

UNILEÃO  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SUÉLIDA KAREN BARBOSA MEDEIROS

**O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA: SEUS BENEFÍCIOS E  
FRAGILIDADES**

JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2022

SUÉLIDA KAREN BARBOSA MEDEIROS

**O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA: SEUS BENEFÍCIOS E  
FRAGILIDADES**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico, apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Esp. Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou

SUÉLIDA KAREN BARBOSA MEDEIROS

**O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA: SEUS BENEFÍCIOS E  
FRAGILIDADES**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de DIREITO da aluna SUELIDA KAREN BARBOSA MEDEIROS.

Data da apresentação 13/12/2022

**BANCA EXAMINADORA**

Orientadora: Esp. Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou - UNILEÃO

Membro: Ma. Jânio Taveira Domingos- UNILEÃO

Membro: Ma. Tamirys Madeira de Brito - UNILEÃO

**JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2022**

## O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA: seus benefícios e fragilidades

Suélida Karen Barbosa Medeiros<sup>1</sup>

Alyne Andrelyne Rocha Calou<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo apresenta um estudo sobre a instituição da Guarda no Brasil, com foco na guarda compartilhada. Com efeito, buscará verificar se a imposição da guarda compartilhada no âmbito do processo judicial violaria o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória, tendo como fontes de pesquisa, ao final da qual observou-se que a guarda compartilhada pode promover um nível da proteção global da criança, todavia, seu alcance depende da sua correta aplicação. Diante disso, o objetivo desta pesquisa foi analisar se a imposição de direitos parentais conjuntos no âmbito jurídico violaria o melhor interesse de crianças e jovens. bem como discutir as instituições de governança comum, princípios, para benefício máximo e proteção integral. Além de identificar as vantagens e desvantagens da instituição.

**Palavras-chave:** Poder familiar. Guarda compartilhada. Princípio do superior interesse da criança.

### ABSTRACT

This article presents a study on the institution of Guard in Brazil, focusing on shared custody. Indeed, it will seek to verify whether the imposition of shared custody within the scope of the judicial process would violate the principle of the best interest of the child and adolescent. It is a bibliographical, qualitative, and exploratory research, having as sources of research., at the end of which it was observed that shared custody can promote a level of global protection of the child, however, its scope depends on its correct application. Therefore, the objective of this research was to analyze whether the imposition of joint parental rights in the legal scope would violate the best interests of children and young people. as well as discussing common governance institutions, principles, for maximum benefit and full protection. In addition to identifying the advantages and disadvantages of the institution.

**Keywords:** Family power. Shared custody. Principle of the best interests of the child.

---

<sup>1</sup> Concluinte do curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio. E-mail: suelida.bm@hotmail.com.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio – UNILEÃO. Especialista em Docência no ensino superior. Mestranda em Ensino em Saúde. E-mail: alynerocha@leaosampaio.edu.br.

## 1 INTRODUÇÃO

Nesta perspectiva, a presente pesquisa objetiva analisar se a imposição da guarda compartilhada no âmbito do processo judicial violaria o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, assim como discorrer sobre o instituto da guarda compartilhada, dos princípios do melhor interesse e da proteção integral, além de enumerar as vantagens e desvantagens do instituto.

Em termos metodológicos, quanto à área, trata-se de uma pesquisa das Ciências Sociais Aplicadas, e, quanto à finalidade, básica pura, a qual, segundo Gil (2022), objetiva o aprofundamento teórico sobre o tema. Quanto ao objetivo, trata-se de uma pesquisa exploratória, posto que tem como propósito trazer uma maior familiaridade do pesquisador com o objeto de estudo (*idem*), e, por fim, quanto ao método, trata-se de uma pesquisa bibliográfica, posto que se utiliza de material já publicado, tais como livros, revistas de pesquisa científica, artigos, dissertações e teses, especialmente as publicadas entre os anos de 2017 a 2022, disponíveis em plataformas de pesquisa científica como *google academic*, *Directory of Open Access Journals (DOAJ)* e *Scientific Electronic Library Online (SCIELO)*, tendo como principais descritores “guarda compartilhada”, “proteção integral”, “melhor interesse” e “benefícios e malefícios”.

A pesquisa mostra-se relevante para o campo acadêmico, haja vista que, não obstante já existam muitas pesquisas sobre o instituto da guarda compartilhada – 2.300, segundo do *google academic*, quando a busca é realizada utilizando-se dos descritores “benefícios e malefícios”, ou seja, buscando contrapontos à sua aplicação impositiva pela lei, o número de artigos encontrados se reduz drasticamente para 10 (dez) trabalhos (GOOGLE, 2022).

