

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO**

BIANCA PEREIRA MENDES VENTURA

**O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA E A DIVISÃO DE DIREITOS E
DEVERES ENTRE OS GENITORES**

São Paulo - SP

2022

BIANCA PEREIRA MENDES VENTURA

**O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA E A DIVISÃO DE DIREITOS E
DEVERES ENTRE OS GENITORES**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharelado em Direito

Orientadora: Profa. Dra. Ana Claudia Silva Scalquette

São Paulo - SP

2022

BIANCA PEREIRA MENDES VENTURA

**O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA E A DIVISÃO DE DIREITOS E
DEVERES ENTRE OS GENITORES**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharelado em Direito

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Dra. Ana Cláudia Silva Scalquette
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador (a)

Examinador (a)

RESUMO

A Guarda Compartilhada, no âmbito da divisão igualitária dos deveres e direitos dos genitores, mostrou-se um tema de extrema importância, principalmente se levarmos em consideração a evolução da nossa sociedade e o caminho que a família seguiu perante toda essa evolução. O presente estudo tem como objetivo mostrar ao leitor não só os benefícios de uma guarda compartilhada com igualdade de tempo entre os genitores, mas também como essa igualdade de divisão pode ajudar na questão da igualdade entre homens e mulheres em relação à família e como são benéficos a evolução psicológica e moral da criança. A presente pesquisa parte do pressuposto de como a justiça possui dificuldade em tornar concreta a guarda compartilhada, assim como a sociedade possui um viés preconceituoso em relação a mesma. E apresenta pesquisas que mostram como a guarda compartilhada não só é benéfica para o menor como torna possível a igualdade entre homens e mulheres em relação ao poder familiar e suas vertentes.

Palavras-Chaves: Guarda compartilhada. Igualdade entre homens e mulheres. Benefício às crianças. Evolução da sociedade. Divisão igualitária dos deveres e direitos dos genitores. Mediação Familiar. Separação. Evolução psicológica e moral da criança. Convivência familiar. Guarda compartilhada com duas residências. Princípio da Igualdade entre os genitores. Responsabilidade Parental. Princípio do melhor interesse da criança e do Adolescente. Trinômio indispensável.

ABSTRACT

Shared custody, within the scope of the equal division of the duties and rights of parents, proved to be an extremely important theme, especially if we take into account the evolution of our society and the path chosen by the modern family. The present study has the objective of presenting the reader not only the benefits of shared custody, with equal time shared by both parents, regarding equality between genders, but also its advantages over the psychological and moral development of the infants. This work assumes how justice has difficulty in making shared custody concrete, just as society has a prejudiced bias towards it. We can conclude, therefore, that most researches on shared custody have shown its benefits upon the infant as well as a possible equality between men and women in relation to family power and its aspects.

Keywords: Shared custody. Equality between men and women. Benefit to the children. Evolution of society. Equal division of the duties and rights of parents. Family Mediation. Separation. Psychological and moral evolution of the child. Family life. Shared custody with two residences. Principle of Equality between parents. Parental Responsibility. Principle of best interest of the child and adolescent. Trinomial indispensable.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA E A DIVISÃO DE DIREITOS E DEVERES ENTRE OS GENITORES	8
1.1 GUARDA COMPARTILHADA: PROTEÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E DO MELHOR INTERESSE DO MENOR	8
1.2 GUARDA COMPARTILHADA E A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL	14
1.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR: INSTRUMENTO PARA FACILITAR O DIÁLOGO NA GUARDA COMPARTILHADA	19
2 CRIAÇÃO E CONVIVÊNCIA: ENCARGO IGUALITÁRIO DOS GENITORES	23
2.1 TRINÔMIO INDISPENSÁVEL PARA FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR: NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....	23
2.2 GUARDA COMPARTILHADA: FORMA EFICAZ DAS OBRIGAÇÕES IGUALITÁRIAS	25
2.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E DEVER DE SUSTENTO	29
2.4 PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS, AOS ADOLESCENTES E AOS JOVENS	32
3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS: EXISTE OU NÃO O RECONHECIMENTO DA IGUALDADE PARENTAL?	36
3.1 GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA GERAL: IGUALDADE PARENTAL NA CRIAÇÃO DOS FILHOS?.....	36
3.2 GUARDA COMPARTILHADA COM DUAS RESIDÊNCIAS: ESTÍMULO DA DIVISÃO DE DIREITOS E DEVERES ENTRE OS GENITORES	42
3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS GENITORES	47
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

O Presente estudo tem como objetivo analisar as questões referentes a guarda compartilhada e como a mesma estimula a igualdade entre os pais. Busca também analisar como esse instituto é benéfico ao menor e como um estudo aprofundado a respeito da “referência de casa” seria de suma importância para que a guarda compartilhada fosse de fato mais utilizada no Brasil.

Mostra-se a importância do tema levando-se em consideração a evolução da nossa sociedade e as mudanças que a família sofreu com o passar dos anos, a guarda compartilhada visa não só o melhor interesse do menor como também o direito de convivência e o estímulo do exercício das obrigações de cada pai.

Apesar de não se tratar de um tema novo no campo jurídico está constantemente em mudança devido a evolução no instituto da família. A guarda compartilhada e seus benefícios ainda é um tema com bastante lacunas e pouco desenvolvido na atualidade, embora seja regra esse tipo de guarda ainda encontramos bastante dificuldade em torná-lo na prática regra de fato.

Além do mais a família é instituto amplamente protegido pela constituição federal, com diversos princípios a serem observados e abordados. Mesmo o conceito de poder familiar na atualidade sofreu modificações com o objetivo de proteger a família e compreender a evolução histórica de nossa sociedade.

A presente monografia versa sobre a igualdade parental que na guarda compartilhada possui mais possibilidade de ser aplicada de fato, protegendo a família e o melhor interesse do menor. Aborda a importância que o presente instituto possui para a aplicação do melhor interesse do menor de forma efetiva, para a proteção do exercício do poder familiar sem que o mesmo seja afetado por mágoa entre os pais, deixando claro e evidente que quem deve ser protegido acima de tudo são os filhos.

O instituto da guarda compartilhada está sempre em constante mudança e evolução, representa uma importante mudança nos tempos atuais onde pais estão dispostos a participar cada vez mais ativamente da vida de seus filhos, sendo o modelo regra e não mera opção a ser debatida. A guarda compartilhada é a melhor maneira de se manter os laços familiares, a convivência com ambos os genitores que é um direito do menor e também a melhor maneira de proteger os princípios: do melhor interesse do menor, da igualdade parental, da convivência familiar, da proteção da família entre muitos outros.

1 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA E A DIVISÃO DE DIREITOS E DEVERES ENTRE OS GENITORES

O presente capítulo tem como objetivo discorrer sobre a guarda compartilhada e suas vantagens, ou seja, como o convívio com ambos os genitores pode ser benéfica para um desenvolvimento saudável do menor. Abordará, também, acerca da responsabilidade parental, que é um dever de ambos os genitores, em que ambos possuem os mesmo deveres e direitos, de modo que necessitam atuar juntos e, para isso, existe o instituto da mediação familiar, que pode ajudar de forma estratégica nesse momento de fragilidade e conflitos.

1.1 GUARDA COMPARTILHADA: PROTEÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Temos a guarda compartilhada como um instituto que, apesar de seus defeitos, trás grandes benefícios ao menor, razão pela qual deve ser o foco principal quando falamos de uma separação com filhos.

A guarda compartilhada deixou de ser uma exceção para se tornar regra. Podemos citar o art. 1.584, §2º do Código Civil, em que se afirma: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”¹ Ou seja, fica ressaltado aqui a proteção ao direito do menor de conviver com ambos os genitores mesmo após o término do relacionamento, deixando assim de ser atribuído a um dos genitores a culpa por todo o processo.

Em hipótese alguma poderá a guarda interferir na convivência entre os pais e seus filhos: é necessário neste momento priorizar o interesse e o melhor para o menor e deixar de lado os problemas entre os cônjuges, em função de que não devem afetar excessivamente no convívio.

Vale mencionar jurisprudência em que o Judiciário exalta a regra do art. 1.584 do Código Civil, já discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, de forma a deixar clara a interpretação do dispositivo legal, *in verso*

¹ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. GUARDA COMPARTILHADA. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptividade da guarda compartilhada. O termo será não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – jure tantum – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo de um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, §2º, in fine, do CC).” No caso dos autos, ambos os genitores vieram de comum acordo pedindo o estabelecimento da guarda de forma compartilhada. Não há litígio entre eles, tampouco algum indício a contraindicar a pretensão inicial. Logo, não há razões para, de plano, rejeitar o pedido de modificação da guarda e exoneração de alimentos. É rigor processamento do pedido. Sentença desconstituída. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.²

Podemos ressaltar do supramencionado o fato de que “[...] se houver interesse na guarda compartilhada por **UM** dos ascendentes, será esse o sistema eleito”³ e, em havendo condições devidamente comprovadas, será a medida a ser imposta mesmo que haja ausência de consenso entre os genitores. Nesse aspecto, podemos ver o Judiciário protegendo o direito do menor, passando por cima dos interesses dos pais e prestigiando o interesse daquele que não toma parte ativamente do divórcio.

O melhor interesse do menor é assunto protegido pelo Superior Tribunal de Justiça quando se trata da guarda compartilhada, em que este profere:

[...] 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

Contudo, existindo animosidade intensa entre os genitores, a guarda compartilhada não conseguiria fazer jus aos seus benefícios, de modo que o melhor interesse do menor seria prejudicado. Segue jurisprudência que versa a respeito:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PRETENSÃO DE

² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8. Câmara Cível). *Apelação cível nº 70074296690*. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 28/09/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506436978/apelacao-civel-ac-70074296690-rs>. Acesso em: 22 nov. 2021.

³ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial Nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5)*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 23/08/2011. Data de Publicação: 31/08/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086250/recurso-especial-resp-1251000-mg-2011-0084897-5-stj/inteiro-teor-21086251>

ESTABELECIMENTO
DA **GUARDA COMPARTILHADA**. DESATENDIMENTO DO
MELHOR INTERESSE DA
INFANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA DO RECURSO
ESPECIAL.

REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Ação de **guarda** movida pelo recorrente contra a recorrida pretendendo permanecer com a **guarda** unilateral da filha do casal, nascida em 1 de dezembro de 2012, estando, à época, com aproximadamente dois anos de idade.
2. **Guarda** unilateral da criança mantida em favor da mãe pela sentença e pelo acórdão recorrido, em face dos fatos e elementos de prova colhidos nos autos, concedendo-se ao pai o direito de visita.
3. Controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte em torno do estabelecimento de **guarda compartilhada** em relação à filha do casal litigante.
4. Esta Corte Superior tem por premissa que a **guarda compartilhada** é a regra e um ideal a ser buscado em prol do bem-estar dos filhos.
5. **Prevalência** do princípio do melhor **interesse** da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF.
6. Situação excepcional que, no caso dos autos, não recomenda a **guarda compartilhada**, pois as animosidades e a beligerância entre os genitores evidenciam que o compartilhamento não viria para bem do desenvolvimento sadio da filha, mas como incentivo às desavenças, tornando ainda mais conturbado o ambiente em que inserida a **menor**.
7. Impossibilidade de revisão da situação fática considerada pelas instâncias de origem para o desabono do compartilhamento.
8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.⁵

Podemos citar como benefícios da guarda compartilhada: o duplo referencial, desenvolvimento psicológico do menor, o benefício de poder sentir o afeto de ambos os genitores, convivência com ambas as famílias que pode ir bem além de tão somente os pais, ajuda no relacionamento dos ex-cônjuges, que, para o bem do menor, terão que manter um bom relacionamento, e a prevenção da alienação parental.

Podemos, com esse instituto, ter a prevenção da alienação parental, situação bastante desgastante não só para os genitores, mas para a criança, que muitas vezes em seu desenvolvimento precoce adquire traumas e uma visão distorcida da realidade, sendo possível nomear de “síndrome da alienação parental”. Essa é a consequência psicológica da alienação infligida ao menor por quaisquer dos genitores. Nesse sistema, existe uma divisão de deveres, com a participação de ambos os genitores na vida do menor, impossibilitando, assim, que um deles busque a guarda unilateral com único objetivo de atacar o outro, visto que a guarda

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial (REsp) 1838271*. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 27/04/2021. Data de Publicação: 25/06/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=125929183®istro_numero=201802731023&peticao_numero=-1&publicacao_data=20210625&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2021.

compartilhada é regra e tem requisitos para que não seja aplicada.

Com base nisso, podemos afirmar que este instituto é um meio eficaz e necessário para a proteção do menor, uma vez que a convivência com os genitores, sem que haja um grande intervalo de tempo, pode garantir a estabilidade emocional do menor, auxiliando no seu desenvolvimento pleno enquanto desfrute da convivência com ambos os genitores criando assim a sua própria visão e opinião a respeito deles. Com o divórcio, o que termina é a relação entre os ex-cônjuges, mas nunca o relacionamento, eterno, dos pais com os seus filhos. Nas palavras de Bernardo Cruz Gallardo:

Os filhos criados em um regime de guarda compartilhada desenvolverão estreitos e estáveis laços de afetividade com ambos os progenitores, pois verão seus pais em um plano de igualdade de tempo, de participação e de comprometimento, sem esquecer que fica amplamente facilitado o contato e a relação com a família extensa, que assim também convivera com mais intensidade na vida dos netos, tios, sobrinhos e até irmãos, cujo intercâmbio é basicamente limitado em modelo de guarda exclusiva e conta o pai apenas com as visitas de finais de semana alternados.⁶

Mesmo após o divórcio, é necessário que os genitores se adequem para criar uma nova rotina que não quebre os laços entre os pais e seus filhos, demonstrando para o menor a importância que tem em suas vidas. Esses indivíduos, ainda que separados, não se afastaram ou negligenciaram o infante.

