

Marcia Ribeiro Jordão\*  
Roseli Simone Pinto\*\*

## Guarda compartilhada

---

**Resumo:** O presente artigo propõe uma reflexão sobre guarda compartilhada, de filhos menores, quando da separação conjugal. Busca demonstrar sua aplicabilidade e benefícios no Direito de Família, acompanhando as mudanças das estruturas familiares da sociedade moderna e reorganizando as relações entre pais e filhos na busca pelo interesse do menor e como exigência da família solidária contemporânea.

**Palavras-chave:** Guarda. Responsabilidade. Menor. Pais. Família.

### **It keeps shared**

**Abstract:** The present paper suggests a consideration on joint custody, of minor children, when marital separation occurs. It seeks to show its applicability and benefits on Family Law, following the changes in family structures inside the modern society. Rearranging the relations between parents and children in seeking the interest of the child and family solidarity as a requirement of contemporary.

**Keywords:** Joint custody. Responsibility. Underaged. Parents. Family.

---

## Introdução

A noção de guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais. Quando da separação conjugal, na maioria dos casos, a mãe é que detinha a preferência na guarda dos filhos. Esta prática, há muito tempo, vinha sendo criticada como abusiva e contrária à igualdade de direitos no exercício do pátrio poder. Com a Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA o pátrio poder passou a ser denominado poder familiar, que deverá ser exercido de forma conjunta pelo pai e pela mãe. Direito que todo menor tem de ver exercido. É uma função protetiva imposta pelo Estado aos genitores sobre os filhos menores.

---

\* Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG – Caxias do Sul – RS – Brasil. [jordaom@terra.com.br](mailto:jordaom@terra.com.br).

\*\* Docente da Faculdade da Serra Gaúcha – FSG – Caxias do Sul – RS.  
[roseli.simone@terra.com.br](mailto:roseli.simone@terra.com.br).

O menor desfruta dos dois genitores enquanto a família se mantém unida. Porém, após a ruptura do vínculo conjugal, há o rompimento dos laços familiares, concentrando a responsabilidade parental em apenas um dos pais, ficando o outro reduzido a um papel secundário, restando-lhe o direito de visitas e a função de prestar alimento.

A família, por refletir o desenvolvimento da sociedade, acompanha suas modificações. Desta forma, a família tradicional vem perdendo espaço, surgindo muitos conflitos envolvendo as relações paterno-filiais. No entanto, as normas legais a respeito não conseguiram acompanhar estas modificações na mesma velocidade. Coube, então, à doutrina e à jurisprudência estabelecer soluções para estes novos conflitos, privilegiando os laços familiares. Timidamente os tribunais passaram a propor acordos de guarda entre os pais.

Neste contexto, surge a ideia da guarda compartilhada, em consonância com o Projeto de Lei 6.350/02 que foi sancionado pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no dia 13 de junho de 2008. Esse Projeto de Lei busca reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do afastamento de um dos pais do lar. É o exercício comum da autoridade parental, propiciando aos pais participarem ativamente das decisões dos filhos, mantendo o vínculo afetivo e o contato regular. Este novo modelo opõe-se à guarda única, à alternada, à dividida e à nidação. Portanto, é de vital importância conhecer este novo modelo proposto.

## 1 **Relações familiares: guarda e monoparentalidade**

A cada dia cresce o número de rompimentos de laços familiares. Observa-se que os casais, muitas vezes intolerantes, não conseguem manter a união diante das dificuldades, tornando a separação uma realidade, encadeando, para aqueles que têm filhos, profundos problemas e originando a denominada família monoparental, que é formada por um dos genitores e sua prole. Embora ocorra o afastamento do casal, a autoridade parental não se extingue, mas o seu exercício em conjunto sofre alterações, pois geralmente o menor fica sob a responsabilidade de um dos pais. Assim, para aquele que não detém a guarda, vê seu poder familiar enfraquecido, tornando-se, muitas vezes, um mero expectador da relação familiar.

