

GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA: A REGRA PARA O OLHAR ATENTO À COGESTÃO PARENTAL E À AMPLIAÇÃO DA GARANTIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

AFFIDAMENTO CONDIVISO OBBLIGATORIO: LA REGOLA PER LO SGUARDO ALLA GESTIONE GENITORIALE CONDIVISA ED AMPLIAMENTO DELLA GARANZIA DEL PRINCIPIO DEL MIGLIORE INTERESSE DEL MINORE

Zilmara Bonai*
Daniel Ustarroz**

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo percorrer pelo Instituto da Guarda Compartilhada instituída pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro de 2002, alterados pelas Leis n. 11.698, de 13 de junho de 2008 e n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Inicialmente, o estudo refere-se ao contexto histórico dos direitos da criança e do adolescente até o avanço jurídico dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente na área do Direito de Família. Além disso, tem por objetivo aprofundar o estudo sobre o Instituto da Guarda Compartilhada, envolvendo a cogestão parental e as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo nos últimos seis meses até a primeira quinzena de maio do corrente ano. Os resultados desse estudo demonstram que as decisões judiciais proferidas não apresentam, ainda, consenso unânime pela guarda compartilhada obrigatória. No entanto, a guarda compartilhada obrigatória amplia a garantia do princípio da proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Direito de família; criança e adolescente; guarda compartilhada obrigatória; cogestão parental.

ASTRATTO

Questa ricerca si propone di navigare attraverso l'Istituto dell'Affidamento Condiviso istituito dagli articoli 1.583 e 1.584 del Codice Civile Brasiliano del 2002, modificato dalle leggi n. 11.698, del 13 giugno 2008 e n. 13.058, del 22 dicembre 2014. Inizialmente, lo studio fa riferimento al contesto storico dei diritti del minore fino all'avanzamento giuridico dei principi della protezione integrale e del migliore interesse del minore nell'area del Diritto di Famiglia. Inoltre, cerca di approfondire l'Istituto dell'Affidamento Condiviso, in materia di cogestione genitoriale e le decisioni giudiziarie emesse dalle Corti di Appello del Rio Grande do Sul e São Paulo negli ultimi sei mesi fino alla prima metà di maggio di quest'anno. I risultati di questo studio dimostrano che le decisioni giudiziarie pronunciate non presentano ancora un consenso unanime per l'affidamento condiviso obbligatorio. Tuttavia, l'affidamento condiviso come regola estende la garanzia del principio della piena tutela e del principio del migliore interesse del minore.

* Zilmara Bonai, graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e graduada em Psicologia pela mesma universidade.

** Daniel Ustarroz, Orientador e Professor Adjunto de Direito Civil da PUCRS. Doutor em Direito Civil pela UFRGS. Especialista em Gestão de Pessoas (PUCRS) e em Resolución de Conflictos (Universidad Castilla y la Mancha).

Parole Chiave: Diritto di famiglia; minore; affidamento condiviso obbligatorio; cogestione genitoriale.

1 INTRODUÇÃO

Considerando a dinamicidade e a complexidade em que ocorrem as relações familiares, entre essas, a dissolução conjugal, é importante atentar-se à guarda da criança e do adolescente nesse momento de ruptura dos cônjuges. Nesse sentido, o estudo do Instituto da Guarda Compartilhada, que advém com a dissolução conjugal, torna-se imprescindível, dentro do Direito de Família, principalmente, para o profissional que pretende atuar nessa área.

Além disso, é um tema que requer atenção, considerando os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹, na avaliação dos divórcios judiciais concedidos em 1ª instância, por tipo de arranjo familiar, observou-se que a maior proporção das dissoluções ocorreu entre as famílias constituídas somente com filhos menores de idade, atingindo 45,9% em 2019. Entre 2009 e 2019, houve um aumento de 5,7 pontos percentuais nos divórcios judiciais concedidos em 1ª instância entre casais que possuíam somente filhos menores. Dessa forma, é uma área de atuação, que merece atenção pela abrangência dos casos e pelo cuidado que se deve ter por envolver sujeitos de direito em desenvolvimento.

Dado que o presente estudo envolve a guarda da criança e do adolescente nas dissoluções conjugais, torna-se indispensável percorrer a legislação brasileira desde a origem até o princípio da proteção integral da criança e do adolescente para compreender os avanços que ocorreram com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988² em relação ao referido princípio.

Nesse contexto, outro tópico importante a ser considerado é o Instituto da Guarda Compartilhada. Esse Instituto foi inserido no ordenamento jurídico a partir de 2008, com a Lei n. 11.698³, modificando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro de 2002⁴. Mesmo antes da alteração legislativa, a iniciativa já era vivenciada em muitos casais, sendo considerada, inclusive, em algumas decisões judiciais em vários estados do Brasil⁵. Em 2014, a Lei n. 13.058⁶, alterou os parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º, incluindo o parágrafo 6º, do art. 1.584 do Código Civil⁷, com o escopo de dar preferência à adoção da guarda compartilhada. Dessa forma, o art. 1.584, parágrafo 2º, do Código Civil⁸, traz que, não havendo acordo entre os

¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatística do Registro Civil 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2019_v46_informativo.pdf. Acesso em: 14 maio 2022.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

³ *Id.* **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

⁴ *Id.* **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶ BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁷ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁸ BRASIL, *op. cit.*

genitores 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. Na respectiva guarda, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal, não só para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos, como também de conviver com esses filhos em igualdade de condições⁹.

Por fim, cabe um aprofundamento sobre a cogestão parental da guarda compartilhada. Além disso, são analisadas as decisões judiciais nos últimos seis meses, considerando até a primeira quinzena de maio do corrente ano, para observar se houve a aplicabilidade da guarda compartilhada nas decisões proferidas.

Diante do exposto, o presente estudo tem por objetivo percorrer pelos tópicos acima mencionados para aprofundar a cogestão parental da guarda compartilhada no contexto legislativo brasileiro na área de Direito da Família, iniciando pelo Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente no direito brasileiro.

2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Os filhos, por longo período, no cenário brasileiro, eram discriminados por sua origem. Quando constituídos por casamento, única entidade familiar reconhecida, os filhos eram considerados legítimos; por sua vez, os filhos ilegítimos, subdivididos entre os naturais, nascidos sem que os pais fossem casados, adulterinos, quando havidos em relação paralela ao casamento, ou incestuosos, quanto concebidos entre parentes impedidos de se casarem¹⁰.

O Código Civil de 1916¹¹, em sua redação originária no art. 358, afirmava que os filhos incestuosos e os adulterinos não poderiam ser reconhecidos. Nesse caso, como destaca a autora Maria Berenice Dias¹²: “negar a existência de prole ilegítima, beneficiava o genitor e prejudicava o filho”. Ainda que tivesse sido o pai a cometer o delito de adultério, à época, era crime, porque infringia o dever de fidelidade, sendo o filho o grande perdedor, colocando-o numa situação marginalizada.

Embora, ao longo dos anos, tenham surgido leis mitigando a discriminação, como por exemplo, o Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942¹³ e a Lei 883, de 21 de outubro de 1949¹⁴, esta última, revogada pela Lei n. 12.004, de 2009¹⁵, que autorizaram o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, somente após a dissolução do casamento do genitor, era concedido o direito de investigar a paternidade para o fim único de buscar alimentos por meio de ação, que tramitava em segredo de justiça. Ainda assim, tais filhos

⁹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹¹ BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 387.