Os pais devem decidir em conjunto em relação aos interesses superiores dos filhos, já que de forma mútua os pais possuem o direito de custódia e responsabilidade dos filhos, podendo ser alternado de forma igualitária o tempo de convivência dos filhos com o pai e a com a mãe. A guarda conjunta é uma forma de exercer o poder familiar de forma conjunta, da mesma forma em que faziam quando moravam sob o mesmo teto. Nas palavras de Mário Luiz Delgado:

Contudo, para que a guarda conjunta tenha resultados positivos, se faz imprescindível a sincera cooperação dos progenitores, estando honestamente empenhados em transformar suas desavenças pessoais em um conjunto de atividades voltadas a atribuir estabilidade emocional e sólida formação social e educativa aos filhos criados por pais separados. Os pais devem fazer constar no plano judicial de parentalidade os compromissos que cada um deles irá assumir e no qual vão estabelecer os objetivos educacionais dos filhos e a repartição de suas responsabilidades como pais, seguindo à risca o modelo

⁶ GALLARDO, Bernardo Cruz. *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*. Madrid: La Ley, 2012. p. 202 apud MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 202.

engendrado à semelhança de um “plano de governo” ou uma carta aberta de intenções.⁷

Nas palavras de José Sebastião de Oliveira, na guarda compartilhada: “Tudo é feito em conjunto [...]. Diante do magistrado que dirige os trabalhos e procura manter o diálogo e entre os ex-cônjuges são fixadas todas as diretrizes que ambos cumprirão, em conjunto, para que não sofram seus filhos as consequências da separação ou do divórcio”⁸ e continua em relação às diretrizes que foram impostas pelo

[...] art. 1.584 do Código Civil, e pelas quais o juiz procura orientar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada; sua importância e a simetria de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento das cláusulas, e se mesmo assim não houver franca disposição, poderá ser frustrado o exercício conjunto da guarda, mas uma vantagem adicional traz a legislação ao admitir a revisão da custódia e transformá-la em guarda unilateral, podendo até atribuí-la a terceiro, para propiciar ao filho os interesses que não foram respeitados pelos pais.⁹

Mencionando os interesses prioritários dos filhos, está expresso no art. 1.589 do Código Civil que o pai ou mãe que não detenha a guarda poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia seja por acordo entre os cônjuges, seja por decisão fixada pelo juiz. Ou seja, caso a guarda compartilhada não seja a escolhida, o genitor não detentor da guarda deverá sempre buscar o melhor para o filho menor ou incapaz, mantendo um vínculo saudável e rotineiro com o seu filho mesmo após a separação.

É um direito dos filhos manterem vínculo com ambos os genitores, enfatizando o melhor interesse do menor que a doutrina, a legislação e constituição tanto prezam. As visitas têm como objetivo estimular o afeto e convívio, preservando o menor dos conflitos existentes entre os cônjuges e deixando evidente que apesar da separação ele ainda importa para os seus pais e é amado. Nas palavras de Mário Luiz Delgado:

Portanto, mesmo sendo destituído da guarda, não perderá o outro cônjuge ascendente o seu sagrado direito de conviver com os filhos mantidos por conveniência e interesse exclusivo da prole com o outro genitor, como tampouco altera o direito de custódia um novo casamento do ascendente guardião (art. 1.589 do CC), tudo porque a palavra de ordem está como ordenam os arts. 1.583 e 1.589 do Código Civil, na constatação de os filhos estarem sendo tratados convenientemente. E este tratamento conveniente

⁷ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 297.

⁸ OLIVEIRA, José Sebastião de *fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: RT, 2002. p. 180 *apud* DELGADO, Mário Luiz. DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 299.

⁹ . DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 299.

também passa pela facilitação do contato da prole com o ascendente não guardião, não tolerando o Direito e o bom senso a obstrução da convivência, como corriqueiramente acontece quando os pais ainda não conseguiram se dissociar de seus desentendimentos conjugais.¹⁰

Com a guarda compartilhada os pais participam ativamente e de forma equilibrada da vida de seus filhos por inteiro, e estes terão o benefício da participação de seus dois genitores em seu desenvolvimento, recebendo afeto e as lições morais do ponto de vista tanto de sua mãe como de seu pai para um desenvolvimento notoriamente saudável.

Nas palavras do Professor Paulo Luiz Netto Lôbo, incentivador da guarda compartilhada, afirma:

[...] tendência mundial, que consulta o princípio do melhor interesse da criança, recomenda a máxima utilização da guarda compartilhada ou da guarda alternada, enfim, da manutenção da coparentalidade, de modo que o filho sinta a presença constante de ambos os pais, apesar da separação física deles.¹¹

A regra norteadora na hora da definição de qualquer que seja a guarda é o melhor interesse da criança e do adolescente, isto é, os menores não são como objetos que possuem posse única eles ocupam posição jurídica de sujeito de direitos.

Então, é devido que a guarda seja definida sendo pautada nas necessidades dos menores envolvidos e priorizando a melhor condição a esses, devendo essas necessidades se sobreporem aos interesses dos pais, a partir de que há a preservação, acima de tudo, do melhor interesse do menor.

Para que o melhor interesse da criança e o adolescente seja protegido, a guarda deve ser escolhida em observância ao menor e a sua realidade social e familiar, logo, não há prioridade nas necessidades dos pais e nos seus interesses. A guarda compartilhada mostra-se como mais adequada para que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente seja efetivado, pois protege o convívio familiar e coloca como extremamente importante e crucial para o desenvolvimento do ser, bem como permite que ambos os genitores possam participar ativamente e igualmente da vida do menor, fato importantíssimo para o desenvolvimento do menor e seus sentimentos.

Temos assegurado pela nossa Constituição Federal, em seu art. 227, o dever de a

¹⁰ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 302.

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 89 – 107. Apud DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 309.

família assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a convivência familiar. Pelo mesmo fundamento, diga-se de passagem, da guarda compartilhada, que protege a convivência familiar, estimula os laços afetivos entre pais e filhos, deixando claro e evidente que os pais não se separam de seus filhos e sim de seu cônjuge exclusivamente.¹²

Dessa forma os pais passam mais tempo com seus filhos, tendo um regime de convivência amplo. Vai muito além de simplesmente dividir o tempo de convívio da criança, é conseguir viabilizar que ela tenha mais tempo de convívio com ambos os pais, de modo que se observa que essa convivência é unicamente focada na necessidade do menor.

Com base no exposto, podemos constatar que o instituto da guarda compartilhada está presente nos princípios da nossa Constituição Federal, em nosso ordenamento jurídico e em nossas doutrinas, a partir da qual fortalece a atuação dos pais no processo de educação e de criação dos filhos, além de que, também, mantém vivo os laços afetivos que decorrem do convívio com cada pai. Fortalece, desse modo, os laços entre os pais e seus filhos, conduzindo para efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente mesmo que sejam de pais separados. Ambos os pais são fundamentais para o desenvolvimento sadio do menor, então, essa modalidade acaba com o famoso “pai de um final de semana por mês”.

1.2 GUARDA COMPARTILHADA E A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PARENTAL

Com a guarda compartilhada, temos a aplicação da responsabilidade parental em que ambos os genitores possuem de forma igualitária deveres e direitos em prol do menor. Deverão, nesse sentido, fazer escolhas e decidir sobre a vida do menor conjuntamente, já que o instituto permite essa relação próxima.

Com o instituto da guarda compartilhada, podemos prestigiar a implementação da igualdade de participação na vida dos filhos, destacando que, dessa forma, temos a divisão das responsabilidades inerentes ao poder familiar.

Os menores devem receber proteção especial e prioritária como enfatizado pela teoria da proteção integral da criança, que, juntamente, com o melhor interesse do menor, evidenciam o dever dos genitores em os proteger. Nesse sistema, respectivo dever é de ambos, igualmente, enfatizando a responsabilidade parental.

¹² BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

Deve-se assegurar, portanto, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, como versa o art. 227 da Constituição Federal

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹³

Temos também no art. 1.583, §1º, do Código Civil: "[...] guarda compartilhada, a responsabilização conjunta e o exercício de direito e deveres do pai e da mãe que não viviam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns."¹⁴ O presente art. enfatiza a responsabilização parental e seu exercício conjunto, em que é conteúdo também constitucional o dever do Estado, da sociedade e da família assegurar ao menor o cuidado, evitando a negligência, violência ou crueldade. Como menciona Rolf Madaleno e Rafael Madaleno:

[...] pais que se separam não perdem os direitos e tampouco se esquivam dos deveres que necessariamente continuam tendo em relação aos seus filhos, e de cujos ofícios eles não se divorciam, já que o termo *responsabilidade* implica o exercício de uma função encabeçada por ambos os genitores, que se manifestem em conjunto sobre suas funções parentais que devem, primordialmente, satisfazer ao SIM (superior interesse do menor).¹⁵

Não deverá o genitor de forma alguma negligenciar os cuidados aos seus filhos, tendo como mister a responsabilidade parental, que não se exaure com a dissolução do casamento ou união estável.

Quanto à responsabilidade parental, nada mais é do que os deveres parentais que são inerentes tanto ao pai quanto à mãe. Esses devem, sempre, buscar priorizar as necessidades de seus filhos, bem como preservar o psicológico dos mesmos, tudo isso com embasamento em direitos fundamentais.

Logo, podemos afirmar que apesar do divórcio, a paternidade e a maternidade

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENNpWT07a>. Acesso em: 14 maio 2022.

¹⁵ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 143-144.

continuam, pois os pais continuam atrelados às necessidades dos filhos, independentemente da relação que tenham entre si. Dando ênfase ao fato de que os pais não se divorciam de seus filhos, podemos prevenir que os filhos de casais separados se sintam abandonados e desenvolvam traumas por participarem de forma ativa do divórcio, como se fossem eles quem estivessem divorciando.

Além do mais, o fato de os pais conviverem em residências diferentes com o divórcio, não torna a responsabilidade parental inativa. Muito pelo contrário, pois a responsabilidade parental é dividida de forma natural e, portanto, está inerente à função dos pais. Temos, no art. 229 da Constituição Federal de 1988, o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores, deixando claro, dessa forma, que é um direito dos pais, sem especificar regra alguma sobre residência ou regime de casamento.¹⁶

O preceito constitucional da igualdade é de bastante importância já que dele surgiram os movimentos sociais no sentido de que o cenário judiciário pudesse ser analisado de outra forma, trazendo um equilíbrio na questão da responsabilidade parental e suas funções. Dessa forma, os pais são tratados de forma igualitária em seus direitos e deveres, independentemente do divórcio ou da convivência. Temos na guarda compartilhada a proteção à igualdade dos genitores, garantindo que os menores permaneçam sob a autoridade igualitária de ambos.

Fazendo analogia com o direito português, no qual a responsabilidade parental também é adotada de forma expressa, temos no art. 1906 do Código Civil de Portugal, que as responsabilidades parentais relativas aos filhos serão exercidas em comum acordo por ambos os progenitores.¹⁷ Temos, nesse dispositivo, de forma expressa, a responsabilidade parental, podendo traçar um paralelo com o nosso art. 1.583, §1º, do Código Civil brasileiro, em que é comprovado o entendimento a respeito da responsabilidade parental, que vai bem além de viver com o filho, fazendo parte ativa da vida do mesmo.

Em nosso ordenamento jurídico temos mencionado pela Ministra Nancy Andrighi, no REsp 1.159.242/SP, a obrigatoriedade da responsabilidade parental e as consequências da omissão por parte do genitor. Diz a ministra em acórdão:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹⁷ PORTUGAL. *Código Civil*. Lisboa: Diário do Governo, 25 nov. 1966. Disponível em: http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=node_id&value=996481. Acesso em: 14 maio 2022.

mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. [...] **Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.**¹⁸

Na Constituição Federal, no art. 226, §5º, está prevista a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges referente à sociedade conjugal¹⁹ e, em seguida, no art. 227, §6º, temos a desvinculação dos filhos do tipo de relação de conjugalidade dos pais.²⁰ Já no ECA, em seu art. 21, há a relação à autoridade parental que será exercida em igualdade de condições pelo pai e pela mãe na forma que dispuser a legislação civil.²¹ Fica evidente que o poder familiar permanece intacto apesar da dissolução da sociedade conjugal.

De grande valia, é mencionável, as palavras de Griffin (1983), observa que o cuidado é uma característica estrutural que acompanha o crescimento e desenvolvimento humano. Ao mesmo tempo em que o recebedor do cuidado tem necessidades físicas e mentais, o cuidador deve apontar a maturidade, ou seja, consciência de si e conseqüentemente consciência dos outros e suas necessidades. A autora observa que o cuidar não se limita apenas à realização de uma tarefa; envolve o comprometimento moral e emocional e, ainda, o aspecto cognitivo da percepção do conhecimento e da intuição.²²

A criança jamais poderá ser penalizada pela decisão de seus pais e jamais poderá sofrer as conseqüências da separação judicial, como se ela estivesse se divorciando dos pais. Nesse sentido, os filhos necessitam da convivência mútua com os pais e tudo que isso transmite, suas vantagens e desvantagens.

Utilizando-se das palavras de Mário Luiz Delgado: “[...] abuso da autoridade e o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar autorizam o Juiz a adotar medidas que

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial (REsp) 1.159.242. SP 2009/0193701-9*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24/04/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=200901937>. Acesso em: 23 nov. 2021.