Neste diapasão, por se tratar de temática que envolve criança e adolescente, que possuem prioridade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode olvidar a importância do aprofundamento sobre o instituto, a partir de uma visão crítica, apresentando os fatores que se apresentam como positivos e negativos quanto à sua aplicação.

## 2 A GUARDA COMPARTILHADA E O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

O fim do relacionamento provoca mudanças dramáticas na vida dos filhos, pois de hora em hora eles veem a vida familiar como um lugar completamente diferente. No entanto, tais dificuldades que surgem nas relações familiares podem ser amenizadas se for posto em prática o princípio do melhor interesse da criança, segundo o qual os pais devem, simultaneamente,

buscar eliminar os problemas que os levam a romper o relacionamento e proporcionar à criança o pleno desenvolvimento psicológico e estabilidade emocional (MAIA, 2014)

Assim, como o relacionamento entre pais e filhos perduram mesmo após o fim do relacionamento amoroso entre os pais, para cuidar da vida familiar após a dissolução da união do casal, surgiu o regime da guarda compartilhada, que é atualmente o regime destacado como mais benéfico para os filhos, pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Esta forma de guarda é do interesse superior da criança, uma vez que respeita todos os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Assim, para melhor compreensão acerca da temática, mostra-se imprescindível compreender sobre o que se trata a doutrina da proteção integral.

## **2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

No final do século XX, o significado da infância sofreu profundas modificações, sendo a criança considerada sujeito de direito, devendo ser absolutamente protegida pelo Estado e pela sociedade, posto que ainda se encontra em fase de desenvolvimento (AZAMBUJA, 2014).

Essas conquistas se devem em grande parte aos princípios da conservação holística, discutidos abaixo.

### **2.1.1 Origem da Doutrina da Proteção Integral**

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a família, a sociedade e o Estado têm o dever legal de zelar pelo respeito aos direitos da criança e do adolescente. Ou seja, têm a responsabilidade de cuidar, proteger e observar os direitos básicos dos infantes (BRASIL, 1988).

Ademais, é nesse artigo que o texto constitucional consagra o princípio da proteção integral, modelo jurídico adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da noção de que a criança é sujeito de direito e não objeto de proteção. No que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente, além de alguns outros direitos específicos, como o direito à inocência criminal, o direito à convivência familiar e comunitária etc.

Os direitos das crianças e dos adolescentes são baseados no princípio da proteção integral. Segundo essa doutrina, a criança e o adolescente são tidos como sujeitos de direitos, ou seja, a criança é um ser humano, mas em desenvolvimento; portanto, tem prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado em tudo que diz respeito ao seu desenvolvimento físico,

moral e psicológico. Sobre o desenvolvimento internacional da doutrina de conservação holística, Cristiana Campos Mamede Maia ensina:

Em 1948, após um período de guerra, o aumento da discussão sobre os direitos humanos levou as Nações Unidas a publicar dois documentos que foram cruciais para o desenvolvimento dos direitos da criança: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Os "Direitos da Criança" de 1959 tornaram-se o ponto de partida para uma doutrina holística de proteção, reconhecendo as crianças como sujeitos de direitos e com necessidade de proteção e cuidados especiais (MAIA, 2014, p.221)

No Brasil, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico adotava os direitos dos menores, que se fundamentavam na doutrina das circunstâncias anormais. A fonte normativa dessa doutrina é código de menor, baseado no fato de que o menor ser objeto de proteção, ou seja, em situação irregular, quais sejam, os menores abandonados ou criminosos. Portanto, a doutrina da situação irregular aplica-se apenas as crianças e adolescentes que se encontram em situação de perigo (situação anormal), e não à generalidade das crianças e adolescentes. (RAMIDOFF,2001).

Em 1988, à medida que os movimentos sociais de proteção à criança e ao adolescente ganharam importância, o princípio da situação irregular foi substituído pelo princípio da proteção integral. Nesse sentido, diz Mário Luiz Ramidoff:

Embora a doutrina da proteção holística já tivesse sido adotada politicamente na constituição de 1988, antes mesmo da entrada em vigor de instrumentos legislativos internacionais – entre eles, em especial, a Convenção Internacional sobre os Direitos Humanos da Criança, de 1989 –, ela O movimento popular brasileiro tem provocado um (re)ajuste democrático interno em alinhamento com as diversas dimensões humanitárias dos direitos mais universais daqueles que se encontram em situações de excepcional desenvolvimento da personalidade (RAMIDOFF, 2001, p. 82)

Deste modo, entende-se que as regras de todos estes princípios de adequação da proteção e do superior interesse da criança devem ser respeitados em qualquer decisão que envolva criança ou adolescente. Nesse sentido, o artigo 3º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança garante que todas as ações relativas a crianças por parte de agências públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos devem ter como consideração primordial o interesse superior da criança , os Estados Partes se comprometem a assegurar que a criança receba a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas a ela responsáveis perante a lei e adotará toda a legislação apropriada para esse fim e medidas administrativas.(MANZELLO,2014)

Por fim, cabe ressaltar que a modalidade de guarda que se analisa, a guarda compartilhada, está em consonância com o princípio da proteção integral, uma vez que o infante

é considerado sujeito de direitos, conferindo-lhe prioridade absoluta diante de separação dos pais. Nesse sentido, a guarda compartilhada respeita e cumpre os direitos fundamentais da criança e do jovem.