¹³ BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-4737-24-setembro-1942-414783-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 abr. 2022.

¹⁴ *Id.* **Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre reconhecimento de filho ilegítimo. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10883.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

¹⁵ BRASIL. **Lei n. 12.004 de 29 de julho de 2009**. Altera a Lei n. 8560 de 29/12/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112004.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

eram registrados como filhos ilegítimos e só tinham direito, a título de amparo social, à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo.

A Lei do Divórcio n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977¹⁶ garantiu a todos os filhos o direito à herança em igualdade de condições. Admitiu a possibilidade de reconhecimento do filho havido fora do casamento, exclusivamente, por testamento cerrado. Além disso, existiu o Código de Menores de 1979, referente à Lei 6.667, de 10 de outubro de 1979¹⁷, que adotou a doutrina jurídica de proteção do menor em situação irregular, abrangendo os casos de abandono, prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência ou representação legal. Esse dispositivo legal, no entanto, se referia, apenas, aos menores em situação irregular, sem tutelar direitos básicos a todas as crianças e adolescentes. Diante desse contexto, foi preciso uma profunda mudança legislativa, a qual sofreu influências de dispositivos internacionais e da própria Constituição Federal de 1988¹⁸, para que o ordenamento jurídico brasileiro passasse a contar com leis específicas com a finalidade de atender de fato as necessidades da criança e do adolescente¹⁹.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988²⁰ (CF/88), que proibiu a designação discriminatória relativa à filiação na sociedade brasileira, ensejando a revogação do dispositivo do Código Civil de 1916²¹, em seu art. 358, que vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, negando-lhes identidade, personalidade e dignidade, como se eles fossem responsáveis pelas escolhas afetivas e procriadoras de seus pais²².

O dispositivo apresentado pelo artigo 227, § 6º, da Carta Magna de 1988, ordena que os “filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”²³. A constitucionalização do direito de família trouxe inúmeros avanços no que tange ao direito de filiação.

Consagrou o Texto Maior que o direito de filiação é um direito fundamental, isto é, todos os filhos são juridicamente iguais, independentemente de serem biológicos ou adotivos, ou do estado de seus pais. Além disso, o *caput* do art. 227 da Constituição Federal preconiza que:

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

¹⁶ *Id.* Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

¹⁷ *Id.* Lei n. 6.697 de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

¹⁸ *Id.* Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁹ SANTOS, Bruna Aline Freire dos; BOLWERK, Aloisio Alencar. O princípio do melhor interesse da criança: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Vertentes do Direito**, v. 6, n. 2, p. 231-247, 2019. BRASIL, *op. cit.*

²¹ *Id.* Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

²² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²⁴.

Considerando essa nova perspectiva constitucional, surge a necessidade de regulamentar o dispositivo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁵, e para contemplar numa lei específica a doutrina da proteção integral, é aprovado, em 1990, o Estatuto da Criança e Adolescente²⁶, reforçando esse novo olhar sobre a criança e o adolescente.

Também, nesse mesmo ano de 1990, foi ratificada, por meio do Decreto n. 99.710²⁷, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual, apesar de só ter sido incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro no ano citado, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1989, influenciando, de forma significativa, as disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)^{28,29}. Consagrando, dessa forma, o princípio do melhor interesse da criança³⁰, que determina que os menores de dezoito anos devem ser tratados com absoluta prioridade em relação aos adultos, sendo atendidos em suas reais necessidades e invertendo a concepção do menor como objeto de direito para sujeito de direitos. Esse novo paradigma legal garantiu à criança e ao adolescente de gozarem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, devendo-lhes serem asseguradas todas as oportunidades a fim de promover o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade³¹.

Ainda, nessa mesma perspectiva constitucional, os princípios norteadores da família aclamam a valorização do reconhecimento da filiação socioafetiva, em que, atualmente, a hegemonia da consangüinidade vem sendo mitigada diante do aprimoramento das relações, com o reconhecimento de novos conceitos acerca da família. Por meio desses novos contornos de concepção de família, sob a égide da Constituição Federal de 1988³², surgiu um novo paradigma de família eudemonista socioafetivo, moldado pela afetividade e pelo projeto de felicidade de cada indivíduo, libertando-se das amarras biológicas e transpondo-se para as relações de afeto, de amor e de companheirismo, além da busca por um processo de emancipação de seus membros³³.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁵ BRASIL, *op. cit.*

²⁶ *Id.* **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁷ A Convenção Internacional dos Direitos das Crianças foi aprovada pelo Congresso Nacional por força do art. 49, inc. I, da CF/88.

²⁸ BRASIL, *op. cit.*

²⁹ SANTOS, Bruna Aline Freire dos; BOLWERK, Aloisio Alencar. O princípio do melhor interesse da criança: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Vertentes do Direito**, v. 6, n. 2, p. 231-247, 2019.

³⁰ SANTOS; BOLWERK, *op. cit.*

³¹ DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (DPDF). **Cartilha: Os direitos da criança e do adolescente**. Brasília: SEAPE, 2020. Disponível em: https://seape.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/07/Cartilha_O_direito_da_crianca_e_do_adolescente.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Dessa forma, destacam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88³⁴), da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CF/88³⁵), princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, da CF/88³⁶ e os artigos 3º, 4º e 5º do ECA³⁷) e o princípio da proteção integral ao menor, como já fora mencionado, (artigos 6º, 227 e 228 da CF/88³⁸ e o art. 3º do ECA³⁹). Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁰ trouxe especificações e condições de serem exercidos esses direitos. Nesse cenário, foi garantida às crianças e aos adolescentes a proteção integral e prioritária, com responsabilidade solidária do poder público para a efetivação desses mesmos direitos⁴¹.

Ainda, a Constituição Federal⁴² em seu artigo 227 estabelece que é responsabilidade da família, da sociedade e do Estado a proteção integral de crianças e adolescentes. Segundo a Defensoria Pública do Distrito Federal⁴³, seria o mesmo em dizer que o dever de proteger as crianças e os adolescentes, sejam eles de diferentes classes sociais, culturas, raças, etnias, religiões ou qualquer outra diversidade, é de todos os membros da sociedade, como a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público, por possuírem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, necessitando de que seus direitos sejam assegurados.

Diante dessa mudança do foco do direito civil patrimonial para a pessoa humana, o Direito de Família assumiu novas acepções, dando visibilidade e espaço a novas figuras no cenário familiar. A exemplo, o marido não é mais visto de forma isolada, como protagonista da família, vindo a compor o conjunto de membros que a compõem: os cônjuges, os companheiros, principalmente, os filhos⁴⁴. Assumindo, assim, uma vertente mais afetiva, vivenciada em uma família democrática.

Nesse contexto, insere-se a autoridade parental⁴⁵, enquanto relação social, que transcende para o âmbito jurídico, transmutando para uma dimensão dialógica, na qual a

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

³⁵ BRASIL, *op. cit.*

³⁶ BRASIL, *op. cit.*

³⁷ *Id. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

³⁸ *Id. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

³⁹ *Id. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁴⁰ BRASIL, *op. cit.*

⁴¹ PRUDENTE, Eunice. Direito à proteção da criança, adolescente e do jovem. **Jornal USP**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/?p=348769>. Acesso em: 26 mar. 2022.

⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁴³ DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (DPDF). **Cartilha: Os direitos da criança e do adolescente**. Brasília: SEAPE, 2020. Disponível em: https://seape.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/07/Cartilha_O_direito_da_crianca_e_do_adolescente.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro:Processo, 2017.

⁴⁵ “A autoridade parental remete ao poder familiar, que remete o pátrio poder de outrora. A nova nomenclatura atribuída pelo Código Civil de 2002, não se limitou a mudança de pátrio poder para autoridade parental, demonstrou uma significativa mudança quanto ao prisma pelo qual se observava os direitos da criança e do adolescente, revelando o dever de cuidado dos pais, passando a considerar uma construção dialógica entre esses e seus filhos num processo de educação em que ambos são protagonistas da formação da emancipação destes jovens” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade

criança e o adolescente são valorizados como protagonistas da família e detentores de direitos fundamentais. Dessa forma, a autoridade parental à luz da principiologia constitucional, sob a ótica dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, é mais relevante sua função educativa do que a administração patrimonial⁴⁶. Trata-se, portanto, de um poder jurídico outorgado pelo direito aos pais para que seja exercido no interesse dos filhos de acordo com o art. 229, da CF/88⁴⁷, cabendo aos pais criar, educar e assistir seus filhos enquanto menores de idade.

Os autores Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro⁴⁸ destacam que está implícita a obrigação de promover o desenvolvimento pleno em todos os aspectos da personalidade do filho, de modo a prepará-lo para o exercício da cidadania e qualificá-lo para o trabalho, atendendo aos artigos 3º⁴⁹ e 53⁵⁰ do ECA⁵¹. Nesse sentido, a criança e o adolescente não são, *a priori*, detentores de autonomia. Sendo essa a razão maior da autoridade parental, ou seja, de conduzir a criança e o adolescente para que, aos poucos, ampliem o seu exercício de autonomia e liberdade de acordo com o seu desenvolvimento de discernimento. Tendo, por fim, o limite da autoridade parental na maioridade dos filhos.

Legalmente, conforme os artigos 1.579 e 1.632 do Código Civil de 2002⁵², quando os pais se separam, se divorciam, ou têm seu casamento anulado ou declarado nulo, continuam detentores da autoridade parental, bem como os artigos 1.588 e 1.636, do mesmo diploma, fazem referência à relação da autoridade parental, ao disporem que os genitores, que contraírem novas núpcias, não perdem a titularidade da autoridade parental, visto que o exercício da autoridade parental não se altera com a separação dos pais em decorrência da parentalidade existente nessa relação entre pais e filhos.

Diante do exposto, o capítulo a seguir traz a concepção legal do Instituto da Guarda Compartilhada, admitida no direito brasileiro para a proteção dos filhos.

civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 17, p. 135-154, out./dez. 2018. p. 139).

⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁴⁸ BRASIL, *op. cit.*

⁴⁹ “Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

⁵⁰ “Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; ~~V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência;~~ V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica (Redação dada pela Lei n. 13.845, de 2019)”.

⁵¹ **Id. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁵² **Id. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

3 A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

O Instituto da Guarda Compartilhada está intimamente relacionado com a dissolução do casamento em que há filhos menores. A referida dissolução não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, como já mencionado no tópico anterior. Nesse momento de dissolução do casamento, de preferência, deverá ser promovida a determinação em relação à guarda, convivência familiar e alimentos dos filhos. Segundo Conrado Paulino da Rosa⁵³, quanto antes ficar decidida a forma de gestão da vida dos filhos, maior será a segurança e a estabilidade da prole para vivenciar o novo momento familiar.

A partir dessa premissa inicial de rearranjo familiar, que envolve o Instituto da Guarda Compartilhada, será feita a tessitura do percurso desse Instituto por meio da legislação brasileira.

Em relação à guarda, como apresenta Paulino Conrado da Rosa⁵⁴, remete ao sentido de segurança, de proteção, ganhando mais relevância em sua expressão, tratando-se das relações familiares, haja vista a necessidade de amparo aos filhos no desfazimento dos vínculos conjugais. Os pais têm, mediante a guarda dos filhos, o dever de criar e educar os filhos, cuidando do seu desenvolvimento, ou seja, da saúde, da alimentação, dentre outros cuidados.

Mesmo o genitor que não está com a guarda fática do filho, deve contribuir para a sua manutenção na proporção de seus recursos, conforme art. 1.703⁵⁵ do Código Civil⁵⁶. A responsabilidade entre ambos é dividida, dependendo dos bens e rendimentos de cada um, tanto que estão sujeitos à prática do delito de abandono material de acordo com o art. 244⁵⁷ do Código Penal⁵⁸. Isto é, os deveres dos pais para com os filhos são individuais.

Nessa perspectiva, a diferença entre autoridade parental e guarda é que, nessa última, o filho estará sob a custódia do guardião ou de ambos, a depender da modalidade adotada, já a autoridade parental é um instituto que ambos os genitores têm o dever de cuidado e responsabilidade para com o filho⁵⁹.

Nesse contexto, ainda, George André Lando e Bruno Leonardo Pereira Lima Silva⁶⁰ abordam o percurso histórico cronológico do instituto da guarda, trazendo para a discussão o Código Civil de 1916⁶¹, que regulava a guarda em dissolução da sociedade conjugal, com previsão nos artigos 325 e 326, em que os próprios genitores estabeleciam os moldes da

⁵³ ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições**. Tese (Doutorado em Serviço Social)– Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

⁵⁴ *Id.* **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵⁵ “Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos”.

⁵⁶ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁵⁷ “Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei n. 10.741, de 2003). Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário-mínimo vigente no País (Redação dada pela Lei n. 5.478, de 1968)”.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁹ LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei 13.058/2014 e a dúvida quanto ao Instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito**, Viçosa, v.11, n. 1, p. 299-333, 2019.

⁶⁰ LANDO; SILVA, *op. cit.*

⁶¹ BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

guarda dos filhos, ou se houvesse desquite judicial, a guarda dos filhos era concedida ao genitor inocente. Quando ambos fossem culpados, a genitora tinha prioridade de ficar com as filhas até atingirem a maioridade civil. Em relação aos filhos, ficavam com a mãe até atingirem seis anos de idade. Após, eram entregues ao pai para exercer o poder de guarda. No entanto, o surgimento da Lei da Mulher Casada de 1962⁶² afastou, como causa determinante para a aplicação da guarda, a idade e o sexo dos filhos. Nesse caso, sendo ambos os genitores culpados, os/as filhos/as ficavam com a mãe.

Diante desse contexto, Conrado Paulino da Rosa⁶³ destaca a marcante diferença de gênero nos cuidados parentais na redação originária do Código Civil de 1916⁶⁴. Além disso, salienta que o melhor interesse e a proteção integral da criança e do adolescente eram colocados em segundo plano, uma vez que a guarda era determinada para aquele genitor que não fosse considerado culpado, responsável pela ruptura relacional.