¹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

²¹ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

²² DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 331. Apud Vera Regina Waldow. O cuidado na saúde: as relações entre o eu, o outro e o cosmos. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 25/26. Waldow (ob. cit., p. 28) busca em Roach (1993) a definição do comprometimento: “uma resposta afetiva complexa caracterizada por uma convergência entre os nossos desejos e nossas obrigações e por uma escolha deliberada para agir de acordo com eles”.

lhe pareçam reclamadas pela segurança do filho, podendo inclusive suspender suas prerrogativas.”²³

A guarda compartilhada tem como objetivo amenizar os efeitos negativos da separação, preservar a igualdade entre os genitores e enfatizar o dever dos pais de serem responsáveis. O art. 21 do ECA deixa claro que o poder familiar será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, de modo a “[...] afastar toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão contra criança e adolescente.”²⁴ Mesmo quando existe um genitor que não detenha a guarda, o Código Civil, em seu art. 1.632, garante que o mesmo possa visitá-lo e tê-lo em sua companhia.²⁵ Nas palavras de Mário Luiz Delgado:

Indiscutivelmente, o pleno exercício da guarda compartilhada se dá por meio do constante diálogo entre aqueles que a detêm. Contudo, o diálogo não é mais um pressuposto para a implementação da guarda compartilhada, que tem como escopo principal garantir a ambos os pais uma participação equânime na vida dos filhos, ainda que o litígio perdure na relação do ex-casal. Se o pai e a mãe têm plenas condições de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, não podem suas divergências pessoais se sobrepor ao exercício da autoridade parental plena por ambos. Nesse sentido, vale citar Rolf Madaleno: “tem por objetivo dar continuidade ao exercício recíproco da autoridade parental, e não para servir como fomento aos nefastos mecanismos já presentes de patológica hostilidade, onde imperam as graves desavenças do casal, causa da ruptura e de seu insepulto desafeto.”²⁶

A responsabilidade parental é o dever de cuidar e deve ser respeitada. O divórcio dos genitores não é um processo que envolve os filhos, devendo esses terem a oportunidade de não só conviver com os genitores, mas serem cuidados por ambos. É um encargo igualitário, um dever de proteger, prezar pelo menor acima de qualquer desavença pessoal que se possa ter com o outro cônjuge, decidir de forma racional e sempre buscando a proteção e o desenvolvimento saudável da prole. A guarda compartilhada busca resgatar o poder familiar e nos faz refletir acerca da relação entre os pais e seus filhos.

²³ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 331.

²⁴ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

²⁶ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 230

1.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR: INSTRUMENTO PARA FACILITAR O DIÁLOGO NA GUARDA COMPARTILHADA

A mediação é um instrumento que tem por finalidade a resolução de conflitos para que haja uma solução mais justa e eficaz da lide. Na questão familiar é de suma importância, uma vez que os ex-cônjuges passam por diversos traumas e o diálogo se torna uma ferramenta extremamente difícil. Com a mediação, abre-se a oportunidade de resolver problemas e curar feridas que antes pareciam incuráveis.

O diálogo é ferramenta fundamental para a solução de qualquer problema, ou para aproximação de um acordo benéfico para ambos os lados. A mediação pode ser usada como alternativa àqueles ex-casais que possuem mágoas, a fim de que possam ser escutados e, assim, solucionar um problema que o Judiciário não conseguiria devido à própria natureza e temporalidade inerentes ao rito processual.

O Judiciário é incapaz de solucionar de forma efetiva os conflitos familiares, em função de que os prazos que possuem dificultam uma maior abordagem do caso a fundo e, ainda, o fato de no art. 1.513 do Código Civil não autorizar que o Estado interceda na comunhão de vida instituída pela família.²⁷ Dessa forma é livre o indivíduo para buscar sozinho uma forma de resolução dos seus conflitos familiares como, por exemplo, a mediação familiar que tem por objetivo reduzir os conflitos, estimular o diálogo entre os cônjuges, a fim de que possibilite que haja um acordo benéfico e aceito por ambos os lados. Dessa forma, torna viável que seja levada a juízo para reconhecimento e homologação, quando houver menores envolvidos.

Temos como mediação, nas palavras de Rolf Madaleno:

A mediação é vista como uma ciência, como um conjunto de técnicas ou estratégias capazes de conduzir casais em dissenso para a adequada solução das desavenças surgidas das suas relações em família, ou como definido pela Lei 13.140, de 26.06.2015, que juntamente com o vidente CPC e a Resolução do CNJ n. 125, de 29 de novembro de 2010 regulam no Brasil a mediação, como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (Lei 13.140/2015, art. 1º, parágrafo único – Lei da Mediação).²⁸

²⁷ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

²⁸ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 151.

Observa-se grande atrito nas questões que envolvem os deveres dos pais perante os filhos, em que o conflito entre os pais pode gerar instabilidade nas decisões a serem tomadas em respeito aos filhos, ou nas situações em que os pais se contrariam apenas com o objetivo de se provocarem. Também é observado que nos casos em que ainda existem assuntos mal resolvidos, esses competem entre si tentando menosprezar uns aos outros para aqueles. O mediador busca entender esses pontos e mostrar que o objetivo é único, ou seja, priorizar a estabilidade emocional dos filhos além das demais necessidades.

Nas palavras de Paulino Conrado da Rosa:

[...]O mediador estabelece o contexto do conflito existente, identifica necessidades e interesses, para produzir decisões consensuais, levando os próprios participantes do enredo familiar a construir seu acordo, assim eliminam zona de atrito e afastam condutas hostis, agressivas e vingativas que apenas minavam a solução do ponto de subversão do casal.²⁹

No Brasil, a mediação é facultativa e deve ser requerida pelas partes, pois, levando em consideração os motivos do divórcio, pode ser que uma das partes não queira contato com a outra por circunstâncias meramente pessoais, porém justificáveis.

A mediação oferece aos genitores a oportunidade de terem um diálogo e entrarem em consenso sobre as pautas, trazendo significativas vantagens ao núcleo familiar e, dessa forma, atingindo seu objetivo. Trata-se da busca pela cooperação parental em favor dos filhos, buscando-se a resolução dos conflitos, minimizando eventuais retaliações daqueles e permitindo a esses o usufruto de um ambiente saudável.

Fazendo uma análise do quadro de “benefícios da mediação versus processos litigiosos”, de Lisa Parkinson³⁰, o mediador visa fazer as partes buscarem interesses mútuos, para que assim haja diálogo e concordância, o que facilita nas relações. Cada parte conta suas histórias diante do seu ponto de vista e com as suas palavras. Ambos escutam as histórias e ambos falam a respeito para que as controvérsias sejam solucionadas reconstruindo assim as pontes que foram queimadas com o divórcio. Cada parte expõe seu posicionamento e expressa suas necessidades. O objetivo é sempre a solução dos problemas, sendo todas as opções analisadas, de modo a diminuir a tensão entre as partes e solucionando os tópicos.

A mediação deveria ser regra, e não exceção, levando em consideração as suas

²⁹ ROSA, Conrado Paulino da. *Desatando nós e criando laços: os desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 161-163 apud MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 153.

³⁰ PARKINSON, Lisa. *Mediação familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 19.

técnicas, que além de eficiente ajudam na resolução do conflito dando abertura para ambas as partes explicarem seus pontos de vista e assim chegarem a uma solução que seja aceita por todos e traga satisfação em relação ao acordo formulado, como perfeitamente descrito por Mário Luiz Delgado:

A mediação é um instrumento não adversarial de gestão de conflitos interpessoais conduzido por um terceiro devidamente capacitado, o mediador, que auxilia os mediandos no processo de restabelecimento da comunicação, com vistas à compreensão e transformação do conflito. É um meio amigável de gestão de conflitos baseado fundamentalmente na livre autodeterminação das pessoas que, de maneira conjunta, constroem possíveis caminhos e soluções que melhor atendam a seus interesses e necessidades.³¹

Deve sempre a mediação ser uma faculdade e nunca uma imposição às partes, respeitando assim o princípio basilar da autonomia da vontade das partes. Temos uma importante pesquisa no livro de Antônio Carlos Mathias Coltro e outros a respeito das escolas mundiais e o trabalho na mediação onde diz

A escola de Harvard trabalha o conflito no modelo colaborativo por meio da comunicação bilateral, usando a causa e efeito, com o objetivo principal de obter acordos com ganhos mútuos e com critérios objetivos. Temos também o modelo transformativo (Bush & Folger) que vê o conflito como uma crise na interação humana utilizando isso como base para: fortalecer o eu (autodeterminação) e empatia com o outro além de se colocar no lugar do outro.³²

O objetivo da mediação familiar é restabelecer a comunicação entre os mediandos, reavaliando pontos de conflitos, estimulando que um se coloque no lugar do outro, compreendendo assim os pontos de divergência e convergência, estimulando a participação conjunta dos mediandos nas decisões tomadas e corresponsabilidade pelas escolhas feitas. Ao fazer referência ao art. 654 do Código de Processo Civil, que prevê expressamente que, nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, o juiz passa a ser responsável por dispor profissionais da área de mediação e conciliação. Assim, nas palavras de Mário Luiz Delgado:

Diante de suas qualidades, e após longos anos de práticas exitosas, a mediação é reconhecida pelo nosso sistema jurídico posto como um grande recurso a ser utilizado nas questões familiares, em especial nas disputas pela guarda de filhos. Essa leitura deve ser feita contemplando e harmonizando os diversos

³¹ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 115.

³² COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

dispositivos legais que versam sobre o tema, previstos na Lei de Mediação, no Novo Código de Processo Civil e no Código Civil. Em assim sendo, também a mediação pode perfeitamente ser inserida no gênero “equipe interdisciplinar” contido na regra do § 3.º do art. 1.584 do Código Civil.³³

A mediação é um caminho em busca da resolução de conflitos e tem um toque especial nos conflitos familiares dado o seu caráter sensível. A guarda compartilhada torna-se efetiva na medida em que sejam os acordos estabelecidos de forma consensual pelos próprios pais, por isso a mediação é tão importante nas ações familiares.

³³ DELGADO et al., op. cit., p. 118.

2 CRIAÇÃO E CONVIVÊNCIA: ENCARGO IGUALITÁRIO DOS GENITORES

O presente capítulo observa a questão dos deveres pertinentes aos pais para com os seus filhos e como a igualdade entre essas funções poderia ajudar em uma guarda compartilhada mais pacífica e benéfica ao menor.

2.1 TRINÔMIO INDISPENSÁVEL PARA FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR: NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Na fixação de alimentos deve ser considerado o trinômio indispensável para que haja proporcionalidade quando averiguada a necessidade do alimentando, para que o mesmo viva de modo compatível com a sua condição social sem perder o padrão de vida por conta do divórcio. Além disso, também deve ser observada a possibilidade de o alimentante arcar com essas necessidades, já que, com o divórcio, a situação de todos é modificada e, portanto, a possibilidade se torna outra.

Com o divórcio, aquele núcleo familiar, que antes dividia as contas entre si ou juntavam seus salários, agora terá que se adaptar à nova realidade na qual cada um terá sua casa, responsabilidades e despesas. Com base nisso, deverá ser observada a possibilidade de cada um, no qual o valor deve permitir que o alimentando viva de forma compatível com a sua condição social, porém, proporcional na medida da possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado.

Temos a regra de fixação do encargo alimentar no art. 1.694, §1º, do Código Civil, em que se enfatiza a necessidade e proporcionalidade como regra de sua fixação:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.³⁴

Temos também, no art. 1695 do Código Civil, como regra, que é necessário que a outra parte não possua bens suficientes e a dificuldade de prover pelo seu trabalho a própria manutenção,

³⁴ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

além de que aquele que fora reclamado possua a possibilidade de arcar sem que seja prejudicado.³⁵

No julgado a seguir, é possível averiguar a utilização do trinômio indispensável, no qual o juiz em seu julgamento analisa a necessidade do alimentado, a possibilidade do alimentante levando em consideração a sua vida atual e a proporcionalidade na fixação alimentar, segue inteiro teor:

EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MAIORIDADE. ALIMENTOS INTUITU FAMILIAE. FILHO MENOR. READEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Como os alimentos restaram fixados *intuitu familiae*, a revisão ou exoneração de alimentos reclama o chamamento a todos os destinatários, como ocorreu no caso em exame. 2. Sendo exonerado da obrigação alimentar em relação ao filho maior, imperioso examinar a redefinição da verba alimentar para o filho menor. 3. É cabível a redução do quantum fixado anteriormente para os dois filhos quando resta definido somente para um deles, que não possui necessidades especiais, enquanto o alimentante constituiu nova família e tem mais um filho menor. Recurso parcialmente provido.³⁶

O dogma que norteia a obrigação alimentar é o princípio da proporcionalidade, que tradicionalmente se usa do binômio necessidade-possibilidade, necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, para se definir um valor a pensão, porém, deve ser respeitada a proporcionalidade na definição de valores para que seja benéfico para ambas as partes.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, segue a regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. Por isso começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.³⁷

Importante salientar que as regras para a fixação do encargo alimentar são vagas,

³⁵ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). *Apelação Cível Nº 70075970723*. Relator: Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 28/02/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/552180334/apelacao-civel-ac-70075970723-rs>. Acesso em: 15 jan. 2022.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direito Constitucional*. 2019, p. 114 apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 842.

cabendo assim ao juiz o encargo de analisar e definir os valores, devendo sempre respeitar o princípio da proporcionalidade.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, em seu livro "Direito Constitucional":

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, segue regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.³⁸

Como escrito no próprio Código Civil, no art. 1.694: na proporção das necessidades. Deve, portanto, ser analisada cuidadosamente a real necessidade e possibilidade das partes em questão, como mostra o julgado abaixo:

ACÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. COGNIÇÃO SUMÁRIA. ARBITRAMENTO À LUZ DO **TRINÔMIO PROPORCIONALIDADE, NECESSIDADE E POSSIBILIDADE**. 1. Os alimentos provisórios visam atender às necessidades básicas do alimentado até o julgamento final do processo, uma vez que somente através do aprofundamento da cognição é que se terá o conhecimento da real situação de necessidade e possibilidade das partes. 2. Tendo sido os alimentos provisórios arbitrados em consonância com o trinômio proporcionalidade-necessidade-possibilidade, não há de se falar em redução em sede de cognição sumária. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida.³⁹

Sendo observado e comprovado esse trinômio, a obrigação alimentar será imposta com base em todo o observado ao longo do processo, sempre colocando o menor como prioridade e impossibilitado de ter seu padrão de vida reduzido por conta do divórcio. Por se tratar de uma ação que não transita em julgado havendo qualquer tipo de mudança seja no padrão do alimentante ou alimentado poderá ser feita uma revisão da obrigação alimentar utilizando-se novamente do trinômio para uma melhor eficácia.

