Rio de Janeiro 28 de Maio de 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xHOM&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=63102&JOB=16548&INI=11&ORIGEM=1&TOT=41&PALAVRA=COMPARTILHADA%20GUARDA&PRI1=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>> Acesso em: 06 out. 2013.

<sup>133</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0096215-84.2010.8.19.0001, da 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Maria Augusta AZ. Rio de Janeiro 12 de Março de 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xHOM&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=63102&JOB=16548&INI=31&ORIGEM=1&TOT=41&PALAVRA=COMPARTILHADA%20GUARDA&PRI1=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>> Acesso em: 06 out. 2013.

Por este prisma, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também entende que a guarda compartilhada pode ser decretada mesmo sem consenso entre os pais. A ementa, a seguir colacionada, trata de um pai que requereu a guarda exclusiva do filho sob a alegação de que a ex-mulher tentou levá-lo para morar em outra cidade. Em primeira instância, foi determinada a guarda compartilhada. O pai por sua vez, recorreu, mas o Tribunal manteve o julgado, entendendo que os interesses do menor são melhores atendidos através da aplicação da guarda compartilhada, veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. **GUARDA COMPARTILHADA**. CONSENSO.NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei.2. A **guarda compartilhada** busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 3. A **guarda compartilhada** é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da **guarda compartilhada** como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 5. A inviabilidade da **guarda compartilhada**, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 6. 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. 7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da **guarda compartilhada**, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na **guarda unilateral**, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar. 8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas. 9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas. 10. A **guarda compartilhada** deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 11. Recurso especial não provido<sup>134</sup>.

<sup>134</sup>MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. REsp 1251000, da 3ª Turma Recursal. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. Minas Gerais 23 de agosto de 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28guarda+compartilhada%](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28guarda+compartilhada%28)

Pelo exposto, pode-se dizer que os argumentos utilizados pelos Tribunais, todos estão relacionados ao princípio do melhor interesse do infante, e que a guarda compartilhada deve ser aplicada sempre que possível.

## 4 CONCLUSÃO

Quando analisada a história do direito de família notam-se as grandes transformações ocorridas no decorrer do tempo. O ordenamento jurídico brasileiro deixou de ser extremamente patriarcal passando a ganhar espaço o poder matriarcal, buscando atualmente um equilíbrio com o instituto da guarda, dando preferência ao exercício comum do poder familiar, isto é, a guarda compartilhada.

Com a inserção da Lei 11.698/2008 que modificou o Código Civil de 2002, que versa sobre a regulamentação e aplicação da guarda compartilhada no ordenamento jurídico, afirma-se que foi um grande avanço, pois, esta além de visar o bem-estar do infante, procura tornar efetivo o direito fundamental e a proteção jurídica sob o mesmo.

Como estudado, nesta modalidade de guarda, os genitores dividem de forma igualitária, as responsabilidades e encargos em relação aos filhos, diferentemente com o que ocorre na guarda alternada ou unilateral, onde na realidade, na maioria das vezes, a guarda fica com apenas um dos pais e ao outro lhe é cabido tão-somente o dever de prestação alimentícia, sem nenhuma participação na criação e desenvolvimento de seu filho.

A finalidade principal da guarda compartilhada, como já observado, é estabelecer direitos iguais entre ambos os pais em relação à criação de seus filhos, pois é por meio deste instituto que as crianças irão sofrer menos com as mudanças provindas da separação conjugal, como por exemplo, quanto ao domicílio, aos hábitos, costumes, entre outros, além de possibilitar maior convívio social com a família.

Contudo, a partir do estudo realizado, permite-se concluir que o magistrado não deve impor a guarda compartilhada, mas sim recomendá-la, sempre que possível, a fim de evitar os prejuízos decorrentes dos conflitos e desacordos entre os pais em relação à criação dos filhos. Considerando os benefícios da Lei 11.698/2008 que regula a guarda compartilhada deve ser aplicada pelos magistrados, sempre levando em consideração o bem estar do infante, atendendo assim ao princípio do melhor interesse da criança.