Seguindo a linha do tempo, com a edição da Lei do Divórcio, n. 6.515, de dezembro de 1977⁶⁵, os artigos 315 e 328, do Código Civil de 1916⁶⁶, foram revogados. Sendo assim, a Lei do Divórcio regulamentou, entre os artigos 9º ao 16, o Instituto da Guarda, mantendo o que estabelecia o Código Civil de 1916⁶⁷, privilegiando o cônjuge inocente. No entanto, dependendo do caso concreto, existiam situações em que cabia ao juiz decidir o modo mais vantajoso para o menor⁶⁸.

Mesmo com o advento da edição do Código Civil de 2002, criado pela Lei n. 10.046, de janeiro de 2002, os dispositivos que regulavam a guarda eram os artigos 1.583, 1.584 e 1.631 a 1.634, mantendo a ideia da guarda unilateral⁶⁹. Somente, por meio da Lei 11.698, de 13 de julho, de 2008⁷⁰, o exercício das responsabilidades dos genitores foi modificado com a inserção do conceito de guarda no Código Civil de 2002⁷¹. Por meio dessa nova legislação,

⁶² BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Presidência da República, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁶³ ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições**. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

⁶⁴ BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁶⁵ *Id.* **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁶⁶ *Id.* **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁶⁷ BRASIL, *op. cit.*

⁶⁸ LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei 13.058/2014 e a dúvida quanto ao Instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 11, n. 1, p. 299-333, 2019.

⁶⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁷⁰ *Id.* **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

⁷¹ *Id.* **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

houve mudança no art. 1.583 do Código Civil de 2002⁷², que preceitua não só mais a guarda unilateral, mas inclui a guarda compartilhada, ou seja, a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe mesmo que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comum⁷³.

Hilderlane Santana Reis e Antonio Sousa Alves⁷⁴ trazem que, apesar da guarda compartilhada ter origem na Roma Antiga, consolidou-se de fato nos Países Europeus como Inglaterra, França, Alemanha, Portugal, bem como no Canadá e Estados Unidos no início do século XX. Em relação à Itália, a guarda compartilhada foi introduzida expressamente pela Lei n.54 de 2006⁷⁵, que modificou o art. 155, do Código Civil Italiano de 1942⁷⁶, visando à divisão equilibrada das responsabilidades com cada genitor, mantendo a parentalidade de ambos os genitores inalterada e protegendo, assim, a relação parental com os filhos.

No Brasil, foi por meio do advento da Lei 11.698 de 13 de julho de 2008⁷⁷ que trouxe a novidade da possibilidade de o juiz decretar o compartilhamento da guarda, em atenção às necessidades específicas do filho e não mais em razão do consenso dos pais⁷⁸.

Nesse contexto, a respectiva Lei trouxe a seguinte redação ao art. 1.584, parágrafo 2º, do Código Civil de 2002: “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”⁷⁹. Entretanto o uso da expressão “sempre que possível”, como afirma Maria Berenice Dias⁸⁰, deu margem a uma equivocada interpretação por parte da jurisprudência. De forma quase unânime, juízes passaram a não conceder a guarda compartilhada, que presidia em clima de animosidade ou beligerância entre os genitores. Mesmo depois de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo tal possibilidade, continuavam insistindo os juízes em negar o compartilhamento. Com isso, acabaram mais uma vez cedendo à vontade de quem não queria dividir a guarda.

Com o surgimento da nova redação da Lei n. 13.058 de 22 de dezembro de 2014⁸¹, que além de o compartilhamento passar a ser regra em nosso ordenamento jurídico, de forma expressa, o magistrado, de acordo com o preceito do art. 1.584, parágrafo 2º, do Código Civil

⁷² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁷³ ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições**. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

⁷⁴ REIS, Hilderlane Santana; ALVES, Antonio Sousa. Guarda compartilhada: princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como norteadores das decisões de guarda. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 14, e418101422268, 2021.

⁷⁵ ITALIA. Legge 8 febbraio 2006, n. 54. **Gazzetta Ufficiale**, n. 50, 2006. Disponível em: <https://web.camera.it/parlam/leggi/06054l.htm>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁷⁶ *Id.* Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, n. 262. **Gazzetta Ufficiale**, n. 79, 1942. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁷⁷ BRASIL. **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

⁷⁸ THOMÉ, Liane Maria Busnello. Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais. **RIDB**, v. 2, n.14, p. 17637-17663, 2013.

⁷⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁸¹ BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

de 2002⁸², deverá aplicar a guarda compartilhada mesmo sem o consenso, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer a autoridade parental, “salvo se um dos genitores declarar ao juiz que não deseja a guarda do filho”. Nessa senda, o legislador não utilizou a expressão “poderá ser aplicada”, e sim “será aplicada”, permitindo concluir que a lei deu primazia à guarda compartilhada, haja vista ser esta a que melhor atende aos interesses da criança ou do adolescente, mesmo quando houver dissenso entre os genitores⁸³.

Seguindo a tessitura cronológica legal da guarda compartilhada, as situações de litigiosidade deixam de ser fundamento para a suspensão do compartilhamento da guarda, pois trazendo a guarda compartilhada como regra geral, não sendo mais sua aplicação uma via restritiva. Segundo o estudo do IBGE⁸⁴, houve aumento do percentual de divórcios judiciais entre casais com filhos menores de idade em cuja sentença consta a guarda compartilhada. No ano de 2014, em que a guarda compartilhada passou a ser priorizada pela Justiça em casos de divórcio, mesmo que não houvesse acordo entre os cônjuges, a proporção de guarda compartilhada entre os cônjuges com filhos menores, na época, era de 7,5%, percentual que saltou para 26,8% em 2019⁸⁵.

A noção de guarda compartilhada traz os genitores para a tomada de decisões conjuntas sobre os filhos, criando uma relação mais próxima entre o filho e seus genitores, principalmente, daquele que não possui a guarda física, isto é, o fato de ambos os genitores tomarem decisões conjuntas, relacionadas aos filhos, permite que ambos possam fazer parte do dia a dia da prole⁸⁶.

Nesse novo contexto, Flávio Tartuce⁸⁷ afirma que é uma grande vantagem do pai e da mãe dividirem atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, permanecendo os pais presentes em sua vida cotidiana. Segundo Hilderlane Santana Reis e Antonio Sousa Alves⁸⁸, a finalidade da guarda compartilhada é possibilitar o convívio e vínculo afetivo dos pais e filhos mesmo com a separação conjugal, necessitando o menor da presença dos pais para o seu desenvolvimento saudável. Ainda, de acordo com os respectivos autores, a guarda compartilhada outorga eficácia a princípios constitucionais como o melhor interesse da criança, igualdade entre os cônjuges e convivência familiar, minimizando os efeitos negativos que podem operar sobre a criança durante a separação conjugal.

Nessa perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁹, que consolida a doutrina da proteção integral, em seu art. 4º, repete o dever compartilhado entre a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público de assegurar, com absoluta prioridade, a

⁸² BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁸³ REIS, Vanderlei José dos. Guarda Compartilhada: regra ou exceção. In: TOALDO, Adriane Medianeira *et al.* **Direito de Família**. São Paulo: Revista Síntese, 2016. p. 29-34.