### **2.1.2 Princípios da Doutrina da Proteção Integral**

Dentre os princípios do protecionismo geral, os mais importantes são: o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da cooperação.

Antes de analisar o princípio do melhor interesse da criança, é necessário argumentar as razões pelas quais o princípio tem nomes diferentes. Ao analisar o artigo 3º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, notamos o uso do termo “melhor interesse”, enquanto o artigo 9º da Convenção utiliza o termo “melhor interesse da criança.

No entanto, embora os legisladores tenham utilizado termos diferentes ao traduzir o termo *best interest* para o português, todos os nomes utilizados referem-se ao mesmo princípio e têm o mesmo conteúdo.

Como as crianças ainda não estão totalmente desenvolvidas e imaturas, elas são, portanto, vulneráveis, daí a importância de o ordenamento jurídico brasileiro tornar sua proteção uma prioridade absoluta. Para tanto, deve-se respeitar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que, embora não seja um conceito fechado, preconiza que, conforme o Princípio VII da Declaração Universal dos Direitos da Criança, “deve ser o norteador interesse dos responsáveis por educá-los e instruí-los; tal A responsabilidade é, antes de tudo, dos pais”.

O segundo princípio adotado pelo princípio da proteção integral é o princípio da prioridade absoluta, que está consagrado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 4º do Código da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, o princípio da prioridade absoluta significa que, por se encontrarem em situação de vulnerabilidade e ainda não se desenvolverem plenamente, as crianças precisam da prioridade absoluta da ajuda do Estado, da sociedade e da família (BRASIL, 1988). O parágrafo único do artigo 4º do Código da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) explicita a garantia de prioridade à criança (BRASIL, 1990).

Finalmente, o princípio da cooperação significa que a sociedade, o Estado e a família têm a responsabilidade de proteger os direitos e garantias de crianças e jovens de violações. Isso significa que não são apenas as famílias das crianças as responsáveis pela realização de seus direitos básicos, ou seja, há o dever de cooperação entre famílias, Estados e sociedades pela responsabilidade de ajudar os infantojuvenis a atender às suas necessidades básicas. Vale

ressaltar que é responsabilidade de todos proporcionar às crianças um ambiente saudável e livre de quaisquer malefícios, pois elas são seres humanos em desenvolvimento com absoluta prioridade de proteção (BRASIL, 1990).

## **2.2 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GUARDA COMPARTILHADA**

A aplicabilidade da guarda compartilhada está sujeita a influências políticas, culturais, econômicas e sociais. Esta forma de guarda é do interesse da criança, uma vez que visa manter a vida familiar e proteger os direitos básicos das crianças e adolescentes. Porém, assim como outros tipos de hospedagem, as agências de hospedagem compartilhada possuem seus prós e contras, que serão analisados neste artigo.

### **2.2.1 Vantagens da guarda compartilhada**

Sempre que termina um relacionamento, seja casamento ou união estável, deve-se considerar que a separação é apenas entre marido e mulher, não entre pais e filhos. Com base nisso, estabelece-se a guarda compartilhada, sempre tendo em vista o melhor interesse da criança. Antes de explorar as vantagens da guarda compartilhada, vale a pena citar um estudo realizado pelo Departamento de Serviços Humanos e Sociais do governo dos Estados Unidos. De acordo com a pesquisa realizada:

Os resultados desse padrão tradicional são comprovados de forma irrefutável no monitoramento estatístico do órgão responsável do governo americano: mais de ¼ das crianças americanas, aproximadamente 17 milhões, não moram com os pais. Meninas que vivem sem pai engravidam em seus adolescentes têm 2,5 vezes mais chances de serem crianças e 53% mais chances de cometer suicídio. Meninos que vivem sem o pai têm 63% mais chances de fugir de casa e 37% mais chances de usar drogas. Meninos e meninas sem pai são mais propensos a abandonar a escola. Sexo, duas vezes mais propensos a acabar na prisão e cerca de quatro vezes mais propensos a precisar de cuidados profissionais para corrigir um problema ou comportamento. (MANZELO, 2014)

Assim, parece que ambos os pais são essenciais na vida de uma criança. Portanto, em caso de rompimento do relacionamento, os pais devem demonstrar aos filhos que a relação entre pais e filhos será mantida, a fim de dissipar as preocupações dos filhos sobre a perda dos pais após a separação.