Pelo que se pode perceber, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul bem como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tem adotado este instituto somente quando entre os genitores houver uma boa relação de convívio e diálogo, diferentemente dos Tribunais do Rio de Janeiro e Minas Gerais, onde se aplica a guarda compartilhada sempre que possível pouco importando se entre os pais existe conflito. A litigiosidade não pode ser obstáculo para a fixação desta modalidade. Sempre há de se priorizar o melhor para o interesse do infante.

Cabe ainda ressaltar, que existem casos onde os pais moram em cidades ou até mesmo estados diferentes, com a aplicação da guarda compartilhada, possibilitará àquele que está longe a participar e opinar efetivamente na vida do infante, nas decisões a serem tomadas e no desenvolvimento do mesmo.

Por fim, conclui-se que a guarda compartilhada deve ser aplicada, sim, como regra pelos juízes, pois, ao impor esta modalidade estará tirando das mãos dos pais um instrumento, “uma arma” de disputas e brigas que é a guarda dos filhos. Considerando todas as vantagens que este instituto traz, ambos terão responsabilidades e deveres iguais, devendo estes, prestar todo seu amor, carinho e atenção para com seus filhos de forma igualitária.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para família.** São Paulo: Atlas 2010.

AMIN, Andréia Rodrigues. **Novo Código Civil: Livro IV do direito de família.** Rio de Janeiro. Freitas Bastos. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/59782443/O-Novo-Codigo-Civil-Comentado-Livro-IV-Direito-de-Familia-e-Sucessoes>

BEVILÁQUIA, Clóvis *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 2 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.** Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, v. 2.

BIANCA, Massimo. **Dirittocivile: lafamiglia-lesucession,**1989, In: LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 22 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 04 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 – **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 27 set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Civil.** Disponível em: [http://www.dji.com.br/codigos/2002\\_lei\\_010406\\_cc/010406\\_2002\\_cc\\_1583\\_a\\_1590.htm](http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_1583_a_1590.htm). Acesso em: 22 set. 2013.

CARRION, Fabiane. **A intervenção do Estado no poder familiar** Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/fabiane\\_carrion.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf) Acesso em: 16 out. 2013.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003

DIAS, Maria Berenice *apud* FILHO, Waldyr Gresard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 3. ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direitos das famílias.** 4.ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de famílias e o Novo Código Civil.** 4 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 8. ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Disponível em: <http://www.apase.org.br>. Acesso em: 27 set. 2013.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 27 set. 2013.

Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4382](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4382). Acesso em: 27 set. 2013.

Disponível em: [http://www.phmp.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=283:a-questao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&catid=41:artigos&Itemid=173](http://www.phmp.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=283:a-questao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&catid=41:artigos&Itemid=173). Acesso em: 27 set. 2013.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 06 maio 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2002. 0. Acesso em: 22 jun. 2013

GRESARD, Filho Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRESARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xHOM&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=63102&JOB=16548&INI=31&ORIGEM=1&TOT=41&PALAVRA=COMPARTILHADA%20GUARDA&PRI1=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1> > Acesso em: 06 out. 2013.

<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xHOM&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=63102&JOB=16548&INI=31&ORIGEM=1&TOT=41&PALAVRA=COMPARTILHADA%20GUARDA&PRI1=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1> > Acesso em: 06 out. 2013.

KUNEL NETO, Alvarino. **A questão da prestação alimentícia na guarda compartilhada**. Disponível em: [http://www.phmp.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=283:a-questao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&catid=41:artigos&Itemid=173](http://www.phmp.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=283:a-questao-da-prestacao-alimenticia-na-guarda-compartilhada&catid=41:artigos&Itemid=173)>. Acesso em: 27 set. 2013

Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 27 set. 2013

LEITE, Eduardo de Oliveira apud FILHO, Waldyr Gresard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEITE, Gisele. **Ponderações sobre a guarda de menor**. 2010. Disponível em: [http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/artigo\\_ponderacoes\\_sobre\\_a\\_guarda\\_de\\_menor.pdf](http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/artigo_ponderacoes_sobre_a_guarda_de_menor.pdf). Acesso em: 23 set. 2013.