2.2 GUARDA COMPARTILHADA: FORMA EFICAZ DAS OBRIGAÇÕES IGUALITÁRIAS

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Alimentos*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2020. p. 59. Apud. MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. Gilmar Ferreira. *Direito constitucional*. 2019. P. 154.

³⁹ GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (3. Câmara Cível). *Agravo de Instrumento 0236259-69.2018.8.09.0000*. Relator: Itamar de Lima. Data de Julgamento: 25 jun. 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729268198/agravo-de-instrumento-cpc-ai-2362596920188090000/inteiro-teor-729268199>. Acesso em: 6 fev. 2022.

Mesmo na guarda compartilhada, apesar de a divisão de convívio entre os genitores, é necessário a pensão alimentícia, pois a divisão de convívio não exime a necessidade do menor de manter o mesmo padrão de vida em ambas as residências. Porém, é sempre analisada a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, ou seja, deverá ser pago na proporcionalidade da condição econômica do filho.

Com o fim do casamento, a obrigação de garantir a criação e a educação se transforma em obrigação alimentar daquele que fica menos período com a criança, devendo ser fixado de forma a atender as necessidades desses, como demonstra a ementa a seguir:

GUARDA COMPARTILHADA. CABIMENTO. ALIMENTOS. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho, devendo ser mantido o arranjo que tem se mostrado conveniente para este. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma de convivência harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia do pai como da mãe, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que ela perca seus referenciais de moradia. 3. O encargo de prover sustento da prole comum é de **ambos os genitores**, devendo cada qual concorrer na medida da sua própria disponibilidade. 4. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades do filho, mas **dentro da capacidade econômica do genitor** e sem 26ela26ne26e26ia-lo em demasia. 5. A fixação dos alimentos em percentual sobre os ganhos do alimentante assegura o equilíbrio no binômio possibilidade-necessidade, garante reajustes automáticos e evita novos litígios entre o alimentante e a alimentada. Conclusão nº 47 do CETJRS. 6. Tratando-se de alimentos destinados para o filho, e sendo a guarda compartilhada, o valor fixado é suficiente para ajudar na sua manutenção, quando na companhia materna. Recursos desprovidos.⁴⁰

O direito à vida é assegurado pela nossa Constituição Federal, no art. 5º, e o objetivo da obrigação alimentar é assegurar esse direito. Maria Dias Berenice faz uma distinção entre obrigação alimentar e dever alimentar, como segue:

Distingue a doutrina obrigação e dever alimentar. O dever alimentar decorre da solidariedade familiar existente entre os cônjuges, companheiros e demais parentes em linha reta ou colateral. Como tem natureza assistencial, é necessária a demonstração da necessidade de quem os pleiteia e da capacidade de quem irá pagar. A obrigação alimentar decorre do poder familiar, sendo, por tal razão, ilimitada (CC. 1.566 III e 1.568). Há a presunção da necessidade do credor, que não precisa delas. Uma vez cessado o poder familiar, pela

⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). *Apelação Cível Nº 70056741390*. Relator: Sergio Fernando Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 23/10/2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113328644/apelacao-civel-ac-70056741390-rs> Acesso em: 15 jan. 2022.

maioridade ou emancipação, termina o ciclo do dever de sustento e começa o vínculo da obrigação alimentar.⁴¹

Mesmo na hipótese de a guarda compartilhada ser dividida equilibradamente, aquele que tiver a melhor condição financeira não se exime de pagar alimentos ao filho. Enquanto os filhos forem menores, presume-se absoluta a necessidade de alimentos e mesmo que não sejam requeridos os alimentos o Juiz é obrigado a determinar. É o que extraímos do art. 4º da Lei de Alimentos, in verso: “Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.”⁴²

Temos como base da guarda compartilhada a responsabilização e o exercício conjunto de direitos e deveres concernentes ao poder familiar, mesmo com os pais residindo em locais distintos, tal como entende Maria Berenice Dias⁴³ e estão previsto no art. 1583, §1º, do Código Civil. A mera falta de consenso entres os pais não extinguirá a guarda compartilhada.

Deve-se fixar o período de convivência com cada um dos genitores, não necessitando que esse período seja dividido igualmente (JCJF – Enunciado 603)⁴⁴, não existindo assim um domicílio de referência. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Dita especificação é de todo descabida. Às claras acaba por gerar o empoderamento de quem foi considerado o titular da residência “oficial”. Estabelecido consensual ou judicialmente o período de convivência com cada um dos genitores, onde o filho estiver, esta será a sua residência. Sim, o filho terá **duas residências, dois domicílios**. Aliás, é o que faculta a lei a qualquer pessoa (CC, art. 71): *se a pessoa tiver diversas residências onde alternativamente viva, considera-se domicílio qualquer delas*.⁴⁵ (g. n.).

Não importa o lapso temporal que o filho resida com cada genitor, de modo que isso não exonerará o genitor que dispõe de melhores condições financeiras de pagar alimentos, como dispõe o julgado:

GUARDA COMPARTILHADA. ALIMENTOS. PAGAMENTO IN NATURA. IMPOSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. 30% DOS RENDIMENTOS DO GENITOR. PEDIDO DE

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 782-783.

⁴² BRASIL. *Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968*. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

⁴⁴ BRASIL. Justiça Federal. Conselho de Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. *VII Jornada de Direito Civil*. Brasília, DF: CJF, CEJ, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 14 maio 2022. p. 35.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 85.

MINORAÇÃO. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. [...] 1. A guarda exercida na forma compartilhada em nada altera e disciplina dos alimentos, ou seja, a fixação do quantum deve observar os mesmos princípios e regras aplicados acerca do dever de sustento quando da guarda unilateral, sobretudo, quando inexistente harmonia entre os ex-cônjuges. [...] Recurso conhecido e parcialmente provido.⁴⁶

Com a divisão de tempo de convívio na guarda compartilhada, temos genitores mais participativos na vida de seus filhos, criando laços afetivos importantes para o menor. Temos no enunciado 606 do CJF:

O tempo de convívio com os filhos “de forma equilibrada com a mãe e com o pai” deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um. Parte da legislação: art. 1.583, §2º, do Código Civil.⁴⁷

Compartilhando a guarda do menor, garante-se ao mesmo pais igualmente responsáveis no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, assim como aos direitos que tal poder lhe confere. Em função da importância dos genitores na vida de seus filhos é, por isso, que se deve preservar ao máximo a relação para garantir que o desenvolvimento fisiopsíquico do menor seja adequado.

Temos definido em nosso Código Civil, no art. 1.583, §1º, a guarda compartilhada como a responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres concernentes ao poder familiar.⁴⁸ Devem então os pais deixar de lado todos os ressentimentos para que sua aplicabilidade seja possível. Mesmo que esses ressentimentos não venham a ser deixados de lado, a guarda compartilhada deve ser mantida a fim de garantir o melhor interesse do menor e preservar a igualdade parental.

Podemos mencionar a guarda compartilhada italiana que, em 2006, passou a ser a regra geral, por meio da Lei nº 54, de 8 de fevereiro de 2006⁴⁹, pois diversos foram os

⁴⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (6. Turma Cível). *Processo 0012847-88.2016.8.07.0006*. Relator: Carlos Rodrigues. Data de Julgamento: 31/05/2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501533285/20160610130903-segredo-de-justica-0012847-8820168070006>. Acesso em: 14 maio 2022.

⁴⁷ BRASIL. Justiça Federal. Conselho de Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. *VII Jornada de Direito Civil*. Brasília, DF: CJF, CEJ, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 14 maio 2022. p. 37.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁴⁹ ITÁLIA. *Codice Civile*. Roma: Gazzetta Ufficiale, [2013]. Disponível em: <https://www.iusexplorer.it/Giurisprudenza/Leggi?idDocMaster=166331&idDataBanks=10&idUnitDoc=826555>

questionamentos das doutrinas a respeito da titularidade do poder parental que se apresentava unilateral em seu exercício, já que o detentor da guarda tinha “posse” exclusiva do menor tendo ambos os genitores graus diferenciados no exercício do poder familiar.

A mudança no sistema foi radical, de modo que, com o divórcio, o exercício do poder familiar foi dividido de forma igualitária entre os pais (implementado pelo Decreto-lei 154, de 18/12/2013). Seguindo a argumentação é válido mencionar a citação de Mário Delgado Luiz ao art. 337, que fora inserido no Código Civil Italiano *in verso*:

O filho menor tem o direito de manter um relacionamento equilibrado e continuado com cada um deles, e receber cuidado, educação, instrução e assistência moral de ambos e de conservar relações significativas com os ascendentes e com os parentes de cada ramo genitorial. Para realizar a finalidade indicada no primeiro parágrafo [...], o juiz adota as providências relativas à prole com exclusiva referência ao interesse moral e material dessa. Valora prioritariamente a possibilidade dos filhos menores ficarem sob a guarda de ambos os genitores; não sendo possível, estabelece com qual deles os filhos ficarão, determinando o tempo e a modalidade da sua presença com cada genitor, fixando, ainda, a medida e o modo com o qual cada um deles deve contribuir para a manutenção, cuidado, instrução e educação do filho.⁵⁰

Dessa forma, até na Itália a guarda compartilhada fora implementada como instituto que mais se aproxima do exercício conjunto da autoridade parental, pois se aproxima do melhor para o menor, preservação do vínculo com ambos os genitores e igualdade entre os pais no exercício do poder familiar.

2.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E DEVER DE SUSTENTO

Os pais possuem o dever de sustentar os filhos (art. 1.566, IV, do Código Civil), o qual deriva da origem do poder familiar. A obrigação alimentícia dos pais para com os filhos incapazes dispõe da presunção absoluta da necessidade, não necessitando de provas.

É uma obrigação constitucional, em que, no art. 229 da Constituição Federal, temos que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”⁵¹ São os deveres

[&nVigUnitaDoc=1&pagina=0&isIndexCCNL=False&loadTreeView=True&NavId=1914596960&IsCorr=False](#)

Acesso em: 25 abr. 2022.

⁵⁰ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁵¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

advindos da família: sustento, guarda e educação (CC, art. 1.634 e ECA, art. 22).⁵²

O fato de os pais terem se divorciado não os exonera da obrigação de manutenção dos filhos, mas deve sempre respeitar a proporção dos seus recursos para sustento (CC, arts. 1.579 e 1.703 do CC).

Enquanto os filhos ainda são incapazes, a presunção da necessidade é absoluta, porém a partir do momento em que atingem a maioridade, a obrigação passa a ser devidos em face do dever de solidariedade que a relação entre os genitores e seus descendentes geram. Mesmo com a maioridade, observa-se que o juiz ainda deve observar a necessidade para emitir uma decisão justa, como mostra o julgado:

ACÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. TUTELA ANTECIPADA. MAIORIDADE DA ALIMENTANDA. PROBLEMAS DE SAÚDE QUE IMPEDEM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCABIMENTO DA EXONERAÇÃO LIMINAR. Em se tratando de alimentos prestados à filha, ainda que maior de idade, é temerária decisão liminar sobre a sua exoneração, desconhecendo os efeitos que a redução precipitada poderia causar na subsistência da alimentada. Agravo de instrumento parcialmente provido.⁵³

Quando o casal se divorcia, os direitos e deveres em relação ao filho não se modificam (CC, art. 1.579 e 1.632). Cria-se, assim, a obrigação alimentar, que é quantificada com base na necessidade e na possibilidade.

A preferência de guarda em caso de divórcio com menores é a guarda compartilhada, que abrange o melhor interesse do menor e preserva a relação dos genitores com os seus filhos. Porém a guarda compartilhada não exige o genitor com melhor condição financeira do pagamento de pensão alimentícia (JCJF – Enunciado 607, CC, art. 1.583 c/c 1.694 c/c 1.701). A guarda compartilhada visa que ambos os genitores possam participar ativamente da vida de seus filhos, educando e criando de forma conjunta mesmo que separados. Em relação à pensão alimentícia, ainda deve-se observar o trinômio indispensável: necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

No âmbito da relação familiar, temos o comprometimento afetivo gerando dessa forma deveres recíprocos entre os integrantes do núcleo familiar. Temos que, para a criança e ao adolescente, cabe primeiramente à família, depois à sociedade e, por fim, ao Estado o dever de

⁵² BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

⁵³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). *Agravo de Instrumento: AI 70077917763*. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol. Data de Julgamento: 29/08/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620269086/agravo-de-instrumento-ai-70077917763-rs>. Acesso em: 14 maio 2022.

garantir os direitos inerentes ao cidadão em formação (CF, art. 227). Nas palavras de Maria Berenice Dias, temos: “Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CR 229).”⁵⁴

A obrigação alimentar consagra o conteúdo do princípio da reciprocidade (CC, art. 1.694). Os genitores são, de forma recíproca, credores e devedores de alimentos. A obrigação imputada entre os familiares é a concretização dos princípios da solidariedade e da reciprocidade.