Quanto às vantagens da guarda compartilhada, pode-se dizer que traz benefícios aos pais, aos filhos menores ou dependentes e à justiça. Um dos benefícios desse tipo de guarda é que os pais têm direitos e deveres iguais em relação aos filhos. Isso é positivo porque significa

que a responsabilidade pela educação dos filhos não recai apenas sobre um dos pais (QUINTAS, 2010).

Além disso, esse tipo de guarda é benéfico para as crianças porque os pais geralmente estão presentes em suas vidas e, assim, elas se sentem mais amadas, seguras e sentem que seus pais se preocupam com elas, o que gera estabilidade emocional (ZIMERMAN, 2009).

Isso tem a ver com o desenvolvimento psicológico dos filhos ainda incapazes, pois na guarda unilateral, a criança sentirá uma ansiedade constante por ter de viver com um dos pais e ter menos contato com o outro progenitor, o que não ocorre na guarda conjunta. Segundo Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas:

O Dr. Robert Bauserman, psicólogo do AIDS Administration/Department of Health and Mental Hygiene em Baltimore, MD, conduziu um estudo entre 1982 e 1999, relatado no *Journal of Family Psychology*, publicado pela American Psychological Association (APA), em onde foram examinados 1.846 filhos em guarda unilateral e 814 filhos em guarda compartilhada, com e sem alternância de residência. Em sua pesquisa, ele percebeu que as crianças que viviam sob custódia compartilhada tinham menos problemas emocionais e comportamentais, maior auto-estima e melhor desempenho escolar e relacionamento familiar do que as crianças sob custódia separada. Acontece que essas crianças se adaptam tão bem às mesmas condições quanto as crianças de famílias intactas. Para Bauserman, isso provavelmente ocorreu devido ao contato frequente com os pais. Ele concluiu que não havia necessidade de compartilhar a guarda física e que a criança tinha tempo suficiente com os pais. O estudo também mostrou que os casais tinham menos conflitos em acordos de guarda conjunta em comparação com a guarda unilateral. (QUINTAS, 2010, pag 98)

Nesta instituição, os pais têm acesso contínuo à vida de seus filhos, podem acompanhar seu desenvolvimento, compartilhar os momentos mais importantes de suas vidas e contribuir juntos para sua educação. Além disso, os pais estão igualmente preparados para fornecer apoio mental e emocional a seus filhos. Esse direito é saudável para os filhos, pois os impede de romper os vínculos afetivos com os pais e de se ressentir pelo rompimento dos vínculos conjugais. Nesse sentido, ensinar David Zimerman:

Beneficia também o cônjuge que não seja o tutor dos filhos menores, pois sai da função de mero “visitante” e mero provedor, sentindo-se plenamente pai (ou mãe) com os mesmos direitos e interesses do outro cônjuge obrigação de poder opinar sobre a escolha das escolas, os costumes relativos à liberdade e as necessárias restrições que devem ser ensinadas às crianças. (ZIMERMAN, 2008, pág 102.)

Por fim, a guarda compartilhada significa que as despesas da criança são arcadas igualmente pelos pais, na medida de suas possibilidades, o que é um grande benefício para o judiciário porque evita brigas por pensão alimentícia - permite que os pais abandonem o egoísmo, busquem e trabalhem em harmonia, respeitem e deem o melhor para a criança (GRISARD FILHO, 2013).

### **2.2.2 Desvantagens da guarda compartilhada**

Embora a guarda conjunta traga benefícios tanto para os pais quanto para os filhos, um juiz deve analisar a animosidade dos casais sobre a possibilidade de ter tal guarda antes de decidir sobre ela. Isso porque, para que a guarda compartilhada funcione corretamente, o casal precisa ter boas experiências e respeito mútuo, caso contrário, se os pais brigarem constantemente, isso pode causar danos emocionais aos filhos e desgastar ainda mais o relacionamento deles. Nesse sentido, Waldyr Grisard Filho afirma (2013, p. 205):

Os pais muitas vezes entram em conflito, não cooperam, não falam, insatisfeitos, eles agem em paralelo e prejudicam um ao outro, poluindo o tipo de educação que oferecem aos filhos e, nesses casos, a guarda compartilhada pode ser muito prejudicial aos filhos. Para essas famílias desfeitas, uma pessoa deve escolher a guarda exclusiva e entregá-la a um pai menos desafiador que esteja mais disposto a dar ao outro cônjuge amplo direitos de visita.