Profissionais da psicologia constataram, através de pesquisas, que a tarefa da atribuição da guarda é extremamente complexa, principalmente porque os pais utilizam-se dos filhos como objetos de seus conflitos e frustrações, possibilitando não respeitarem o progenitor com quem não coabitam. Ocorre o processo de alienação parental, em que a criança é programada a odiar, via de regra, o genitor que não possui a guarda.

Visando extinguir a diferença entre o papel do pai e da mãe, diante de filhos menores, a Constituição buscou transformar o sentido da parentalidade, estabelecendo a corresponsabilidade parental, em uma parceria que visa reaproximar o laço familiar. Neste sentido, surgiu a necessidade de novas fórmulas de fixação de guarda capaz de assegurar aos pais o efetivo exercício da parentalidade em igual condição. De acordo com Barros (2001), a guarda compartilhada surge primando pelo melhor para a criança, na busca pelo interesse do menor.<sup>1</sup>

## 2 Guarda e suas espécies

A doutrina destaca alguns aspectos importantes com relação à guarda, como a obrigação de vigilância, controle, correção, assistência, sustento, enfim dar a direção em relação às pessoas sob sua orientação, participando ativamente no processo de formação do menor. No entanto, é necessário diferenciar os tipos de guarda de filhos, a fim de evitar confusões na determinação daquela que for a mais adequada ao caso concreto.

A *guarda única*, exclusiva ou chamada de uniparental, é a mais tradicional nos casos de separação e divórcio, cabendo a apenas um dos genitores a guarda, que a exercerá numa relação contínua com o filho, enquanto o outro ficará restrito a visitas, mantendo uma relação esporádica e descontínua. Neste regime, observa-se a quebra dos vínculos de intimidade.

Outra espécie é a *guarda alternada* que permite aos pais deter a guarda dos filhos alternadamente, por um período de tempo estipulado, em que, durante cada período, o guardião detém, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes e deveres que integram o poder parental. A jurisprudência desabona esta forma, por entender que é inconveniente à consolidação dos hábitos, valores, padrões e formação da personalidade do menor, pois o grande número de mudanças provoca instabilidade emocional e psíquica.

---

<sup>1</sup> BARROS, Fabrício Silveira. O interesse superior da criança como paradigma da filiação socioafetiva. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). *O direito de família: descobrindo novos caminhos*. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001. p. 214.

Já a *guarda dividida* ocorre quando o menor reside em um lar fixo, porém, recebe visitas constantes de quem não a tem. É chamado sistema de visitas, que pode propiciar seguidos desencontros, separações e, também, não são vistos com bons olhos pelos próprios pais, pois não é garantia de participação para quem visita.

A *nidação* ou aninhamento é um tipo de guarda raro, no qual os pais se revezam mudando-se para a casa onde vive o menor. Este procedimento não é adotado em nosso ordenamento jurídico.

### 3 **Guarda compartilhada**

É um sistema que acaba com as resoluções únicas, que não são sadias para os pais, nem para os filhos, minimizando a dor dos filhos. Permite a corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal, em que estes participam de forma igualitária na guarda material dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar. Pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos, ao mesmo tempo, compartilhando as obrigações e as decisões, oportunizando aos filhos desfrutarem da companhia de ambos, num regime de visitação bastante flexível e desburocratizado, mas sem que os filhos percam seu referencial de moradia. A guarda compartilhada pressupõe necessariamente uma residência fixa, única e não alternada: o menor deve residir num lar determinado.

De acordo com a definição de J. J. Rousseau: “Cada família torna-se mais unida na medida em que o apego recíproco e a liberdade constituem seus únicos laços”.<sup>2</sup>

Torna-se imprescindível que os pais tenham uma ótima relação entre si, uma relação harmônica, marcada pelo respeito, onde não existam disputas, nem conflitos, pois, quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. A guarda conjunta objetiva reorganizar as relações entre pais e filhos, diminuindo o trauma do distanciamento. Apesar do desaparecimento do casal conjugal, mantém-se o casal parental (comunidade de pais).