O dever de sustento é inerente ao poder familiar, e tamanha é sua importância que constitui crime de abandono material deixar, sem justa causa, de prover a subsistência de filho menor de 18 anos, não lhe proporcionando recursos necessários ou faltando ao pagamento da pensão alimentícia fixada judicialmente, conforme prevê o art. 244 do Código Penal.

Na guarda compartilhada o que se compartilha é a convivência com o menor não as despesas como muitos sugerem. Muitos foram os genitores que optaram pela guarda compartilhada com a intenção de se exonerar de sua obrigação nas despesas com os filhos. É importante que seja estipulado o valor que será destinado somente ao filho, tanto pelo pai como pela mãe, observando a possibilidade de cada um, sendo atribuída a cada um a responsabilidade de pagar, assim como a possibilidade de cobrar prestação um do outro.

O que difere a guarda compartilhada em relação aos alimentos é que, convivendo o filho com ambos os pais, algumas despesas são pagas de forma direta e, nas palavras de Patricia Ramos: “[...] a depender do acordo entre os pais e a situação financeira dos mesmos, podem ser abatidas do montante dos valores devidos a título de alimentos.”

Porém, utilizando-se novamente das palavras de Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos:

Por sua vez, a concessão da guarda compartilhada não subtrai a obrigação alimentar do genitor que tem melhor situação financeira de garantir uma moradia digna, pois “o filho merece desfrutar de condição semelhante na residência de ambos”. Afinal, grandes diferenças no padrão de vida das famílias podem ensejar a rejeição do filho ao genitor com menos recursos. A criança, ser ainda em formação, tem a tendência de se deixar seduzir por um espaço onde desfrute de melhor conforto, brinquedos, jogos eletrônicos, computador, internet, o que prejudicaria o convívio do genitor menos favorecido se não lhe for garantido um valor mínimo para sustentar a criança em sua residência. Havendo equilíbrio nos rendimentos dos pais, pode-se estipular uma divisão equânime das despesas dos filhos. Como exemplo, um dos pais ficaria responsável pelo pagamento das mensalidades escolares e gastos com educação, incluindo uniforme, material escolar, cursos

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. 1. ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2004.

extracurriculares, e, ao outro, os gastos com saúde, como médicos, dentistas e medicamentos, arcando cada qual com os gastos de sua residência e alimentação. Também é possível que um fique responsável por gastos fixos (mensalidade escolar, plano de saúde, telefone do filho, curso de línguas) e o outro por gastos variáveis, nem sempre previsíveis de antemão.⁵⁵

Porém, deve-se observar que a guarda compartilhada não necessariamente ensejará equilíbrio na prestação de alimentos por ambos os pais, já que é notório que ainda vivemos em uma sociedade machista onde a mulher não é tão bem remunerado quando um homem, ou por muitas vezes a mulher tem sua vida profissional encerrado em detrimento da família estando focado em trabalhos domésticos e sem tempo para aprofundamento em sua carreira.

2.4 PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS, AOS ADOLESCENTES E AOS JOVENS

A doutrina de proteção integral dispõe de assento constitucional (CF, art. 227), assim assegura igualdade nas relações paterno-filiais, dando aos filhos os mesmos direitos e qualificações, vedadas designações discriminatórias (CF, art. 227, §6º).

Como dito por Paulo Lôbo: “O princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.”⁵⁶

A criança, o adolescente e o jovem devem ser tratados com prioridade absoluta, por estarem em processo de formação, serem vulneráveis e serem dependentes de um exemplo a se seguir. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

[...] 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. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CR 227).⁵⁷

Temos como objetivo de tais premissas que os menores sejam conduzidos à maioria de forma responsável, para que no futuro gozem de seus direitos fundamentais. A busca da convivência familiar é para que haja os fortalecimentos dos vínculos familiares e os

⁵⁵ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e a Guarda Compartilhada: Novos Paradigmas do Direito de família*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 44.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 45.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. 1. ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2004. p. 72.

mesmos se desenvolvam no seio familiar de forma saudável.

A autoridade parental zela pelo bem-estar dos filhos, por meio da educação e da convivência, conduzindo tanto a criança como o adolescente ao alcance da autonomia, para o exercício responsável e racional de seus direitos fundamentais, possibilitando que no futuro sejam livres. Nas palavras de Antônio Carlos Mathias Coltro:

Diante das diretrizes constitucionais e estatutárias que ressaltam a função promocional do Direito, o relacionamento entre genitores e filho passou a ter como objetivo maior tutelar o desenvolvimento da personalidade deste e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais, para que possa, neste contexto, edificar sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, neste aspecto, foge da perspectiva de poder e dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos. Nisso consiste o processo de guarda, decorrente dos princípios da paternidade/maternidade responsável e da doutrina da proteção integral, ambos com sede constitucional, que lhes garante prioridade absoluta.⁵⁸

Os filhos não são sujeitos passivos da relação com os pais, de modo que a criação deles está diretamente atrelada às necessidades no seu desenvolvimento como ser. A assistência, a criação e a educação são a base para a formação da personalidade do menor.

Os deveres são inerentes aos pais, devendo os mesmos sempre desempenhá-los juntos não importando qual seja a relação existente entre eles. Mesmo com a separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, a relação já existente entre pais e filhos não será afetada ou alterada (art. 1.632 do Código Civil), é necessária somente a qualidade de pais - e não uma união entre eles.

Podemos mencionar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, que, em seu art. 9º, apresenta o seguinte: “[...] os Estados-Partes devem zelar para que a criança não seja separada dos pais e que deverá ser respeitado o direito da criança que esteja separada de um ou ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos. (item 3).”⁵⁹

Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos, em seu livro “Poder familiar e guarda compartilhada”, faz menção à obra de Leila Maria Torraca de Brito:

[...] a determinação da guarda conjunta é indispensável para que as funções paterna e materna possam ser garantidas às crianças de nossa sociedade, com

⁵⁸ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 19-20.

⁵⁹ BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 22 nov. 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

suportes sociais simbólicos que devem sustentar a dimensão privada da parentalidade, já que os menores de idade necessitam de pai e mãe para seu completo desenvolvimento. Políticas públicas e legislações que se preocupem em não afastar os genitores dos filhos devem ser implementadas, facilitando inclusive a estruturação de programas que auxiliem os pais no cumprimento da guarda conjunta após a separação, incentivando o convívio de pais e filhos.⁶⁰

De extrema importância mencionar a ementa do acórdão do STJ, que dá ênfase à guarda compartilhada como a que melhor atende o melhor interesse da criança:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido.⁶¹

É de suma importância que os pais sejam informados da necessidade de ambos participarem da vida dos filhos a fim de garantir o melhor desenvolvimento a esses, pois, caso os pais se mostrem contrários, é importante que sejam encaminhados à mediação ou aos tratamentos psicológicos destinados a fazê-los superar seus desentendimentos, alcançando, assim, um resultado positivo que proteja o menor e seus interesses.

Seja qual for a guarda, deverá a mesmo ser aplicada visando o princípio da proteção

⁶⁰ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e a Guarda Compartilhada: Novos Paradigmas do Direito de família*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 42.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 03/06/2014. Data de Publicação: 25/06/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj>. Acesso em: 14 maio 2022.

integral da criança e do adolescente. Deve o art. 1.584, §5º, do Código Civil, assim como todos os artigos que integrem esse assunto, serem aplicados com a proteção da criança, mediante a observância do princípio da supremacia do interesse do menor esse previsto em nossa Constituição Federal.

3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS: EXISTE OU NÃO O RECONHECIMENTO DA IGUALDADE PARENTAL?

Esse capítulo tem como objetivo mostrar o entendimento dos tribunais a respeito do assunto e se aprofundar nas legislações vigentes que mostram se importar com a igualdade entre os genitores.

3.1 GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA GERAL: IGUALDADE PARENTAL NA CRIAÇÃO DOS FILHOS?

Com base na igualdade de condições que os pais possuem no exercício do poder familiar (ECA, art. 21), está previsto no Código Civil a afirmação de que os menores estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores (CC, art. 1.633).

Nesse sentido, o divórcio o exercício do poder familiar continua dividido igualmente entre ambos os genitores. Nas palavras de Paulo Lôbo: “A unidade da família não se confunde com a convivência do casal, é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores.”⁶²

Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar devem prevalecer, apesar do fim do relacionamento (CC, art. 1.579), podendo assim qualquer um dos pais recorrer à justiça em caso de divergências (CC, art. 1631, parágrafo único). Logo, a relação com os filhos não é afetada pelo término do relacionamento de seus genitores (CC, art. 1632), já que o vínculo parental é dito eterno.

O tempo de convívio deverá ser dividido de forma equilibrada, preservando o direito ao convívio de ambos os genitores e garantindo a igualdade parental no poder familiar. Deverá ambos os genitores promoverem o sustento da prole, ficando sujeito ao genitor com melhor condição financeira para prestar alimentos ao filho. Temos no Enunciado 607 das Jornadas do Conselho da Justiça Federal: “A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia.”⁶³

Nas palavras de Maria Berenice Dias, a respeito do Poder familiar após o divórcio, temos:

⁶² LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 169.

⁶³ BRASIL. Justiça Federal. Conselho de Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. *VII Jornada de Direito Civil*. Brasília, DF: CJF, CEJ, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 14 maio 2022. p. 37.

Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade, competindo aos dois seus plenos exercícios. Tem eles o dever de dirigir a criação e a educação (CC 1.634 I), conceder ou negar consentimento para o filho com idade entre 16 e 18 não se **casar** (CC 1.634 III); para **viajar ao exterior**, ainda que acompanhado de somente um dos pais (ECA 84 e 85), bem como ambos devem protegê-lo e assisti-lo judicial ou extrajudicialmente (CC 1.634). Sempre que é exigida a concordância dos dois genitores, não basta a manifestação isolada de apenas um, ainda que o filho esteja sob sua guarda. É necessário o **suprimento judicial do consentimento**.⁶⁴

Mesmo com o exercício exclusivo da guarda a favor de um dos genitores, não limita o poder familiar do outro genitor. O poder familiar coloca em relevo o mais importante que é a afetividade responsável que liga pais e filhos propiciada pela convivência familiar.

É necessária uma redefinição das funções parentais com o fim do convívio do menor com ambos os genitores, dessa forma cria-se uma divisão de encargos. Ambos os genitores devem se comprometer com o cuidado do filho, assegurando uma maior aproximação física e imediata dos filhos com cada um deles. Nas palavras de Maria Antonieta Pisano, citada por Motta:

Compartilhar a guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. É a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação dos dois na formação e educação do filho, do que a simples visitação não dá espaço.⁶⁵

A guarda compartilhada garante o interesse do menor, mas também garante a igualdade parental já que faz com que os pais participem de forma mais intensa da vida dos filhos, em todos os aspectos. Por isso, no dizer de Maria Berenice Dias⁶⁶, a participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária.

O objetivo é consagrar não só o direito do menor, mas também de seus genitores, impedindo os danos causados pela irresponsabilidade da guarda individual. É necessário atacar fortemente alguns paradigmas, enfatizando a necessidade de compartilhamento entre os genitores dos direitos e deveres da responsabilidade parental. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. *Alimentos*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2020. p. 308.

⁶⁵ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Guarda Compartilhada. *Novas Soluções para novos tempos. Direito de família e ciências humanas*, n. 3, 2001. p. 599.

⁶⁶ DIAS, op. cit., p. 384.

A Constituição, ao garantir especial proteção à família, estabelece as diretrizes do Direito das Famílias em grandes eixos, a saber:

- A igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar;
- O pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e
- O tratamento igualitário entre todos os filhos.⁶⁷

Temos um belo questionamento de Mário Delgado, em relação às críticas que a fixação de duas residências tem recebido da doutrina e da jurisprudência, *in verso*:

Finalmente, registro minha incompreensão em relação às duas críticas que tal modelo de convivência tem recebido na doutrina e na jurisprudência. Costuma-se repetir, sem qualquer embasamento empírico, que esse regime é prejudicial ao desenvolvimento da criança. Trata-se de um estereótipo bastante sedimentado entre nós e que faz com que pouquíssimas residências simultâneas sejam fixadas pelo Judiciário brasileiro. E pior do que isso, o que assume exponencial gravidade, é a existência de decisões judiciais que se negam a homologar acordos consensuais que os pais acordaram a divisão residenciais. Outrossim, não são poucos os representantes do Ministério Público que interferem de forma contrária à homologação desses acordos, com base em um clichê, repito, jamais comprovado.⁶⁸

Foram impostos de forma conjunta aos genitores vários encargos que nada mais são que seus direitos e deveres para com o menor, vejamos no Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I – Dirigir-lhes a criação e a educação;

II – Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584.

III – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem;

IV – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

VI – Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;⁶⁹

Perante nosso ordenamento, os genitores possuem igualdade nos direitos e deveres em relação ao menor, porém com a falha em nosso sistema muitas vezes se torna difícil exercer tal poder. A guarda compartilhada com divisão igualitária de tempo em outros países com estudos

⁶⁷ DIAS, op. cit., p. 73.

⁶⁸ DELGADO, Mário Luiz. Guarda Alternada ou Guarda Compartilhada com duas residências?. *IBDFAM*, 15 jan. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1313/Guarda+Alternada+ou+Guarda+Compartilhada+com+duas+residencias%3F>. Acesso em: 14 maio 2022.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

aprofundados se mostra plenamente eficaz e benéfico ao menor, os pais conseguem exercer melhor o poder familiar em conjunto e preservam seus filhos. No Brasil a fixação de alternância de residência é rara, o que dificulta se tornar eficaz o que está escrito em nossas leis.