⁸⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Casamentos reduzem pelo quarto ano seguido e passam a durar menos tempo. **Agência IBGE Notícias**, 2012. Disponível em: <https://agencia.denoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29647-casamentos-reduzem-pelo-quarto-ano-seguido-e-passam-a-durar-menos-tempo>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁸⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), *op. cit.*

⁸⁶ LANDO, Gorge André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei 13.058/2014 e a dúvida quanto ao Instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 11, n. 1, p. 299-333, 2019.

⁸⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁸⁸ REIS, Hilderlane Santana; ALVES, Antonio Sousa. Guarda compartilhada: princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como norteadores das decisões de guarda. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 14, e418101422268, 2021.

⁸⁹ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

efetivação do direito à convivência familiar e comunitária. Além disso, apresenta no art. 16, inciso V, do ECA⁹⁰, dentre os direitos de liberdade das crianças e adolescentes, o direito de participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação, bem como que a criança e o adolescente se encontram em processo de desenvolvimento (art. 15 do ECA⁹¹), necessitando desse vínculo familiar para a formação de sua personalidade e saúde psíquica⁹².

Na sequência, será dada a atenção à doutrina referente à guarda compartilhada coativa, bem como serão analisadas jurisprudências proferidas pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo nos últimos seis meses até a primeira quinzena de maio de 2022 em relação à guarda compartilhada obrigatória.

4 GUARDA COMPARTILHADA: A REGRA PARA O OLHAR ATENTO À COGESTÃO PARENTAL E A JURISPRUDÊNCIA

Para Conrado Paulino da Rosa⁹³, a guarda compartilhada coativa, à luz do princípio da parentalidade responsável e vinculada à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente como meio de proteção da igualdade parental, pode simbolizar um marco de ruptura de avanço do conhecimento do senso comum para o conhecimento científico. Dessa forma, pode afastar a lógica vigente dos cuidados parentais limitados à figura da mulher, possibilitando, assim, um ambiente em que a figura da cogestão parental se faça presente, mesmo após a dissolução relacional dos genitores.

Nesse contexto, o novo entendimento do conceito de família e o surgimento das novas legislações referentes à guarda compartilhada podem se tornar meios para possibilitar a ampliação da aplicabilidade do compartilhamento da guarda, a fim de possibilitar a responsabilização conjunta e ativa dos pais. Nesse sentido, essas novas acepções podem auxiliar a contrapor resultados de estudos⁹⁴ como, a exemplo, que revelam, ainda, a existência de uma perspectiva tradicional, na qual as mães exercem centralidade nos cuidados dos filhos, indo de encontro às demandas atuais de compartilhamento do cuidado dos filhos. Entretanto, as autoras⁹⁵ desse estudo destacam que a guarda compartilhada torna-se uma estratégia para equilibrar a responsabilidade parental.

Nessa nova perspectiva que se apresenta em relação à guarda dos filhos, após a ruptura conjugal, o estudo realizado pelo “Serviço de Psicologia junto ao Núcleo de Assistência Judiciária: uma orientação familiar”⁹⁶ destaca que é importante considerar as mudanças que vem sendo experienciadas pelas famílias, preconizando uma relação parental na qual pais e mães, mesmo separados, consigam se responsabilizar conjuntamente pelos filhos tanto nos aspectos afetivos como materiais. Essa nova concepção vem modificando o cenário de que,

⁹⁰ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁹¹ *Id.* **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

⁹² ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições**. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

⁹³ *Id.* **Guarda compartilhada Coativa: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

⁹⁴ KEMERICH, Daiane Santos do Carmo; CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. A guarda compartilhada como estratégia para o equilíbrio da responsabilidade parental. **Revista Brasileira de Iniciação Científica**, v. 7, n. 6, 2020.

⁹⁵ KEMERICH; CHRISTOFARI; ARPINI, *op. cit.*

⁹⁶ KOSTULSK, Camila Almeida *et al.* Coparentalidade em famílias pós-divórcio: uma ação desenvolvida em um núcleo de práticas judiciais. **PePSICO**, v. 21, n.2, p. 105-117, 2017.

historicamente, a mãe era responsável pelos cuidados dos filhos em que o pai se mantinha, muitas vezes, distante dessa prática e voltado para as atividades de provimento da família.

De acordo com Carlos Montaña⁹⁷, a guarda compartilhada tende a diminuir substantivamente a desigualdade parental criada pela guarda unilateral. Essa última transfere todo poder exclusivo para o guardião, com o único limite de uma supervisão pelo não guardião, tornando-se uma ferramenta que estimula e permite a prática da alienação parental, enquanto a guarda compartilhada a inibe.

Segundo dados do IBGE⁹⁸, em 2014, no período da publicação da Lei n. 13.058⁹⁹, a mulher representava 85,1% responsável pela guarda dos filhos, o homem representava 5,5% e ambos os cônjuges representavam 7,5%. Em 2019, o percentual que representa a mulher como responsável pela guarda dos filhos é de 62,4%, para o homem, é de 4.1%, e, para ambos os genitores, 26,8 %.

Diante das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), nos últimos seis meses, considerando até a primeira quinzena de maio do corrente ano, observa-se que, ainda, não há consenso nas decisões judiciais proferidas pela guarda compartilhada. Nota-se que as decisões são tomadas de acordo com o caso concreto, como se pode perceber nos julgados abaixo:

[...] A guarda na forma compartilhada. Vale destacar que, se o propósito é garantir o melhor interesse das crianças e adolescentes, na linha do disposto no art. 227 da constituição federal, não se pode entender a guarda compartilhada como um imperativo legal, dotado de automaticidade, que deva predominar em qualquer situação. Assim, vai restabelecida a guarda provisória unilateral em favor da genitora/agravante, como, aliás, decidiu o juízo de origem ao início da demanda, em decisão proferida em 18.03.2021. 2. Convivência paterno-filial. Pelas mesmas razões, considerando o forte litígio dos contendores e a tenra idade da criança (3 anos), não há como se estabelecer visitação livre, sob pena de os genitores provocarem o juízo a todo momento para dirimir eventual impasse. [...] ¹⁰⁰

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS, GUARDA E VISITAS. GUARDA UNILATERAL DEFERIDA À GENITORA. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO PARA GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para que seja estabelecida a guarda compartilhada, há necessidade de consenso ou determinação judicial. Hipótese em que as partes não possuem boa convivência, tampouco harmonia e bom diálogo capazes de exercer a guarda compartilhada da menor, cabendo à genitora a guarda unilateral da infante, não havendo prejuízo a menor, ou qualquer outro motivo que enseje a alteração da modalidade estabelecida pelo Juízo de origem. Ausentes elementos inequívocos nos

⁹⁷ MONTAÑO, Carlos. **Alienação Parental e Guarda Compartilhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Casamentos reduzem pelo quarto ano seguido e passam a durar menos tempo. **Agência IBGE Notícias**, 2020. Disponível em: <https://agencia.denoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29647-casamentos-reduzem-pelo-quarto-ano-seguido-e-passam-a-durar-menos-tempo>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁹⁹ BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁰⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de Instrumento n. 50334471520228217000**. 8ª Câmara Cível. Ação de regulamentação de guarda, cumulada com alimentos e visitas. Guarda provisória e regime de convivência paterno-filial. Julgado em: 3 maio 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 maio 2022.

autos que autorizem a alteração da modalidade estabelecida à título de guarda da menor, mantém-se a guarda unilateral da infante para com a genitora¹⁰¹.