Nesse sentido, prescreve Barros:

---

<sup>2</sup> *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, de J. J. Rousseau.

Seguindo a legislação internacional, o direito brasileiro também elegeu o interesse do menor como fundamental para reduzir os efeitos patológicos que o impacto negativo das situações familiares conflitivas provoca na formação da criança. Face a isso, já se estuda no país a guarda compartilhada como um modelo que propicia ao menor vivenciar seus pais unidos em torno de si e de seus interesses, ensejando um melhor desenvolvimento psicoemocional das crianças oriundas de famílias desfeitas e diminuindo o afastamento do genitor que não detém a guarda.<sup>3</sup>

A faixa etária da criança é outro fator determinante para o estabelecimento da guarda compartilhada, pois esta opção não seria adequada para as crianças com idade abaixo de seis anos, pois elas necessitam de um contexto mais estável para o possível delineamento de sua personalidade.

Determinados autores, igualmente, visualizam tratar-se de “uma noção irrefutável que a guarda de filhos, sobretudo, os de tenra idade e os impúberes, seja deferida à genetriz, o que constitui imposição histórica, natural e incontroversa, que antecede e transcende à doutrina jurisprudencial”.<sup>4</sup>

A justificação para adoção deste sistema está em consonância com a realidade social, na Constituição Federal, pelo art. 226, § 5º, a consagração do princípio da igualdade entre o homem e a mulher, nos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. No ECA, o art. 1º dispõe sobre a proteção integral do menor, impõe dever à família assegurar ao menor uma convivência familiar. Em virtude disso lhe é garantido o direito de ser criado e educado no seio de sua família, conforme art. 19.

Para Francischeti,<sup>5</sup> são apresentados dois pontos de vista: de um lado, a guarda compartilhada como meio de efetivação do princípio do melhor interesse do menor, e por outro, como continuidade do exercício da autoridade parental e como exigência da família solidarista contemporânea.

O que reforça a necessidade de garantir o bem-estar do menor, assegurando a criança o direito de ter um guardião para protegê-la. Para cumprir este fim, é necessária a atuação de ambos os pais, sendo a aplicação da guarda compartilhada como a situação ideal, pois são respeitados os direitos dos pais de forma isonômica, principalmente no que tange à

---

<sup>3</sup> BARROS, Fabrício Silveira. Op. cit., p. 244.

<sup>4</sup> *Guarda compartilhada – comentários à Lei 11.696/08*, de J. F. Basílio de Oliveira (Ed. Espaço Jurídica, p. 6).

<sup>5</sup> FRANCISCHETI, Sheila Rosana Leal Rodrigues. A solução para a continuidade do exercício da autoridade parental após a ruptura da relação conjugal: a guarda compartilhada dos filhos. *Revista Autônoma de Direito Privado*, n. 4 (Direito vivo comentado. p. 352).

responsabilidade civil, visando aos interesses do menor. A guarda ultrapassa a ideia de posse e de mero direito dos pais, sendo um comprometimento dos genitores, da sociedade e do próprio Estado na garantia da efetiva observação e aplicação dos direitos e garantias tutelados em prol da criança e do adolescente.

Na prática, há uma confusão conceitual entre os institutos da autoridade parental, poder familiar, que atribui a ambos os pais a titularidade, o exercício, o poder e o dever de se fazer presentes na vida de seus filhos ainda que sejam separados e haja conflito entre eles; e a guarda que traduz um escopo essencialmente protetivo. Não basta visitar e arcar com os alimentos fixados. Nas sentenças judiciais, impõe-se aos pais o dever de colaboração para o desenvolvimento completo do filho, fortalecendo o vínculo afetivo e o bem-estar da família brasileira.<sup>6</sup>

As peculiaridades de cada caso exigem do julgador extrema habilidade no trato com os conflitos, uma vez que no direito de família é muito difícil discernir o que é certo e errado.