O art. 1.579 do Código Civil estabelece que o divórcio não modifica os direitos e os deveres dos pais em relação aos filhos. Da mesma forma, seu parágrafo único, bem como os arts. 1.588 e 1.636, fazem expressa referência a relação parental, ao disporem que os genitores que contraírem novas núpcias não perdem a titularidade do poder familiar.⁷⁰

Waldyr Grisard Filho opina que o divórcio não é o suficiente para afetar os direitos e deveres entre os genitores e sua prole, porém é evidente que existe uma falha na divisão da guarda, onde, em regra, um dos pais fica com a guarda e o outro com direito a visitas, prejudicando a convivência e o exercício do poder familiar do genitor não-guardião. Aquele que não fica com a guarda tem seu direito de amplo exercício prejudicado, já que não consegue exercê-lo com a mesma intensidade e de forma igualitária ao genitor guardião.⁷¹

Nas palavras de Antônio Carlos Mathias Coltro:

Embora, muitas vezes, a convivência paterno-filial seja prejudicada com a separação dos pais, não há a diminuição do alcance da autoridade parental. Tal fato deriva dos mandamentos legais, o que deve servir de instrumento e motivação para a continuidade dos laços que unem pais e filhos, mesmo que com a separação, divórcio ou dissolução de união estável, não mais residam no mesmo local.⁷²

A guarda e o poder familiar se distinguem entre si, mas constantemente existe uma confusão conceitual entre eles. Temos, no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que “A guarda implica na prestação de assistência material, moral e educacional, o que confere ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros.”⁷³ A guarda é o cuidado diário com a criança. Maria Carbonera define a guarda da seguinte forma: “[...] um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de

⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

⁷¹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-ed-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. p. 23.

⁷² COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

⁷³ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

outra que dele necessite, colocada sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.”⁷⁴

Na definição de algumas doutrinas, encontramos as palavras de Antônio Carlos Mathias Coltro, no sentido de que:

A doutrina define guarda compartilhada como “um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente.” Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo, da forma mais equitativa possível, as responsabilidades de criar e cuidar dos filhos. Guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos.⁷⁵

A guarda compartilhada tem como objetivo a coparticipação parental na vida dos filhos, efetivando de fato o exercício conjunto da autoridade parental, de modo que podemos observar com base nas decisões jurisprudenciais. Com a mulher no mercado de trabalho, a dependência financeira da mulher para com o homem diminuiu, além de poder ajudar nos custos das despesas familiares. Por sua vez, o homem passou a participar mais da vida de seus filhos e ajudar mais atribuições domésticas. Além disso, o homem passou a querer participar da vida de seus filhos ativamente, ou seja, quer ser pai em todos os aspectos e momentos da existência da prole. Nas palavras de Mário Luiz Delgado:

Diante de todas as questões ora apostas, o mais relevante é admitir-se que a autoridade parental atribui a ambos os pais a titularidade, o exercício, o poder e o dever de gerenciar a educação dos filhos, de modo a moldar-lhes a personalidade, a proporcionar-lhes um crescimento com liberdade e responsabilidade, sem falar no dever de zelo do seu patrimônio. O que importa é delimitar o significado do poder/dever dos genitores de participar na educação dos filhos, cuja função é, evidentemente, promocional ao seu melhor interesse. E tal binômio está desvinculado da circunstância de ter ou não o filho em sua companhia. Ele decorre tão somente da parentalidade.⁷⁶

A guarda compartilhada é um modelo implementado, em que o poder familiar permanece apesar da separação, divórcio ou dissolução da união estável dos genitores. É a proteção integral da criança e do melhor para o seu desenvolvimento como cidadão. Nas palavras de Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos citando Eliana Giusto temos:

⁷⁴ CARBONERA, Maria Silvana. *Guarda de filhos – Na família constitucionalizada*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 47-48.

⁷⁵ COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

⁷⁶ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 26.

Expõe Eliana Giusto¹⁵⁰, com muita sensibilidade, a problemática atual do nosso sistema, que, embora clame pela promoção da dignidade da pessoa humana, pela igualdade de direitos entre o homem e a mulher e pela paternidade responsável, tende a excluir o pai separado, amoroso e presente, do convívio com seu filho: *“A igualdade de condições entre pai e mãe geralmente dá a vitória à mulher, discriminando o homem. Nestes casos, o contraditório nem se estabelece. A bem da verdade, isto fere princípio constitucional, podendo ensejar, na esfera processual, recurso até o Supremo Tribunal Federal. Na lide forense, sabe-se que a disputa processual, que é resolvida apenas com o recurso à superior instância, no caso referido ao STF, dura vários anos. E, quando a matéria diz respeito à guarda de filhos, nestes anos em que a disputa se prolonga, eles crescem, perdendo-se o objeto da lide. Os filhos cresceram, foram cuidados e educados pela mãe, quando não pela avó ou pela babá, e todas as teorias psicológicas quanto à presença do pai na sua educação e formação de caráter, personalidade e identidade sexual se perderam no tempo. Resta, então, como um último recurso, na esfera pessoal, a terapia psicológica, que nem sempre é buscada, ou mesmo eficaz. [...], pais presentes existem. São amorosos, responsáveis e batalhadores, mas sofrem ainda graves discriminações. E para o bem de seus filhos e de uma sociedade melhor, devem ser acolhidos pelo sistema jurídico, ao menos com igualdade em relação à mulher, quando se trata de questões de guarda. Na verdade, tudo isso é para dizer que cuidando melhor destes assuntos, teremos como resultado uma sociedade constituída de pessoas mais equilibradas, mais sadias e mais felizes. E a vida de todo e qualquer ser humano não se resume na busca constante da felicidade?”* A dor pelo afastamento do filho é sentida pelo não guardião, independentemente de ser ele o pai ou a mãe. Ainda não há, sem a guarda compartilhada, mecanismos jurídicos seguros que garantam um bom convívio entre pais separados e seus filhos.⁷⁷

Segundo o entendimento de Waldyr Grisard Filho,

[...] a guarda compartilhada assume uma importância extraordinária, na medida em que valoriza o convívio da menor com seus dois pais, pois mantém, apesar da ruptura, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança. Seguindo a trilha aberta pelos diplomas internacionais e pela legislação alienígena mais avançada, o Direito brasileiro igualmente elegeu o interesse do menor como fundamental para reduzir os efeitos patológicos que o impacto negativo das situações familiares conflitivas provoca na formação da criança.⁷⁸

A implementação da guarda compartilhada pela Lei nº 11.698/2008 foi definitiva para que pudessem ser iguados os direitos e deveres dos pais, para ambos contribuíssem de forma

⁷⁷ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e a Guarda Compartilhada: Novos Paradigmas do Direito de família*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

⁷⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-cd-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. p. 138.

ativa, conforme suas funções, de forma plena com a formação integral do menor.

3.2 GUARDA COMPARTILHADA COM DUAS RESIDÊNCIAS: ESTÍMULO DA DIVISÃO DE DIREITOS E DEVERES ENTRE OS GENITORES

A guarda compreende o poder dos pais em relação ao filho, de manter o junto a si, de cuidar e observar sua conduta. Desse modo, o dever de vigilância faz parte da guarda e atua de forma definitiva no desenvolvimento da personalidade do menor e na sua formação.

A guarda era priorizada a figura materna como explica Waldyr Filho, in verso:

A questão da guarda é envolvente, ressentida pela escassa literatura a respeito e por uma jurisprudência que ainda não encontrou sistematização, assentando-se em complexa casuística à míngua de legislação minuciosa e detalhada, como ocorre em outros sistemas. Em verdade, o tema na legislação pátria está reduzido a poucas e genéricas disposições, que não privilegiam a igualdade entre marido e esposa em face da sociedade conjugal. Como já apontado, o art. 10, § 1.º, da Lei, o artigo 16 do Dec.-lei 3.200/1941 e o art. 383 do CC/1916, priorizavam a guarda à figura materna, negando a igualdade constitucional que a guarda compartilhada, tema central deste estudo, almeja assegurar a ambos os pais na conduta dos filhos.⁷⁹

É necessário que esse ramo seja sempre aprimorado, preservando o princípio da proteção integral da criança, de modo a tornar possível e efetivo o direito fundamental à convivência familiar e assegurar seu desenvolvimento sadio.

Temos como destino para a guarda compartilhada aquela onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal sobre o filho de forma conjunta e igualitariamente. É dizer que ambos os genitores possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. E, para os filhos, a vantagem é a de que possuem o direito de terem ambos os pais, de forma mais equilibrada possível, preservado.

Ambos os genitores possuem igualdade na autoridade parental, podendo opinar sobre todas as decisões que afetem os filhos. Dessa forma implica na divisão do tempo de convivência do filho com cada pai. Maria Antonieta Pisano Motta adverte o seguinte: “[...] que tal modelo se aproxima da chamada guarda alternada no sentido de que a criança terá moradias diferentes em períodos de tempo alternados, porém diferencia-se daquela, pois a guarda legal conjunta

⁷⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-cd-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. P. 351

implica que os guardiões legais sejam ambos os pais.”⁸⁰

Utilizando-se parcialmente das palavras de Waldyr Grisard Filho, é válido enfatizar que a guarda com visitas periódicas é destrutiva no relacionamento entre pais e filhos, acabando por estimular o afastamento entre eles de forma lenta e gradual, tirando do pai não detentor da guarda a oportunidade de exercer sal autoridade parental de forma igualitária. Os encontros e separações repetidas podem gerar nos pais o estímulo de contestarem esse tipo de modelo e procurarem novos meios de garantir sua participação igualitária na vida dos filhos.⁸¹

O estímulo da guarda compartilhada prestigia o princípio da direção conjunta da vida familiar, resultando mais benefícios que aqueles em que um dos genitores concentra a autoridade parental. Podemos encontrar nos sistemas estrangeiros o exercício conjunto que valida os atos praticado por quaisquer dos pais. Nas palavras de Gustavo A. Bossert e Eduardo A. Zannoni, tal como citado por Waldyr Filho:

El ejercicio conjunto parte del ella de que no una de ser el progenitor más veloz quien toma las decisiones, y persigue el pedagógico propósito de indicar a los padres que las decisiones han de ser adoptadas a través de su acuerdo, porque a ambos les compete el bienestar de los hijos. El sistema de ejercicio indistinto se funda en presumir que cada progenitor, aun actuando individualmente, procederá según la mayor ella de ella del menor, y le confiere entonces, a manera de principio general, validez a sus actos. Tiene una cuenta, también, que la vida, una su fluyente ella de ella, ella de ella de ella de las decisiones individuales.⁸²

Nosso sistema, em relação ao exercício da guarda, assegura a qualquer dos pais, em caso de desacordo, o direito de recorrer à justiça para a solução do conflito, como explícito nos arts. 1.631, parágrafo único, do Código Civil e 21 do ECA. A guarda compartilhada assume uma grande importância, ao passo que valoriza o convívio do filho com seus dois pais, pois nas palavras de Eduardo de Oliveira Leite, “[...] mantém, apesar da ruptura, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança.”⁸³

⁸⁰ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Guarda Compartilhada. Novas Soluções para novos tempos. *Direito de família e ciências humanas*, n. 3, 2001. p. 85.

⁸¹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-ed-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. Sem paginação.

⁸² GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-ed-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. Sem paginação.

⁸³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003. p. 261.

Mostra-se que, na guarda compartilhada, o único meio de assegurar uma estrita igualdade entre os genitores na condução dos filhos, tornando possível o relacionamento com o genitor que deixou de morar na mesma casa. Nas palavras de Waldyr Filho:

Opõe-se, com vantagens, à guarda exclusiva, que frustra a adequada convivência do filho com o pai ou a mãe não guardião, desatendendo às necessidades do menor, que não dispensa a presença, permanente, conjunta, ininterrupta, de ambos os genitores em sua formação para a vida. A função paternal, nas diversas fases do desenvolvimento dos filhos, não é descartável.⁸⁴

É devido o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e desenvolvimento de seus filhos, porquanto se trate de direito fundamental que visa o melhor interesse da criança e, aos filhos de pais separados, o direito de conhecer e conviver com ambos os pais com igualdade entre eles.

Em nosso direito podemos observar diversos dispositivos que garantem a utilização da guarda compartilhada com igualdade parental. Começando pela nossa Carta Magna temos no art. 5º, I, e art. 226, §5º e §7º, a previsão da absoluta igualdade entre o homem e a mulher e a igualdade de direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal a serem exercidos pelo homem e pela mulher, bem como reclama uma paternidade responsável.

O estatuto da Criança e do Adolescente, nesse quesito, prevê a proteção integral do menor (art. 1º), à medida que impõe à família o dever de assegurar ao menor uma convivência familiar à consideração de sua condição peculiar como pessoa em desenvolvimento: “Art. 19. [...] ser criado e educado no seio de sua família.”⁸⁵ Submete-se, tal como previsto no art. 21, ao poder familiar do pai e da mãe, exercido em igualdade de condições, a quem, conjuntamente, a lei incumbe, no art. 22, o dever de sustento, guarda e educação.

É evidente como é privilegiado o convívio da criança com os seus pais, enfatizando a importância do mesmo sobre o desenvolvimento integral da criança. Sendo evidente que a guarda compartilhada é a melhor opção para que haja igualdade plena entre os pais e para que a criança tenha um desenvolvimento saudável.