Outra desvantagem da guarda compartilhada é que a alienação parental pode ocorrer quando os pais não se entendem e se respeitam. Assim, a alienação parental ocorre quando um dos genitores, sentindo-se abandonado pelo fim do relacionamento, começa a desacreditar a imagem que a companheira tem do filho do casal. Esse comportamento pode fazer com que a criança fique deprimida ou desenvolva sérios desequilíbrios psicológicos. Portanto, dar aos pais a guarda conjunta dos filhos em situações em que a separação dos pais é concebível pode prejudicar seriamente a criança (AZAMBUJA, 2014).

Além disso, outra desvantagem da guarda compartilhada é que alguns genitores utilizam essa instituição para reduzir o valor da pensão alimentícia que pagam, pois nessa modalidade de guarda ambos os genitores são responsáveis por compartilhar os custos da criança (MELLO, 2014, P.89)

Finalmente, a guarda compartilhada não é a melhor opção se um dos pais da criança estiver exibindo comportamento inadequado, como o uso de entorpecentes. Nesses casos, o relacionamento de uma criança com um pai com esses problemas pode afetar negativamente seu desenvolvimento físico e mental (LOBO, 2014)

### **2.3 A IMPOSIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA FACE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Neste tópico analisa-se como se posicionam a doutrina e a jurisprudência a respeito da possibilidade de aplicação da guarda compartilhada. Mostra-se também como tem ocorrido a evolução do pensamento jurisprudencial sobre a guarda compartilhada.

A princípio (por volta de 2003) a guarda compartilhada era considerada prejudicial aos filhos porque, segundo um estudo psicológico, "sem um local fixo de residência, a formação de hábitos deixa muito a desejar, pois não sabem que rumo seguir e, se for o ambiente familiar do pai ou da mãe" (GRISARD FILHO, 2013). Isso pode ser visto na decisão abaixo:

MENOR - Guarda - Pais Separados - Guarda Semanal Alternada - Inconveniência - Guarda da Mãe - Visita do Pai. A boa formação do caráter de uma criança, confiada à guarda dos pais, separados, por uma semana, por sua vez, é inconveniente; se eles não estiverem vinculados à moral, então a criança, especialmente na infância, deve, por razões óbvias, estar com a mãe, a fim de garantir o direito do pai de visitá-los, e o pai cobrirá suas despesas de acordo com o princípio da necessidade-possibilidade. (GRISARD FILHO, 2013, P. 96)

Com a introdução da Constituição Federal em 1988, foi dada prioridade ao bem-estar dos menores em detrimento dos pais. Foi observado que é melhor manter contato com crianças e adolescentes. O julgamento a seguir demonstra essa mudança de pensamento:

CIVIL - FAMÍLIA - AÇÃO DE GUARDA - INTERESSE DO MENOR GENITORA - MANUTENÇÃO - ESTUDO PSICOSSOCIAL - PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA PELO GENITOR - EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE GENITORES - NÃO CABIMENTO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.

No caso de tutela e responsabilidade, deve-se atentar para os interesses do menor, buscando sempre a sua felicidade, indicando r. Uma única sentença homologando o acordo entre as partes. 2. Para a concessão da guarda conjunta, os pais devem empenhar-se no diálogo e no amadurecimento de modo a educar bem os filhos de modo a fundamentarem-se adequadamente nos valores e princípios familiares inerentes ao desenvolvimento humano. 3. De acordo com a lei da guarda conjunta, existe litígio entre os progenitores, sendo excluída a possibilidade de adoção. Portanto, foi acertada a decisão de fixar os parâmetros de acordo com a tradição jurisprudencial de casos semelhantes. Decisão: RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

CONSTITUCIONAL E CIVIL - AÇÃO DE GUARDA DE MENOR - GUARDA COMPARTILHADA - RELAÇÃO CONFLITUOSA ENTRE OS GENITORES - IMPOSSIBILIDADE - RISCO DE OFENSA AO PRINCÍPIO QUE TUTELA O MELHOR INTERESSE DO INFANTE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ARTS. 1.583 E 1.584 DO CÓDIGO CIVIL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.698/2008. A guarda compartilhada não pode ser exercida quando as relações de tutela estiverem em conflito, podendo comprometer o bem-estar do menor e perpetuar o litígio parental. Na definição da guarda de filhos menores, deve-se considerar primeiramente o interesse dos mesmos, conforme indicam as informações constantes dos autos.