Nos julgados acima, o argumento utilizado pela Oitava e Sétima Câmaras do TJRS, nos dois casos concretos, foi garantir o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal, bem como que tal decisão pela guarda unilateral não acarreta prejuízo à criança. Por outro lado, no dizer da Ministra Nancy Andrighi, no recurso Especial, a seguir, a guarda compartilhada não exige o consenso entre os genitores, conforme:

[...] Mas, a suposição de que a existência de acordo, ou bom relacionamento entre os genitores seja condição para estabelecer a guarda compartilhada, permite que qualquer genitor beligerante, inclusive um eventual alienador parental, propositalmente provoque e mantenha uma situação de litígio para com o outro, apenas com o objetivo de impedir a aplicação da guarda compartilhada, favorecendo assim não o melhor interesse da criança, mas, os seus próprios, tornando inócua a lei já promulgada [...]¹⁰²

Nos dois julgados a seguir, proferidos pela Oitava Câmara do TJRS e pela Primeira Câmara do TJSP, a guarda compartilhada foi aplicada conforme dispositivo do art. 1.584, parágrafo 2º, do Código Civil¹⁰³, que foi alterado pela Lei n. 13.058, de 2014¹⁰⁴. Nessa situação, prevaleceu a regra como previsto na legislação, com decisão subsidiada na origem por estudo social, pois não apresentava evidência de prejuízo na garantia do melhor interesse da criança.

[...] (2) GUARDA UNILATERAL: A AGRAVANTE PRETENDE OBTER A GUARDA UNILATERAL DO FILHO DE SETE ANOS DE IDADE. CONTUDO, ATUALMENTE, A LEGISLAÇÃO DETERMINA QUE, SALVO EXCEÇÕES, O REGIME A SER ADOTADO É O DA GUARDA COMPARTILHADA SENDO ASSIM, NÃO SE VISLUMBRA FUNDAMENTOS, NEM PROVA BASTANTE PARA DEFERIR O PEDIDO. ALÉM DISSO, JÁ HÁ NA ORIGEM ENCAMINHAMENTO DE ESTUDO SOCIAL COM VISTAS A SUBSIDIAR DECISÃO A RESPEITO DESSA QUESTÃO. LOGO, AO MENOS POR AGORA, NÃO HÁ RAZÕES PARA TAL DEFERIMENTO. JULGADO EM PARTE PREJUDICADO. NEGADO PROVIMENTO NA PARTE RESTANTE POR DECISÃO MONOCRÁTICA¹⁰⁵.

¹⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível n. 50053817520208210022**. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível. Família. Ação de Alimentos, guarda e visitas.

Guarda unilateral deferida à genitora. Pretensão de alteração para guarda compartilhada. Descabimento. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 11 jun. 2022.

¹⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial n. 1.654.103**. 3ª Turma. Civil. Processual Civil. Recurso Especial. Guarda Compartilhada. Ausência de Consenso. Possibilidade. Julgado em: 16 maio 2017. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602797988&dt_publicacao=31/05/2017. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁰³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

¹⁰⁴ *Id.* **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁰⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de Instrumento n. 50883182920218217000**. 8ª Câmara Cível. Ação de Guarda e Alimentos. Recurso Parcialmente Prejudicado. (1) Alimentos: Depois da Interposição Recursal, o Juízo de Primeiro Grau exarou nova decisão que acolheu pedido de reconsideração manejado pelo agravado [...]. Julgado em: 20 abr. 2022. Disponível em:

GUARDA DE MENOR – Compartilhamento entre os genitores – Regra imposta pela Lei 13.058/2014 – Finalidade de atender ao melhor interesse do menor – Existência de farta prova da aptidão do genitor para exercer a paternidade de forma adequada, eis que se interessa pelos problemas da filha e pretende participar da vida dela – Inexistência de contra indicação à divisão de responsabilidades sobre a menor [...] ¹⁰⁶.

Já na seguinte decisão da Décima Câmara do TJSP, foi aplicada a guarda unilateral ao pai:

REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E VISITAS. JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. GUARDA UNILATERAL DOS MENORES ATRIBUÍDA AO PAI. INSURGÊNCIA DA AUTORA. DESACOLHIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Ação de regulamentação de guarda e visitas. Julgamento de parcial procedência, atribuída a guarda unilateral dos menores ao pai. Insurgência da autora, que busca o compartilhamento da guarda. Desacolhimento[...] ¹⁰⁷.

As decisões judiciais sobre a guarda dos filhos, mesmo com as alterações dos artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil Brasileiro ¹⁰⁸, sendo este último artigo, de teor obrigatório pela guarda compartilhada, demonstram que a regra poderá ser aplicada, dependendo do caso concreto, mas não na sua maioria. Diante desse contexto, torna-se importante destacar, nesse estudo, alguns motivos que fundamentam as decisões pela exceção à regra da guarda compartilhada. Tais quais:

- Guarda compartilhada. Inviabilidade. Presença de elementos que justificam a manutenção da guarda unilateral. Excesso de animosidade entre os genitores, o que desautoriza a medida. Prevalência do melhor interesse dos menores ¹⁰⁹.
- Estudos realizados pelos Setores Técnicos que reprovam, no momento, a guarda compartilhada, devendo ser mantida a unilateral em favor da genitora ¹¹⁰.
- Menores que estão sob a guarda unilateral do pai desde 2015 – Laudo psicossocial que comprova que eles vêm recebendo do pai todo o atendimento

<https://www.tjrs.jus.br/novo/buscaassolr/?aba=jurisprudencia&q=50883182920218217000&site=ementario>. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁰⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Agravo Interno Cível n. 2184141-91.2021.8.26.0000**. 1ª Câmara de Direito Privado. Guarda de Menor - Compartilhamento entre os genitores – Regra imposta pela Lei 13.058/2014. Data do Julgado: 13 maio 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=DC1EA56863282A32A1CFF579DCB85A56.cjs gl>. Acesso em: 17 maio 2022.

¹⁰⁷ *Id.* **Apelação Cível n. 1002006-37.2020.8.26.0268**. 10ª Câmara de Direito Privado. Regulamentação de guarda e visitas. Julgamento de parcial procedência. Guarda unilateral dos menores atribuída ao pai. Insurgência da autora. Data do Julgado: 10 maio 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15655189&cdForo=0>. Acesso em: 10 maio 2022.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

¹⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível n. 1001202-98.2020.8.26.0129**. 10ª Câmara de Direito Privado. Alimentos com guarda. Julgado em: 3 mar. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15447605&cdForo=0>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹¹⁰ *Id.* **Apelação Cível n. 1008009-22.2020.8.26.0037**. 2ª Vara de Família e Sucessões. Ação de divórcio cumulada com partilha de bens, alimentos e regulamentação de guarda e visitas Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15405979&cdForo=0>. Acesso em: 17 maio 2022.

necessário, e que as condições de moradia da mãe são frágeis, havendo também indicativos de anterior negligência materna¹¹¹.