A possibilidade jurídica da guarda compartilhada está ancorada em muitos dispositivos

⁸⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-ed-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. P. 332

⁸⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

legais, inclusive em nossa carta magna em seu art. 229, que impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, convivendo ou não eles sobre o mesmo teto.

Temos no parágrafo único do art. 1.690 do Código Civil, a atribuição aos pais de decidirem juntos as questões a respeito dos filhos e também as questões relativas a seus bens. É então dever jurídico comum entre os pais decidir sobre a criação e os bens de seus filhos, com ou apesar da separação, sendo o juiz responsável por cobrar deles esses exercícios. Assim temos o fundamento normativo da guarda compartilhada no Código Civil.

Na Itália também temos as mesmas prerrogativas a respeito da guarda compartilhada e as diversas mudanças legislativas que ocorreram até chegar em algo que satisfizesse o melhor interesse do menor, como retirado do seguinte artigo italiano a respeito do regulamento jurídico da guarda escrito por Maria Rita Verardo Romano a respeito dos menores:

Si tratta di un regolamento giuridico all'interno del quale è contemplato che ogni bambino e adolescente ha il diritto di essere trattato con onore, avere la propria immagine e godere di una reputazione inviolabile. D'altra parte, devono godere di una vita privata e intima all'interno della vita familiare e i loro diritti non possono essere alienati, arbitrariamente intervenuti o considerati illegali.⁸⁶

A jurisprudência Italiana, assim como a legislação e a doutrina, mostram semelhança com o nosso ordenamento, se importando com os mesmos princípios.

A guarda compartilhada com duas residências é um regime de distribuição igualitária do tempo de convivência de cada genitor com seus filhos, previsto no art. 1.583, §2º, do Código Civil, que estabelece que deverá o tempo ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, quer seja semanalmente, mensalmente, ou qualquer outro tipo de rodízio estabelecido, devendo manter acima de tudo a estabilidade nos períodos de convivência.

O modelo sofre bastante crítica advindo da doutrina e jurisprudência, porém, como pontua Mário Delgado:

Trata-se de um estereótipo bastante sedimentado entre nós e que faz com que pouquíssimas residências simultâneas sejam fixadas pelo Judiciário brasileiro. E pior do que isso, o que assume exponencial gravidade, é a existência de decisões judiciais que se negam a homologar acordos consensuais em que os pais acordaram a divisão de residências. Outrossim, não são poucos os representantes do Ministério Público que interferem de forma contrária à

⁸⁶ LECCE. Camera Minorile di Lecce. Disponível em: www.cameraminorile.org/index.php?page=convegni-cm-2. Acesso em: 14 maio 2022. Tradução do Texto: “Trata-se de norma legal que estabelece que toda criança e adolescente tem direito a ser tratado com honra, ter imagem própria e gozar de reputação inviolável. Por outro lado, devem gozar de uma vida privada e íntima na vida familiar e os seus direitos não podem ser alienados, arbitrariamente intervencionados ou considerados ilegais.”

homologação desses acordos, com base em um clichê, repito, jamais comprovado. No Brasil não existem pesquisas sobre os efeitos nas crianças, da fixação de duas residências, mesmo porque são raríssimas as decisões de fixação de residências alternadas ou simultâneas. Entretanto, nos diversos países em que realizados esses estudos, os resultados têm se mostrado fortemente favoráveis ao modelo de residências simultâneas.⁸⁷

Como expõe Mário Delgado, no Brasil não existe pesquisas aprofundadas a respeito do que essa guarda causa nas crianças, já que é válido enfatizar que são raríssimas as decisões com fixação de residências alternadas ou simultâneas. Faz também citação a países que aderiram e tiveram bons resultados como mostra o exposto a seguir:

Em Portugal encontram-se relatos muito consistentes com conclusões inquestionáveis no sentido de um melhor desenvolvimento das crianças, com reflexos na qualidade de vida dos pais. Na Suécia, segundo Malin Bergström, pesquisadora do Instituto Karolinska de Estocolmo, “crianças em residências alternadas têm melhor saúde física e mental. Pesquisas feitas na Austrália e Nova Zelândia demonstraram que a maioria dos filhos desejava passar mais tempo com o pai não residente. Uma dessas pesquisas, direcionadas a adolescentes, comprovou que jovens submetidos à guarda unilateral (ou mesmo à guarda compartilhada sem divisão de residências) expressaram mais sentimentos de perda do que aqueles que cresceram em lares de custódia conjunta com divisão igualitária do tempo de convivência”⁸⁸

Diante de todo o exposto, é de suma importância mencionar o que Rodrigo da Cunha Pereira expressa:

O próximo passo evolutivo em direção à proteção das crianças e adolescentes é entender que, na maioria dos casos, os filhos podem ter duas casas. Crianças são adaptáveis e maleáveis e se ajustam a novos horários, desde que não sejam disputadas continuamente e privadas de seus pais. O discurso de que as crianças/adolescentes ficam sem referência, se tiverem duas casas, precisa ser revisto, assim como as mães deveriam deixar de se expressarem que “deixam” o pai ver e conviver com o filho. Ao contrário do discurso psicologizante estabelecido no meio jurídico, e que reforça a supremacia materna, o fato de a criança ter dois lares pode ajudá-la a entender que a separação dos pais não tem nada a ver com ela. As crianças são perfeitamente adaptáveis a essa situação, a uma nova rotina de duas casas, e sabem perceber as diferenças de comportamento de cada um dos pais, e isso afasta o medo de exclusão que poderia sentir por um deles. Se se pensar, verdadeiramente, em uma boa criação e educação, os pais compartilharão o cotidiano dos filhos e os farão perceber e sentir que dois lares são melhores do que um.⁸⁹

O principal em tudo isso é a proteção do menor, afinal, o divórcio não dissolve a

⁸⁷ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁸⁸ DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁸⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda compartilhada: o filho não é de um nem de outro, é de ambos. *Conjur*, 22 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos>. Acesso em: 14 mar. 2022.

parentalidade, pois, apesar de tudo, os deveres e poderes inerentes ao poder familiar permanecem intactos.

Por trás de toda essa discussão em relação ao tempo de convivência na guarda compartilhada vemos uma guerra entre gêneros, em que um quer mostrar ser mais importante que outro, isto é, no qual os pais carecem de atenção e usam os filhos para conseguir. As duas residências asseguram que ambos os genitores participem da vida dos filhos, marquem presença em parte das rotinas diárias, possam ter a sensação de fazer a lição de casa e ajudar o pequeno em suas dúvidas, transmitir não só o conhecimento, mas o amor que é transmitido de diversas formas em é comprovado que é necessário no desenvolvimento do ser. A guarda compartilhada com duas residências asseguraria não só a igualdade parental, mas também aquilo que a legislação mais prioriza a proteção da criança e do adolescente.

3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS GENITORES

A guarda compartilhada estimula a igualdade parental no passo em que aproxima ambos os genitores da convivência com seus filhos ajudando assim na divisão dos deveres inerentes ao poder familiar. Porém, já fora firmado até pelo STJ entendimento definindo os termos em que se encaixaria a guarda:

Civil. Processual civil. Recurso especial. Divórcio. Guarda compartilhada. Não decretação. Possibilidades. Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014). Controvérsia: dizer em que hipóteses a guarda compartilhada poderá deixar de ser implementada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil. A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo “será” não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – *jure tantum* – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, *in fine*, do CC). IV. A guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada, quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial, no sentido da suspensão ou da perda do Poder Familiar. Recurso conhecido e provido.⁹⁰

É nítido o cuidado que a Lei nº 13.508, de 2014, tem em relação às crianças e aos adolescentes, conforme deixa clara as condições em que se tornará possível a guarda

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp 1.629.994/RJ*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 06/12/2016. Data de Publicação: 15/12/2016.

compartilhada. Os deveres impostos pelos dispositivos legais então estritamente relacionados com o interesse superior dos menores.

Muito bem pontua a Ministra Nancy no Recurso Especial nº 1.251.000 – MG (2011/0084897-5):

Não se pode perder de foco o melhor interesse do menor – princípio que norteia as relações envolvendo os filhos –, nem tampouco a sua aplicação à tese de que a guarda compartilhada deve ser a regra. Sob esse prisma, é questionável a afirmação de que a litigiosidade entre os pais impede a fixação da guarda compartilhada, porquanto se ignora toda a estruturação teórica, prática e legal que apontam para a adoção da guarda compartilhada como regra. A conclusão de inviabilidade da guarda compartilhada por ausência de consenso faz prevalecer o exercício de uma potestade inexistente. E diz-se inexistente, porque, como afirmado antes, o Poder Familiar existe para a proteção da prole, e pelos interesses dessa é exercido, não podendo, assim, ser usado para contrariar esses mesmos interesses. Na verdade, exigir-se consenso para a guarda compartilhada dá foco distorcido à problemática, pois se centra na existência de litígio e se ignora a busca do melhor interesse do menor. Para a litigiosidade entre os pais, é preciso se buscar soluções. Novas soluções – porque novo o problema –, desde que não inviabilizem o instituto da guarda compartilhada, nem deem a um dos genitores – normalmente à mãe, in casu, ao pai – poderes de vetar a realização do melhor interesse do menor. Waldir Grisard Filho sustenta tese similar, ao afirmar que: “Não é o litígio que impede a guarda compartilhada, mas o empenho em litigar, que corrói gradativa e impiedosamente a possibilidade de diálogo e que deve ser impedida, pois diante dele ‘nenhuma modalidade de guarda será adequada ou conveniente.’”⁹¹

Deve-se sempre focar no melhor interesse do menor, ou seja, o conflito entre os genitores não pode prejudicar o desenvolvimento e os direitos dos menores e, portanto, deve o Judiciário, com equipe multidisciplinar, agindo com cuidado e considerando os diversos fatores, a partir da utilização dos princípios gerais do direito, analisar as circunstâncias reais do caso concreto.

Antigamente, a prevalência materna era adequada em face do direito do início do século, que fora fundado com base em costumes já não mais usuais, como, por exemplo: mulheres que se dedicavam, exclusivamente, aos filhos e à casa, enquanto o homem provia o lar e trabalhava. Homens e mulheres possuíam papéis totalmente diferentes, o que por assim dizer, acabava por tornar a mulher como a melhor opção para cuidar dos filhos.

Com o passar dos tempos os costumes mudaram e os homens passaram a ajudar no domicílio assim como as mulheres passaram a exercer funções além de suas residências nas

⁹¹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-cd-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022. p. 205.

funções.⁹² Sendo assim, as decisões que privilegiam a mãe na fixação de guarda ferem diretamente os princípios constantes dos arts. 5º, inciso I, e 226, §5º, da Constituição Federal, já que deixa clara a absoluta igualdade entre homens e mulheres.

Essa igualdade preserva o melhor interesse do menor, já que o divórcio é entre os genitores e não entre o pai com a mãe e o filho. Com isso podemos mencionar o art. 1.584, §§2º e 3º, da Lei 13.058/2014:

Art. 1.584. [...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. § 3.º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

Dado o exposto dispositivo acima, a prevalência das mães em relação a guarda e convivência exclusiva com os filhos chegou expressamente ao final, já que a igualdade entre homens e mulheres é enfatizada por diversos dispositivos que mostram preferência pela guarda compartilhada pelo melhor interesse do menor.

Como já exposto por Eduardo de Oliveira Leite, antes mesmo das modificações no Código Civil: “A destruição do ‘casal conjugal’ não deve provocar o desaparecimento do ‘casal paternal’, isto é, da comunidade dos pais [...]”⁹³

O Código Civil expõe expressamente em seu art. 1.632 que: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”⁹⁴

A única alteração ocorrida diante da separação judicial foi o regime de convivência dos genitores com os seus filhos, que nunca acarretará a perda ou suspensão do poder familiar. Mesmo que seja determinada uma guarda com a exclusividade para um dos genitores, o poder familiar será conservado.

⁹² Barbosa, Marina. Artigo. Data de publicação 16/02/2020. Disponível em:

https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/02/16/internas_economia.828387/mulheres-sao-responsaveis-pela-renda-familiar-em-quase-metade-das-casa.shtml

⁹³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003. p. 261.

⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENNpWT07a>. Acesso em: 14 maio 2022.

Um dos requisitos judiciais para a homologação da separação judicial é a convivência entre ambos os genitores e os filhos, expresso pelo art. 731, III, do Código de Processo Civil.

A convivência entre pais e filhos é um direito, mas também um dever, assim como exposto no art. 1634, II, do Código Civil. É um direito exclusivo do menor de ter a companhia de seus genitores mesmo que a guarda seja fixada unilateralmente. Como exposto no art. 1.589 do Código Civil: “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.”⁹⁵

Então mesmo o genitor que não tem a guarda, tem mantido seus deveres e direitos, como regulamenta o art. 1.634 do Código Civil, por exemplo, que destaca o dever/direito de ter os filhos em sua companhia.

Nas palavras de Yussef Said Cahali a respeito do exposto acima, mesmo que a coabitação entre os cônjuges seja cessada, o fato de um deles deter a guarda do filho não significa uma sanção para o genitor não detentor que acarretaria a perda do poder familiar, já que nem o divórcio pode modificar os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, mesmo que contraia novo casamente (art. 1.588 do Código Civil). Então, é natural que o cônjuge não detentor da guarda tenha o direito de visitá-lo e obter informações a respeito da prole.

Em caso de ocorrer qualquer divergência entre os pais em relação ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo como retratado expressamente pelo art. 1.631 do Código Civil.

A mudança histórica trouxe uma parcial igualdade entre homens e mulheres já que suas funções passaram a se assemelhar com a mulher no campo de trabalho e o homem querendo participar mais ativamente da criação de seus filhos. Porém, ainda existe resistência na aplicação do princípio da igualdade absoluta entre mãe e pai, seja por conflito entre os mesmos seja por dificuldade do Judiciário de conseguir decidir melhor sem que alguém seja prejudicado.