Posteriormente, independentemente de haver litígio entre os genitores, a jurisprudência passou a favorecer a guarda compartilhada, pois é nessa modalidade de guarda que mais se visualiza a aplicação do princípio do melhor interesse dos menores. Neste raciocínio, o seguinte julgamento explica o seguinte:

Apelação Cível - Direito de Família - Tutela - Melhor Interesse do Menor - Guarda Compartilhada - Ausência de Justificativa para Modificação da Guarda Estendida. A constituição de um órgão de tutela tem por finalidade proteger o menor e salvaguardar os seus interesses perante os pais ou outros futuros tutores que contestem o direito de

acompanhar de forma mais eficaz e próxima o seu desenvolvimento, mesmo na ausência de interesses das partes. O princípio do melhor interesse do menor decorre da primazia da dignidade da pessoa humana perante todas as instituições jurídicas e da valorização da criança nos mais diversos âmbitos, inclusive no núcleo familiar. A guarda compartilhada deve prevalecer sobre a guarda unilateral, mesmo que não haja consenso entre os genitores, pois deve privilegiar o melhor interesse do menor, e não a existência de litígio.

Não se pode olvidar que a guarda pode ser alterada a qualquer momento quando for comprovado que as necessidades da criança não estão sendo atendidas de maneira ideal. Assim, se a guarda compartilhada começa por gerir uma determinada família, pode ser alterada para outra modalidade quando não serve a sua finalidade e está a prejudicar as crianças ou adolescentes.

Nesta perspectiva, a possibilidade de guarda compartilhada é uma tendência jurisprudencial, tendo em vista a orientação legal. Impende, deste modo, salientar que a guarda compartilhada é de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, pois mostra que o fim do relacionamento não precisa causar discórdia entre os cônjuges e entre estes e seus filhos. Além disso, esse tipo de guarda é benéfico, pois facilita a continuidade da relação afetiva entre os pais e a criança, possibilitando assim um melhor desenvolvimento emocional desta (LOBO, 2014)

No entanto, ter a guarda compartilhada como solução para todos os casos é um problema, pois deteriora constantemente a relação entre pais e filhos. Isso porque no caso de conflito entre ex-cônjuges ou mesmo entre pais e filhos, impor uma relação pode ser prejudicial para a criança e pode levar à destruição de vínculos afetivos ainda existentes (MAIA, 2014)

Nesse sentido, a família, onde o ser humano nasce e desenvolve sua personalidade, passa atualmente por muitas mudanças, de modo que todos os dias se vislumbra na mídia situações de violência doméstica entre casais, pais e filhos (MELLO, 2014)

Portanto, no caso de discórdia familiar, a abordagem correta é colocar a criança com a parte mais amigável, e a parte não guardiã tem o direito de visitar a criança. E, se for constatado que as visitas melhoram as relações entre pais e filhos ao longo do tempo, a guarda compartilhada pode ser atribuída (AZAMBUJA, 2014).

Além disso, outro obstáculo à guarda compartilhada, apontado por alguns estudiosos, como Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas e Ana Carolina Silveira Akel, é que ela não é adequada para crianças pequenas porque implica em uma mudança profundos hábitos da criança, revise suas referências, e o máximo cuidado é sempre aconselhado para evitar maiores danos ao infante (MELLO, 2014)

Além disso, talvez no início a Co parentalidade fosse a melhor opção para a criança, mas depois disso mudou. Alguns exemplos disso são quando seus pais entram em um novo casamento, quando as opiniões de seus pais sobre tal custódia mudam e quando a residência dos pais muda. Nesses casos, deve-se investigar se isso é prejudicial à educação da criança e se é contrário ao princípio do melhor interesse da criança (AZAMBUJA, 2014).

Assim, embora a guarda conjunta seja o tipo de guarda mais benéfico para os filhos porque defende os direitos fundamentais destes e atende aos seus melhores interesses, nem sempre parece se aplicar, especialmente quando há uma disputa entre os pais. O correto é analisar o caso concreto e escolher o tipo de guarda mais adequado para determinada família.

No entanto, a guarda conjunta não deve ser abandonada imediatamente se houver uma disputa entre os pais. Vale ressaltar que os pais devem buscar a reestruturação e a mediação para poderem pleitear a guarda compartilhada de forma que seja do melhor interesse de seus filhos, mesmo que conte com a ajuda de profissionais como psicólogos, mediadores etc.

Na mediação, um terceiro, geralmente escolhido pelas partes, interpõe-se entre elas para ajudá-las a resolver o conflito por meio de autocomposição. Algumas das características da mediação são a sua voluntariedade (liberdade das partes), confidencialidade (privacidade), participação de um terceiro imparcial, informalidade, reconciliação das partes, autonomia de decisão (MAIA, 2014).