- Guarda provisória unilateral materna. Criança de tenra idade. Em que pese a previsão do Código Civil em seus arts. 1.583 e 1.584, privilegiando a guarda compartilhada, bem como o fato de que nada foi referido na petição inicial contra o genitor, o êxito no exercício de tal modalidade de guarda depende da boa cooperação entre os genitores, de sorte que, como o feito está em sua fase incipiente de tramitação e a criança conta apenas 03 anos de idade, a cautela recomenda que, por ora, seja mantida a guarda unilateral materna¹¹².
- As alterações de guarda, em regra, devem ser evitadas, na medida em que acarretam modificação na rotina de vida e nos referenciais do filho menor. Outrossim, para que seja estabelecida a guarda compartilhada, há necessidade de consenso ou determinação judicial. Hipótese em que restou deferida a guarda unilateral da filha à genitora. Ausente sequer alegação de conduta desabonadora da mãe a justificar a alteração da guarda, indevida a modificação pretendida pelo recorrente para que se estipule a guarda compartilhada¹¹³.

Como se observa, os motivos apresentados neste estudo, que fundamentam as decisões judiciais para a exceção à guarda compartilhada, são referentes à existência de intenso ambiente de animosidade entre os genitores, ao estudo técnico psicossocial que não recomenda a guarda compartilhada e a não alteração da guarda unilateral para a guarda compartilhada quando a criança e/ou o adolescente já tem uma vida estabelecida com rotina. Esses são alguns dos motivos identificados para este estudo. Como afirma Jorge Shiguemitsu Fujita¹¹⁴, embora não possa ser generalizada e imposta para todos os casos, a guarda compartilhada, quando acolhida pelos genitores, trará benefícios não apenas aos filhos, mas também aos próprios pais e à comunidade social como um todo. Ainda, o autor afirma que a guarda compartilhada é, sem dúvida, um marco decisivo à frente, no cenário jurídico e social no Brasil, na medida em que procura atender, prioritariamente, os interesses e direitos dos filhos, reconhecidos constitucionalmente, mas, por ora, olvidados. Somando-se a essa afirmação, Rodrigo Freitas Paixão e Ana Paula Motta Costa¹¹⁵ destacam que a guarda compartilhada representa um avanço frente à guarda unilateral, sendo a modalidade que melhor respeita os princípios da igualdade de gênero, da isonomia parental e o princípio do melhor interesse da criança do adolescente.

¹¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível n. 1002631-64.2017.8.26.0369.6^a** Câmara de Direito Privado. Ação de modificação de guarda c.c. regulamentação de visitas. Data do Julgado: 1 fev. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15361597&cdForo=0>. Acesso em: 17 maio 2022.

¹¹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de Instrumento n. 52332943220218217000**. 8^a Câmara Cível. Guarda provisória unilateral materna. Criança de tenra idade. Julgado em: 7 abr. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 17 maio 2022.

¹¹³ *Id.* **Apelação Cível n. 50050301020178210022**. 7^a Câmara Cível. Apelação cível. Família. Ação de alimentos c/c guarda e visitas. Criança de tenra idade. Julgado em: 7 abr. 2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibehtml.php>. Acesso em: 17 maio 2022.

¹¹⁴ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Guarda Compartilhada: um passo à frente em favor dos filhos. *In*: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017. p. 192-205.

¹¹⁵ PAIXÃO, Rodrigo Freitas; COSTA Ana Paula Motta. A imposição da guarda compartilhada como regra no ordenamento jurídico brasileiro: um paralelo com a doutrina da situação irregular. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, v. 3, n.1, p. 14-32, 2017.

Para Hilderlane Santana Reis e Antonio Sousa Alves¹¹⁶, considerando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a guarda compartilhada proporciona uma maior convivência familiar, assim como uma eficaz participação de ambos os pais na educação de sua prole, fatores imprescindíveis para preservação do bem-estar emocional das crianças e dos adolescentes, revelando-se como modelo que leva à efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, diante desse percurso sobre o Instituto da Guarda Compartilhada, percebe-se que a regra imposta pelo artigo 1.584 do Código Civil¹¹⁷, mesmo não havendo consenso na sua aplicabilidade nas decisões judiciais, devido à análise do caso concreto propriamente, veio para aprofundar o olhar atento sobre o estabelecimento da cogestão da guarda parental no momento da dissolução conjugal. Diante desse avanço no Direito de Família em relação à guarda compartilhada, torna-se um dispositivo essencial, que amplia a garantia do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, que antes do surgimento das duas Leis referenciadas nesse estudo, restringia-se apenas à guarda unilateral, limitando esse princípio e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi possível observar no decorrer desse estudo, a criança e o adolescente, antes da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988¹¹⁸, eram discriminados por serem filhos nascidos sem que os pais fossem casados, havidos em relação paralela ao casamento e concebidos entre parentes impedidos de se casarem. Além disso, não eram considerados sujeitos de direito. Somente após a Constituição Federal de 1988¹¹⁹, esse contexto mudou por meio de seu artigo 227, que exigiu, também, a regulamentação, por lei específica, a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, sendo aprovado, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente¹²⁰, que reitera a proteção integral para essa faixa etária em desenvolvimento biopsicossocial.

Essa mudança para o olhar atento à criança e ao adolescente repercutiu significativamente na área do Direito de Família. Em relação à dissolução conjugal, referente à guarda dos filhos, os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro de 2002¹²¹ foram alterados, ampliando a guarda unilateral para a guarda compartilhada por meio da Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008¹²². Entretanto, foi com a Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de

¹¹⁶ REIS, Hilderlane Santana; ALVES, Antonio Sousa. Guarda compartilhada: princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como norteadores das decisões de guarda. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 14, e418101422268, 2021.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

¹¹⁸ *Id.* **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹¹⁹ BRASIL, *op. cit.*

¹²⁰ *Id.* **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹²¹ *Id.* **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

¹²² *Id.* **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

2014¹²³, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 1.584, do Código Civil de 2002¹²⁴, que o compartilhamento da guarda passou a ser regra de forma expressa, devendo ser aplicado, mesmo sem o consenso de ambos os genitores, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. Nesse caso, embora haja dissenso entre os genitores, a lei deu enfoque para a guarda compartilhada.

Nesse contexto da guarda compartilhada como regra, a cogestão parental torna-se essencial para garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que chama para a responsabilidade ambos os genitores para os cuidados, decisões e proteção integral dos filhos, ainda, em fase de desenvolvimento, rompendo com o senso comum que limitava os referidos cuidados à figura da mulher.

Diante desses avanços dos marcos legais, notou-se que as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo, por ora, não são unânimes pela guarda compartilhada obrigatória. As decisões são tomadas de acordo com o caso concreto. Nesse sentido, percebeu-se que, em alguns casos de conflitos e discórdias entre os genitores, o magistrado decide pela guarda unilateral. No entanto, esse estudo demonstrou que a guarda compartilhada compulsória é um dispositivo legal que amplia a garantia do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, bem como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visto que, antes da existência das duas leis referenciadas nesse estudo, limitava-se apenas à guarda unilateral. Esses novos dispositivos do Direito de Família são um marco decisivo à frente no cenário jurídico e social no Brasil.