É evidente a evolução legal no que tange a igualdade entre homens e mulher em relação à guarda, que prevê expressamente que ambos os genitores têm direito de convivência com sua prole independentemente da guarda imposta.

⁹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENNpWT07a>. Acesso em: 14 maio 2022.

CONCLUSÕES

O presente trabalho busca esclarecer as vantagens da guarda compartilhada em relação à igualdade de direito e deveres entre os ex-cônjuges, ante a situação atual de nossa sociedade e empoderamento feminino.

Trata-se de um tema extremamente delicado, já que apesar da guarda compartilhada existir a um bom tempo a sua aplicação se torna bastante difícil de se concretizar no cenário jurídico brasileiro.

O assunto tomou força, em 2015, com a promulgação da lei da guarda compartilhada, na qual a mesma se tornou regra e, com ela, vieram as formas de igualdade entre o pai e a mãe que passaram a compartilhar mais o tempo do filho e participar mais ativamente da vida do mesmo.

Conforme nos aprofundamos no assunto vemos que a separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que àqueles cabe, de terem em sua companhia desses. Portanto a importância de preservar os laços afetivos e tornar cada vez mais igualitária as responsabilidades parentais. A convivência entre pais e filhos é um direito, mas também um dever, assim como exposto no art. 1634, II, do Código Civil. É um direito exclusivo do menor de ter a companhia de seus genitores mesmo que a guarda seja fixada unilateralmente.

Apesar disso, os pais se mostram incapazes de visar o melhor para os seus filhos e colocam de forma egoísta os seus sentimentos acima do de seus filhos, dificultando assim que o judiciário consiga emitir sentença judicial forçando a guarda compartilhada. Torna-se inviável uma guarda conjunta entre ex-casais egocêntricos, rancorosos e que se utilizam dos conflitos para manter o filho como troféu a fim de ferir o outro. Nesse sentido, o objetivo dessas interações é ter atenção de terceiros, à medida que figuram como vítimas, que necessitam ter a guarda exclusiva dos filhos para continuar atingindo o ex-cônjuge, diante de uma relação frustrada que, em tese, não necessita atingir o menor, mas, por desinteligência pessoal, atinge a todo um núcleo familiar.

A dificuldade do judiciário de tornar de fato a guarda compartilhada regra mostra uma falha que prejudica um dos lados e aumenta a desigualdade, a rivalidade e o afastamento do genitor com a sua prole. A mediação deveria ser medida a ser imposta para que fosse observado desde o início as dificuldades do ex-casal e ajudar a caminhar para o melhor ao interesse do menor deixando assim as ambições dos adultos de fora.

A legislação brasileira visa o melhor interesse do menor acima de qualquer coisa, e a

guarda compartilhada se mostra a mais próxima atingir esse princípio já que valoriza o convívio do menor com os seus pais, exercitando a autoridade parental, dando o direito a cada pai de participar da vida dos filhos.

A mudança histórica trouxe uma parcial igualdade entre homens e mulheres já que suas funções passaram a se assemelhar com a mulher no campo de trabalho e o homem querendo participar mais ativamente da criação de seus filhos. Porém, ainda existe resistência na aplicação do princípio da igualdade absoluta entre mãe e pai, seja por conflito entre os mesmos seja por dificuldade do Judiciário de conseguir decidir o melhor sem que alguém seja prejudicado.

A igualdade de deveres e de direitos, na atualidade, é uma medida que se exige, acompanhando a evolução da nossa sociedade e a mudança que está acontecendo nas famílias da atualidade.

Com o passar dos tempos, os costumes mudaram e os homens passaram a ajudar no domicílio assim como as mulheres passaram a exercer funções além das residenciais. Sendo assim, decisões que privilegiam a mãe na fixação de guarda fere diretamente os princípios constantes dos arts. 5º, inciso I, e 226, §5º, da Constituição Federal, já que deixa clara a absoluta igualdade entre homens e mulheres. Essa igualdade preserva o melhor interesse do menor, à medida que o divórcio envolve os genitores, e não entre esses e o filho. Com isso, podemos mencionar o art. 1.584, §§2º e 3º, da Lei 13.058/2014, *in verso*,

Art. 1.584. [...]

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

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.⁹⁶

Observamos, por fim, no decorrer do estudo, que a única coisa alterada diante da separação judicial é o regime de convivência dos genitores com os seus filhos, de modo que nunca acarretará a perda ou suspensão do poder familiar. Em função disso, mesmo que seja determinada uma guarda com a exclusividade para um dos genitores, o poder familiar será

⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

conservado. Portanto, a igualdade de direitos e deveres é um direito que deve ser respeitado em prol da família e do menor, protegendo dessa forma a nossa constituição federal e os princípios fundamentais.

A presente pesquisa parte do pressuposto de como a justiça possui dificuldade em tornar concreta a guarda compartilhada, assim como a sociedade possui um viés preconceituoso em relação a mesma. E, por meio da apresentação de pesquisas acerca da guarda compartilhada e de seus benefícios ao menor, torna possível constatar a busca pela concretização da igualdade entre homens e mulheres em relação ao poder familiar e suas vertentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada: um avanço para a família moderna. *IBDFAM*, 27 maio 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/420/Guarda+Compartilhada+-+Um+avanço+para+a+fam%C3%ADlia+moderna>. Acesso em: 10 abr. 2022.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Temas atuais de Direito de Família*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO JUNIOR, Gediel Claudino et al. *Prática no Direito de Família*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ARAÚJO, Sandra Baccara. *Pai, aproxima de mim este cálice: Significações de Juízes e promotores sobre a função paterna – Baseado em seu TCC*. Brasília: Editora Maresfield Gardens, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3722/1/2006_Sandra%20Maria%20Baccara%20Araujo.pdf. Acesso em: 14 maio 2022.

AUSLOOS, Guy. *La compétence des familles*. Paris: Érès, 2019.

AYRES, Márcia Maria T. A mediação no direito de família. *UNIESP*. 4 dez. 2019. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20191204164106.pdf. Acesso em: 11 abr. 2022.

BAPTISTA, Silvio Neves. *Guarda Compartilhada – Breves comentários*. Recife: Editora Bagaço, 2008.

BASSET, Lúcia N. *Manianich de. Derecho de Visitas – Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*. Buenos Aires: Editora Hamurabi, 1993.

BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. *A família além dos mitos*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil: Aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum Ltda, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 22 nov. 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968*. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras

providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENNpWT07a>. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 16 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Justiça Federal. Conselho de Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. *VII Jornada de Direito Civil*. Brasília, DF: CJF, CEJ, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial Nº 1.251.000 - MG (2011/0084897-5)*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 23/08/2011. Data de Publicação: 31/08/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 03/06/2014. Data de Publicação: 25/06/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178209/recurso-especial-resp-1428596-rs-2013-0376172-9-stj>. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp 1.629.994/RJ*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 06/12/2016. Data de Publicação: 15/12/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial (REsp) 1838271*. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 27/04/2021. Data de Publicação: 25/06/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=125929183®istro_numero=201802731023&peticao_numero=-1&publicacao_data=20210625&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial (REsp) 1.159.242. SP 2009/0193701-9*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24/04/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=14828610&tipo=51&nreg=200901937>. Acesso em: 23 nov. 2021.

CAHALI, Yussef Said. *Separação conjugais e divórcio*, com a EC 66/2010. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CARBONERA, Maria Silvana. *Guarda de filhos – Na família constitucionalizada*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000,

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

DELGADO, Mário Luis. Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências? *Conjur*, 23 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/processo-familiar-guarda-alternada-ou-guarda-compartilhada-duas-residencias>. Acesso em: 6 mar. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. Guarda Alternada ou Guarda Compartilhada com duas residências?. *IBDFAM*, 15 jan. 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1313/Guarda+Alternada+ou+Guarda+Compartilhada+com+duas+residencias%3F>. Acesso em: 14 maio 2022.

DELGADO, Mário Luiz et al. *Guarda Compartilhada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. 1. ed. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (6. Turma Cível). *Processo 0012847-88.2016.8.07.0006*. Relator: Carlos Rodrigues. Data de Julgamento: 31/05/2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501533285/20160610130903-segredo-de-justica-0012847-8820168070006>. Acesso em: 14 maio 2022.

DOGLIOTTI, Massimo. Affidamento condiviso e diritti dei minori. **In:** DOGLIOTTI, Massimo (a cura di). *Affidamento condiviso e diritti dei minori*. Torino: G. Giappichelli, 2008.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FILAGRANA, Tatiana C. dos Reis. Mediação familiar como solução para alienação parental. *IBDFAM*, 24 maio 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1216/Mediação+familiar+como+solução+para+alienação+parental>. Acesso em: 10 abr. 2022.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce; AGAVINO, Rachel. *Como chegar ao SIM: Como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2018.

GALLARDO, Bernardo Cruz. *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*. Madrid: La Ley, 2012.

GIMENEZ, Ângela. A guarda compartilhada e a igualdade parental. *IBDFAM*, 4 dez. 2014. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/995/A+guarda+compartilhada+e+a+igualdade+parental>. Acesso em: 10 mar. 2022.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (3. Câmara Cível). *Agravo de Instrumento 0236259-69.2018.8.09.0000*. Relator: Itamar de Lima. Data de Julgamento: 25 jun. 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729268198/agravo-de-instrumento-cpc-ai-2362596920188090000/inteiro-teor-729268199>. Acesso em: 6 fev. 2022.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1296146778/guarda-compartilhada-um-novo-modelo-de-responsabilidade-parental-ed-2016>. Acesso em: 21 abr. 2022.

ITÁLIA. *Codice Civile*. Roma: Gazzetta Ufficiale, [2013]. Disponível em: <https://www.iusexplorer.it/Giurisprudenza/Leggi?idDocMaster=166331&idDataBanks=10&idUnitDoc=826555&nVigUnitDoc=1&pagina=0&isIndexCCNL=False&loadTreeView=True&NavId=1914596960&IsCorr=False> Acesso em: 25 abr. 2022.

ITÁLIA. Tribunale di Messina. *Sentenza 5 aprile 2007*. Separazione di coniugi – Minori – Affidamento – Prescrizioni – Inadempienze e violazioni – Sanzioni – Risarcimento – Fattispecie (cod. Proc. Civ., art. 709 ter). Separazione di coniugi – Minori – Affidamento condiviso – Conflittualità tra i coniugi – Irrilevanza – Fattispecie (Cod. Civ., art. 155). Pres. LOMBARDO. Data della Sentenza: 05/04/2007. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23205924>. Acesso em: 14 maio 2022.

LECCE. Camera Minorile di Lecce. Disponível em: www.cameraminorile.org/index.php?page=convegna-cm-2. Acesso em: 14 maio 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003.

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

MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2019.

MINORI E FAMIGLIA. BREVE RASSEGNA SUI DIRITTI DELL'INFANZIA E DELL'ADOLESCENZA. Disponível em: <https://www.minoriefamiglia.it>. Acesso em: 14 maio 2022.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Guarda Compartilhada. Novas Soluções para novos tempos. Direito de família e ciências humanas*, n. 3, 2001.

PARKINSON, Lisa. *Mediação familiar*. Tradução: Erica de Paula Salgado. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PASQUA, Leonardo Della; COELHO, Débora de Moraes. *Mediação de Conflitos Familiares*. 1. ed. São Paulo: Editora Mikelis, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense,

2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda compartilhada: o filho não é de um nem de outro, é de ambos. *Conjur*, 22 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos>. Acesso em: 14 mar. 2022.

PEREIRA, Sergio Gischkow Pereira. Análises: Guarda conjunta de menores no direito brasileiro. 3. Lineamentos Jurídicos da guarda de menores no direito pátrio. *Pai Legal*, 2022. Disponível em: <https://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/427-guarda-conjunta-de-menores-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 14 maio 2022.

PINHEIRO, Jorge Duarte. *Escritos de Direitos das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Porto Alegre: Editora Magister, 2008.

PORTUGAL. *Código Civil*. Lisboa: Diário do Governo, 25 nov. 1966. Disponível em: http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=node_id&value=996481. Acesso em: 14 maio 2022.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e a Guarda Compartilhada: Novos Paradigmas do Direito de família*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). *Agravo de Instrumento: AI 70077917763*. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol. Data de Julgamento: 29/08/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620269086/agravo-de-instrumento-ai-70077917763-rs>. Acesso em: 14 maio 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8. Câmara Cível). *Agravo de instrumento Nº 7007185236*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 30 maio 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). *Apelação Cível Nº 70056741390*. Relator: Sergio Fernando Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 23/10/2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113328644/apelacao-civel-ac-70056741390-rs> Acesso em: 15 jan. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (8. Câmara Cível). *Apelação cível nº 70074296690*. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 28/09/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506436978/apelacao-civel-ac-70074296690-rs>. Acesso em: 22 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). *Apelação Cível Nº 70075970723*. Relator: Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 28/02/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/552180334/apelacao-civel-ac-70075970723-rs> Acesso em: 15 jan. 2022.

ROBERT, Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Editora Centro de

Estudos Politicos y Constitucionales, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Responsabilidade Civil e Direito de Família: Direitos de danos na parentalidade e conjugalidade*. 1. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Bianca Pereira Mendes Ventura

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: O instituto da guarda compartilhada e a divisão de direitos e deveres entre os genitores.

sob a orientação do(a) Professor(a) Dr (a) Ana Claudia Silva Scalquette

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de Maio de 2022 .

Bianca Pereira Mendes Ventura

Assinatura do discente