A mediação familiar pode ser feita por uma ou mais pessoas e visa que os ex-cônjuges descubram os motivos que levaram ao divórcio e resolvam questões como a divisão dos bens conjugais e o bem-estar dos filhos. No curso de Águida Arruda Barbosa, a mediação familiar é “intervenção de uma equipa multidisciplinar no conflito familiar com técnicas interdisciplinares especializadas para compreender o sofrimento, geri-lo, monitorizar a tomada de decisões e ajudar a organizar a separação através da integração de saberes” (MELLO, 2014, P.89)

Além disso, embora a tutela seja um direito indisponível, por envolver crianças e jovens, não é um direito inalienável, ou seja, nenhuma transação é reconhecida, e sua eficácia está sujeita a reconhecimento judicial. Sobre o pedido de guarda conjunta com recurso à mediação, o Prof. Paulo Lôbo (2018, P. 78):

Para que a guarda compartilhada seja bem-sucedida, equipes multidisciplinares de juízes e varas de família trabalham juntas para persuadir os pais e superar seus conflitos. Sem um entendimento mínimo, a guarda compartilhada pode não levar em consideração o melhor interesse da criança (...). A utilização da mediação é valiosa para os bons resultados da guarda compartilhada, conforme demonstrado por sua aplicação no Brasil e no exterior. Na mediação familiar bem-sucedida, os pais chegam a um acordo satisfatório sobre como exercer conjuntamente a guarda em sucessivas reuniões com o mediador. O mediador não toma nenhuma decisão porque não pode

julgar ou definir os direitos de cada indivíduo, o que contribui para a solidez do acordo que os pais alcançaram por meio de sua contribuição. À luz do princípio constitucional do melhor interesse da criança e da vida familiar, a guarda compartilhada é, sem dúvida, a forma pela qual isso melhor pode ser alcançado.

Em resumo, os pais acreditam que a guarda compartilhada é do melhor interesse deles e de seus filhos e devem buscar uma relação harmoniosa que alcance todos os objetivos desse tipo de guarda. Porém, havendo desacordo entre os ex-cônjuges, outra tutela deverá ser aplicada à família, e a visitação se tornará uma alternativa para a manutenção da convivência familiar, muito importante para o desenvolvimento moral e material dos filhos. Nesses casos, a mediação torna-se uma alternativa viável para tentar superar as disputas entre os genitores e apoiar a guarda compartilhada. No entanto, como mencionado anteriormente, se a disputa persistir, parece mais seguro solicitar a guarda ex parte com direitos de visita garantidos.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Numa família, os pais são os detentores do poder familiar, sendo o poder familiar o múnus da parentalidade, ou seja, o conjunto de direitos e deveres que os pais têm sobre os filhos tendo em vista a sua integridade física e desenvolvimento mental. Os deveres de educação, assistência, guarda e educação destas crianças serão tutelados pelo Estado, uma vez que o artigo 227 da Constituição estabelece que as crianças devem ter prioridade absoluta em termos de tratamento e proteção.

Note-se, no entanto, que o poder familiar é distinto da tutela porque, enquanto a tutela só pode ser exercida pelos progenitores da criança, pode ser exercida pelo progenitor, por um organismo ou por um terceiro. A tutela pode ser conceituada como um corpo jurídico constituído pelos direitos e obrigações que os tutores e pessoas protegidas devem cumprir; um dos deveres dos tutores é prestar assistência material e moral aos filhos.

O órgão tutelar tem por finalidade manter a união familiar entre pais e filhos quando o casal se separa. Porém, nem todas as modalidades de guarda cumprem essa função de forma efetiva, como a guarda exclusiva, pois nessa modalidade de guarda, apenas um dos genitores é responsável por tomar todas as decisões sobre o filho, cabendo ao outro genitor apenas o acesso a ele, a criança e o ex-companheiro que cuida dele.

Com o intuito de alterar esta situação, aplicando da melhor forma o princípio do superior interesse da criança, surgiu a guarda partilhada, instituição que se baseia em proporcionar aos infantes um contato regular com ambos os progenitores, desde que os progenitores tenham direitos iguais e respeitem à criança responsabilidades. Vale ressaltar que

quando os pais têm a mesma responsabilidade sobre os filhos, a guarda compartilhada é a melhor forma de manter o exercício do poder familiar após o rompimento da relação entre marido e mulher.

Ao tornar os pais igualmente responsáveis, a guarda compartilhada coloca os filhos com seus pais como iguais, levando a uma democratização do relacionamento. Esse objetivo é alcançado quando os pais conseguem colocar as necessidades dos filhos em primeiro lugar e evitar toda a discórdia e frustração que o casamento cria.

Nesse sentido, tem razão o magistrado que a guarda compartilhada não pode ser aplicada em todos os casos em que os genitores não concordam, pois isso poderia causar traumas psicológicos aos genitores e principalmente à criança. Portanto, somente quando o juiz confirmar que os pais são maduros e em boas condições, ele poderá tentar atribuir a guarda compartilhada à família.