LEVY, Laura Affonso da Costa, Maiana Rodrigues. **Guarda compartilhada: uma abordagem completa**. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4382](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4382). Acesso em: 02 set. 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias de acordo com a emenda constitucional n. 66, 2010 (Divórcio)**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Do poder familiar**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>. Elaborado em 03/2003. Acesso em: 04 set. 2013.

MAGALHÃES, Raquel Brandão de. **Guarda compartilhada**. 2011. Disponível em: <http://www.unipac.br/bb/tcc/tcc-f1a6ae1c9fae29a85464deef4cb049f5.pdf>. Acesso 24 set. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. REsp 1251000, da 3ª Turma Recursal. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. Minas Gerais 23 de agosto de 2011. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28guarda+compartilhada%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28guarda+compartilhada%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)> Acesso em: 15 out. 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2007

MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva 2010.

MUSSELLI, Liziane Borges. **A limitação do Poder Familiar no uso de medidas corretivas em face da criança e do adolescente**. Disponível: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6229](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6229). Acesso em: 22 maio 2013

NETO, José Antonio de Paula; FRANÇA, Rubens Limangi apud FILHO, Waldyr Gresard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NOGUEIRA, Grasiéla. **Aspectos fundamentais acerca do poder familiar**. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8912](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912). Acesso em: 06 set. 2013.

NORONHA, Carlos Silveira apud VERONESE, Josiane Rose Petry et. al. **Poder familiar e tutela: á luz do Novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 2.ed.rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de família. 19. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.0016818-10.2009.8.19.0001**, da 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Monica Costa Di Piero. Rio de Janeiro 28 de Maio de 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xHOM&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=63102&JOB=16548&INI=11&ORIGEM=1&TOT=41&PALAVRA=COMPARTILHADA%20GUARDA&PRI1=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>> Acesso em: 06 out. 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.0096215-84.2010.8.19.0001**, da 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Maria Augusta AZ. Rio de Janeiro 12 de Março de 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP103xHOM&PORTAL=1&LAB=JURxWEB&DATA=63102&JOB=16548&INI=31&ORIGEM=1&TOT=41&PALAVRA=COMPARTILHADA%20GUARDA&PRI1=&PRI2=&PRI3=&FLAGCONTA=0&CHECKACORDAO=1&CHECKDECISAOMONO=1>> Acesso em: 06 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.70047863733**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Munira Hanna. Porto Alegre 26 de Junho de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as\\_q=&ini=20](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=&ini=20)>. Acesso em: 06 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.70054006333**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre 09 de Maio de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as\\_q=&ini=30](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=&ini=30)>. Acesso em: 06 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.70054998406**, da 7ª Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. São Borja 18 de Setembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as\\_q=&ini=30](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=compartilhada+guarda&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=&as_q=&ini=30)>. Acesso em: 06 out. 2013.

3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&required fields=&as\_q=>. Acesso em: 06 out. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 2013.029411-9**, da 4ª Câmara Cível. Relator: Eládio Torret Rocha. Herval D'Oeste 20 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>>. Acesso em: 06 out. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n.2012.025830-9**, da 2ª Câmara Cível. Relator: João Batista Góes Ulysséa. Joaçaba 22 de Agosto de 2013. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>>. Acesso em: 06 out. 2013.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. 2.ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Keith Diana da. **Poder familiar**: conceito, características e titularidade. 2010. Dissertação – Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi/041.pdf>. Acesso em: 22/05/13. Acesso em: 06 out. 2013.

TAVEIRA, Alberto Atência. **Guarda Compartilhada**: uma nova perspectiva sobre interesses psicológicos, sociais e culturais do menor integrante de famílias monoparentais. Disponível em <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/354>. Acesso em: 22 set. 2013

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry et. al. **Poder familiar e tutela**: à luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

VILAS – BÔAS, Renata Malta. **A importância dos princípios específicos do Direito da família**. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2225332/artigo-a-importancia-dos-principios-especificos-do-direito-das-familias-por-renata-malta-vilas-boas>. Acesso em: 13 jun. 2013.