Por fim, na acepção de Barros:

O interesse concreto do menor, buscado em seu futuro, como o fim de protegê-lo e lograr seu desenvolvimento e sua estabilidade, apto à formação equilibrada de sua personalidade, é critério de decisão do juiz. O fundamento desse critério é o caráter de sujeito de direito que tem o menor, que não é objeto de direito dos pais, senão uma pessoa que tem direito à proteção, assistência e educação. Essa faculdade vem sendo repetidamente confirmada pela Jurisprudência. Sendo assim, o interesse dos filhos deve primar por cima de qualquer outro interesse, ou circunstância, do pai ou da mãe. E, na atribuição da guarda, o direito dos pais deve ser respeitado desde que não viole o interesse dos filhos.<sup>7</sup>

## Considerações finais

A proposta via Projeto de Lei 6.350/02 do Deputado Federal Tilden Santiago, que trata de guarda compartilhada, foi aprovado pelo Congresso Nacional no dia 20 de maio de 2008 e sancionada pelo Presidente da República, Luiz Inácio da Silva, no dia 13 de junho de 2008, reformula o Código Civil de 2002, reconhecendo a importância deste instituto para a sociedade brasileira, bem como para o Direito de Família.

---

<sup>6</sup> FRANCISCHETTI, Sheila Rosana Leal Rodrigues. *Op. cit.*, p. 354.

<sup>7</sup> BARROS, Fabrício Silveira. *Op. cit.*, p. 246.

O Código Civil passa a ter nova redação, com vigência a partir de 13 de agosto de 2008, com a possibilidade da guarda ser unilateral ou compartilhada. Esta será definida pelo juiz ou por consenso das partes, sendo levado em consideração o caso concreto no que tange às necessidades do menor e sua faixa etária. Será atribuída ao genitor que tiver mais aptidão para garantir e propiciar: afetos com o genitor e demais familiares; saúde e segurança e, finalmente, educação. Obriga, ainda, o pai ou a mãe na guarda unilateral, que não a detenha, a supervisionar os interesses dos filhos. Já, na guarda compartilhada, a responsabilidade dos genitores é conjunta, bem como o exercício de direitos e deveres, do pai e da mãe, que não vivam sob o mesmo teto. Inclusive os pais que hoje já usufruem, ou não, da guarda unilateral poderão ingressar com uma ação judicial a fim de pleitear esta modalidade de guarda.

Portanto, conclui-se que a guarda compartilhada não é a solução adequada para os casos de incompatibilidade e dissenso intransponível entre os pais. Ela pressupõe, necessariamente, uma condição favorável e viável, ou seja, deve existir o mínimo de confiança e respeito entre os genitores. E mais, os pais devem, de alguma maneira, comungar de alguns valores e princípios, a fim de conseguirem administrar, com responsabilidade e amor, a tarefa de criar e educar filhos comuns. Mas, sem dúvida, a aprovação deste projeto foi um avanço imensurável para o Direito Brasileiro.

## Referências

AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada – um avanço para a família*. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROS, Fabrício Silveira. O interesse superior da criança como paradigma da filiação socioafetiva. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). *O direito de família: descobrindo novos caminhos*. São Leopoldo: Edição da Autora, 2001.

FRANCISCHETI, Sheila Rosana Leal Rodrigues. A solução para a continuidade do exercício da autoridade parental após a ruptura da relação conjugal: a guarda compartilhada dos filhos. *Revista Autônoma de Direito Privado*, n. 4 (Direito Vivo Comentado), 2008.

<http://www.pailegal.net>.

<http://www.presidencia.gov.br>.

OLIVEIRA, J. F. Basílio de. *Guarda compartilhada: comentários à Lei 11.696/08*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico.

*Recebido em 29/04/2009 e aprovado em 10/09/2009.*