Além disso, não é correto aplicar a guarda compartilhada se um dos pais estiver se comportando mal, porque se um dos pais não puder "cuidar de si", quem pode dizer qualquer coisa sobre a criança. Nestes casos, o melhor a fazer é colocar a criança aos cuidados do progenitor que melhor o possa ajudar, deixando o direito de acesso à criança ao outro progenitor.

Refira-se ainda que, quando surgem problemas familiares entre pais e filhos, seria errado supor que a guarda conjunta resolveria essas questões, pois em vez de aproximar essas pessoas, poderia acontecer o contrário, ou seja, poderia haver a distância entre pais e filhos é ainda maior. Isso porque se o direito de família é baseado no afeto e o afeto só pode acontecer se a pessoa quiser, então não adianta o Estado impor a situação à família que tem que buscar o amor como quer.

Portanto, nos casos em que a guarda compartilhada deve ser evitada, como conflitos entre os pais de uma criança, a família deve aplicar o modelo de guarda unilateral e o direito de visita deve ser exercido pelos pais não detentores da guarda. Nesse sentido, é correto que o direito de visitas seja a solução para a impossibilidade de aplicação do regime de guarda compartilhada, pois preserva a convivência familiar de pais e filhos.

Por esse motivo, é melhor que um magistrado avalie as circunstâncias do divórcio caso a caso e trabalhe com os membros da família para escolher a opção de custódia que melhor se adapte às circunstâncias. Nesses casos, o juiz deve sempre analisar o melhor interesse da criança, e se constatar que a relação familiar melhorou, poderá reverter para a guarda unilateral com guarda compartilhada.

Quanto ao objetivo, trata-se de uma pesquisa exploratória, posto que tem como propósito trazer uma maior familiaridade do pesquisador com o objeto de estudo (*idem*), e, por fim, quanto ao método, trata-se de uma pesquisa bibliográfica, posto que se utiliza de material já publicado, tais como livros, revistas de pesquisa científica, artigos, dissertações e teses, especialmente as publicadas entre os anos de 2017 a 2022, disponíveis em plataformas de pesquisa científica como *google academic*, *Directory of Open Access Journals (DOAJ)* e *Scientific Electronic Library Online (SCIELO)*, tendo como principais descritores “guarda compartilhada”, “proteção integral”, “melhor interesse” e “benefícios e malefícios”.

## REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silvera. Guarda Compartilhada: Pagamento antecipado para a família. Segunda edição. São Paulo: Atlas, 2010.

AKEL, Ana Carolina Silvera. Guarda Compartilhada: Uma Nova Realidade. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; Delgado, Mario Luis (coordenador). guarda conjunta. Rio de Janeiro: Perícia; São Paulo: Métodos, 2009.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; LARRATÉA, Roberta Vieira; Filipowski, Gabriela Ribeiro. Guarda compartilhada: a justiça pode ajudar as crianças a terem pai e mãe? 2014.

CRUZ, Maria Luísa Pova. guarda conjunta. Uma visão baseada em princípios fundamentais. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; Delgado, Mario Luis (coordenador). guarda conjunta. Rio de Janeiro: Perícia; São Paulo: Métodos, 2009.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; Mendez, Emílio Garcia. Revisão do Código de Crianças e Adolescentes: Uma Revisão Legal e Social. São Paulo: Malheiros, 2000.

CUDÍDIO, Andrea Viana. Protecionismo integral: pré-requisitos para a compreensão dos direitos da criança e do adolescente. 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos da Família. 5. Edite. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DONIZETE, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

GRISARD FILHO, Valdir. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOBO, Paulo. poder familiar. Aplica-se a: . Acesso: 21 de fevereiro de 2014.

MAIA, Cristiana Campos Mamede. Proteção e direitos da criança e do adolescente. 2014.

MANZELLO, Andrea. Paternidade e guarda conjunta. 2014.

MELLO, Cynthia Rebecca Santos; Godesio, Kameem Amorim; DE ANDRADE, Josemberg Moura. Guarda Compartilhada no Contexto Brasileiro, p. 7. 2014.

MENDES, Moacyr Pereira. A doutrina da proteção adequada da criança e do adolescente em relação à Lei 8.069/90. 2014

ZIMMERMAN, David. Aspectos psicológicos da guarda compartilhada. In: COLTRO, Antonio Carlos Mathias; Delgado, Mario Luis (coordenador). guarda conjunta. Rio de Janeiro: Perícia; São Paulo: Métodos, 2009.

(TJ-DF XXXXX - Segredo de Justiça XXXXX-79.2007.8.07.0009, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 24/06/2010, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/06/2010 . Pág.: 89)

(TJ-MG - AC: 10775050046785001 Coração de Jesus, Relator: Dorival Guimarães Pereira, Data de Julgamento: 07/08/2008, Câmaras Cíveis Isoladas / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/08/2008)