Portanto, para uma melhor eficácia e aplicabilidade do Instituto da Guarda Compartilhada, é preciso, ainda, uma construção coletiva de mudança cultural tanto em relação aos pais, aos profissionais, que atuam na área de Direito de Família, como em relação a mais investimento às políticas de assistência social para garantir condições biopsicossociais e econômicas a ambos os genitores para a efetivação do compartilhamento da guarda obrigatória dos filhos, garantindo, assim, o melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-4737-24-setembro-1942-414783-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 abr. 2022.

¹²³ BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹²⁴ *Id.* **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949.** Dispõe sobre reconhecimento de filho ilegítimo. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10883.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Presidência da República, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.697 de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Brasília: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008.** Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 12.004 de 29 de julho de 2009.** Altera a Lei n. 8560 de 29/12/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112004.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.698, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 13 jun. 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (DPDF). **Cartilha:** Os direitos da criança e do adolescente. Brasília: SEAPE, 2020. Disponível em: https://seape.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/07/Cartilha_O_direito_da_crianca_e_do_adolescente.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Guarda Compartilhada: um passo à frente em favor dos filhos. *In:* COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017. p. 192-205.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Casamentos reduzem pelo quarto ano seguido e passam a durar menos tempo. **Agência IBGE Notícias**, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29647-casamentos-reduzem-pelo-quarto-ano-seguido-e-passam-a-durar-menos-tempo>. Acesso em: 21 abr. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatística do Registro Civil 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2019_v46_informativo.pdf. Acesso em: 14 maio 2022.

ITALIA. Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, n. 262. **Gazzetta Ufficiale**, n. 79, 1942. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em: 16 jun. 2022.

ITALIA. Legge 8 febbraio 2006, n. 54. **Gazzetta Ufficiale**, n. 50, 2006. Disponível em: <https://web.camera.it/parlam/leggi/060541.htm>. Acesso em: 16 jun. 2022.

KEMERICH, Daiane Santos do Carmo; CHRISTOFARI, Gabriela Clerici; ARPINI, Dorian Mônica. A guarda compartilhada como estratégia para o equilíbrio da responsabilidade parental. **Revista Brasileira de Iniciação Científica**, v. 7, n. 6, 2020.

KOSTULSK, Camila Almeida *et al.* Coparentalidade em famílias pós-divórcio: uma ação desenvolvida em um núcleo de práticas judiciais. **PePSICO**, v. 21, n. 2, p. 105-117, 2017.

LANDO, George André; SILVA, Bruno Leonardo Pereira Lima. Guarda compartilhada ou guarda alternada: análise da Lei 13.058/2014 e a dúvida quanto ao Instituto que se tornou obrigatório. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 11, n. 1, p. 299-333, 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MONTAÑO, Carlos. **Alienação Parental e Guarda Compartilhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PAIXÃO, Rodrigo Freitas; COSTA Ana Paula Motta. A imposição da guarda compartilhada como regra no ordenamento jurídico brasileiro: um paralelo com a doutrina da situação irregular. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, v. 3, n.1, p. 14-32, 2017.

PRUDENTE, Eunice. Direito à proteção da criança, adolescente e do jovem. **Jornal USP**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/?p=348769>. Acesso em: 26 mar. 2022.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REIS, Hilderlane Santana; ALVES, Antonio Sousa. Guarda compartilhada: princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como norteadores das decisões de guarda.

Research, Society and Development, v. 10, n. 14, e418101422268, 2021.

REIS, Vanderlei José dos. Guarda Compartilhada: regra ou exceção. *In*: TOALDO, Adriane Medianeira *et al.* **Direito de Família**. São Paulo: Revista Síntese, 2016. p. 29-34.

ROSA, Conrado Paulino da. **A guarda compartilhada como forma de cogestão parental: avanços, desafios e contradições**. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada Coativa: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Bruna Aline Freire dos; BOLWERK, Aloisio Alencar. O princípio do melhor interesse da criança: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Vertentes do Direito**, v. 6, n. 2, p. 231-247, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial n. 1.654.103**. 3ª Turma. Civil. Processual Civil. Recurso Especial. Guarda Compartilhada. Ausência de Consenso. Possibilidade. Julgado em: 16 maio 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602797988&dt_publicacao=31/05/2017. Acesso em: 10 maio 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 17, p. 135-154, out./dez. 2018.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. Guarda compartilhada decretada pelo juízo sem o consenso dos pais. **RIDB**, v. 2, n.14, p. 17637-17663, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível n. 1002006-37.2020.8.26.0268**. 10ª Câmara de Direito Privado. Regulamentação de guarda e visitas. Julgamento de parcial procedência. Guarda unilateral dos menores atribuída ao pai. Insurgência da autora. Data do Julgado: 10 maio 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15655189&cdForo=0>. Acesso em: 10 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Agravo Interno Cível n. 2184141-91.2021.8.26.0000**. 1ª Câmara de Direito Privado. Guarda de Menor - Compartilhamento entre os genitores – Regra imposta pela Lei 13.058/2014. Data do Julgado: 13 maio 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=DC1EA56863282A32A1CFF579DCB85A56.cjsg1>. Acesso em: 17 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível n. 1001202-98.2020.8.26.0129**. 10ª Câmara de Direito Privado. Alimentos com guarda. Julgado em: 3 mar. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15447605&cdForo=0>. Acesso em: 13 jun. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível n. 1002631-64.2017.8.26.0369**. 6ª Câmara de Direito Privado. Ação de modificação de guarda c.c. regulamentação de visitas. Data do Julgado: 1 fev. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15361597&cdForo=0>. Acesso em: 17 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). **Apelação Cível n. 1008009-22.2020.8.26.0037**. 2ª Vara de Família e Sucessões. Ação de divórcio cumulada com partilha de bens, alimentos e regulamentação de guarda e visitas Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15405979&cdForo=0>. Acesso em: 17 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de Instrumento n. 50334471520228217000**. 8ª Câmara Cível. Ação de regulamentação de guarda, cumulada com alimentos e visitas. Guarda provisória e regime de convivência paterno-filial. Julgado em: 3 maio 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de Instrumento n. 52332943220218217000**. 8ª Câmara Cível. Guarda provisória unilateral materna. Criança de tenra idade. Julgado em: 7 abr. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 17 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Agravo de Instrumento n. 50883182920218217000**. 8ª Câmara Cível. Ação de Guarda e Alimentos. Recurso Parcialmente Prejudicado. (1) Alimentos: Depois da Interposição Recursal, o Juízo de Primeiro Grau exarou nova decisão que acolheu pedido de reconsideração manejado pelo agravado [...]. Julgado em: 20 abr. 2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=50883182920218217000&sit=e=ementario>. Acesso em: 10 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível n. 50050301020178210022**. 7ª Câmara Cível. Apelação cível. Família. Ação de alimentos c/c guarda e visitas. Criança de tenra idade. Julgado em: 7 abr. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 17 maio 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Apelação Cível n. 50053817520208210022**. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível. Família. Ação de Alimentos, guarda e visitas. Guarda unilateral deferida à genitora. Pretensão de alteração para guarda compartilhada. Descabimento. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 11 jun. 2022.