

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Laércio Fernando do Nascimento Tavares Filho

**MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um estudo sobre a
guarda compartilhada**

Taubaté-SP
2023

Laércio Fernando do Nascimento Tavares Filho

**MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um estudo sobre a
guarda compartilhada**

Trabalho apresentado ao
Departamento de Ciências Jurídicas
da Universidade de Taubaté, como
requisito para obtenção do Diploma
de graduação no curso de DIREITO.
Área de concentração: Direito de
Família
Orientador: Prof. Me. Luiz Guilherme
Paiva Vianna

**Taubaté-SP
2023**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

T231m Tavares Filho, Laercio Fernando do Nascimento
Melhor interesse da criança : um estudo sobre a guarda
compartilhada / Laercio Fernando do Nascimento Tavares Filho. -- 2023.
65f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2023.

Orientação: Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna, Departamento
de Ciências Jurídicas.

1. Direito civil. 2. Direito de família. 3. Guarda compartilhada.
I. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.6

LAÉRCIO FERNANDO DO NASCIMENTO TAVARES FILHO
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: um estudo sobre a guarda compartilhada

Trabalho apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como requisito para obtenção do Diploma de graduação no curso de DIREITO. Área de concentração: Direito de Família
Orientador: Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: _____

Assinatura: _____

Prof.: _____

Assinatura: _____

Dedico este trabalho à memória da minha avó Sulita e da minha sobrinha Laura.
Também à minha esposa Carolina e às nossas filhas Louise e Liz Helena. Foi
difícil, mas vencemos juntos. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Ao prof. Me. Guilherme Vianna, pela parceria e orientação durante a jornada.

Ao Banco do Brasil, pelo incentivo ao aperfeiçoamento profissional. Em especial, à minha chefia direta, na pessoa do Sr. Eddy Tosetto.

À minha irmã, Lindsay, pela ajuda com os textos da Psicologia.

Mais uma vez, à minha família por compreender e aceitar minha ausência em tantos momentos. Tenham certeza de que todo o nosso esforço será recompensado.

RESUMO

O presente trabalho de graduação consiste numa revisão bibliográfica, cujas fontes de pesquisa consultadas foram a legislação atual e pretérita, a Constituição Federal da República do Brasil, textos de doutrina jurídica, textos científicos da área da Psicologia, além de jurisprudência. Tem como objeto de estudo a guarda compartilhada de filhos menores, com vistas à materialização do princípio Constitucional denominado melhor interesse da criança e do adolescente. Durante o estudo foi realizada uma pesquisa de cunho principiológico e também de cunho histórico, para buscar os fundamentos da atual tutela jurídica relacionada à guarda de filhos menores. Ao final, após entender as modificações ocorridas nas últimas décadas no Direito Civil brasileiro, em especial no Direito de Família, concluiu-se que a guarda compartilhada, que é o regime mandamental imposto pelo Código Civil, em geral é o melhor regime de guarda para a concretização do preceito Constitucional relativo ao melhor interesse das crianças e adolescentes. Contudo, concluiu-se também que existem exceções e que a análise técnica multidisciplinar é indispensável para apoio à tomada de decisões dos magistrados em casos relacionados à guarda de menores.

Palavras-chave: 1. Direito Civil. 2. Direito de Família. 3. Guarda compartilhada

ABSTRACT

The present graduation work consists of a bibliographic review, whose research sources consulted were current and past legislation, the Federal Constitution of the Republic of Brazil, legal doctrine texts, scientific texts in the area of Psychology, in addition to jurisprudence. Its object of study is shared custody of minor children, with a view to materializing the Constitutional principle known as the best interest of children and adolescents. During the study, a research of a principled nature and also of a historical nature was carried out, to seek the foundations of the current legal protection related to the custody of minor children. In the end, after understanding the changes that have occurred in recent decades in Brazilian Civil Law, especially in Family Law, it was concluded that shared custody, which is the mandatory regime imposed by the Civil Code, is generally the best custody regime for the implementation of the Constitutional precept regarding the best interests of children and adolescents. However, it was also concluded that there are exceptions and that multidisciplinary technical analysis is essential to support the decision-making of magistrates in cases related to the custody of minors.

Key words: 1. Civil Law. 2. Family Law. 3. Shared custody

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DOS PRINCÍPIOS EM DIREITO.....	11
2.1	Princípios no Direito em geral	11
2.2	Princípio da dignidade da pessoa humana	12
2.3	Princípio da solidariedade familiar	15
2.4	Princípio da função social da família	16
2.5	Princípio da afetividade	18
2.6	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	20
3	BREVE HISTÓRICO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO.....	23
3.1	A família no Código Civil de 1.916	23
3.2	Lei 4.121/62 e Lei 6.517/77.....	28
3.3	A Constituição Federal de 1.988	32
3.4	A família no Direito contemporâneo	34
4	PODER FAMILIAR, GUARDA E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA....	36
4.1	O poder familiar: conceito e características... ..	36
4.1.2	Poder familiar: requisitos para o exercício e perda.....	40
4.2	A guarda de menores e suas modalidades	42
4.3	Guarda compartilhada enquanto regra	45
4.3.1	A guarda de menores levada ao Judiciário	46
4.3.2	Aspectos da jurisprudência... ..	50
4.4	Alimentos no regime de guarda compartilhada	52
4.5	Breve olhar da Psicologia acerca do tema.....	54
5	CONCLUSÕES	58
	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo acadêmico consiste numa revisão bibliográfica que tem por objeto a guarda compartilhada de filhos menores, com vistas à materialização do princípio denominado melhor interesse da criança e do adolescente.

Integrantes de um grupo considerado vulnerável pelo ordenamento jurídico, as crianças e adolescentes, assim como os idosos e as pessoas com deficiência possuem codificações legais próprias para a melhor defesa de seus interesses e direitos. Além disso, existe previsão Constitucional inequívoca que assegura proteção integral e absoluta prioridade a este grupo de indivíduos. Portanto, um estudo que vise ao entendimento de tutelas jurídicas atinentes aos menores justifica-se prontamente

Dessa forma, buscando uma abordagem múltipla e sob diferentes perspectivas do objeto de estudo, dividir-se-á o texto em 03 (três) capítulos. Quanto às fontes consultadas, haverá textos normativos, como Leis e a Constituição Federal de 1.988, a doutrina escrita por renomados juristas, textos científicos na área da Psicologia, além de jurisprudência correlata ao assunto.

O primeiro capítulo, introdutório e basilar versará sobre a seara principiológica inerente ao Direito de Família, em especial os princípios aplicáveis à guarda de menores. Neste capítulo, será feito um estudo a respeito do que são os princípios em Direito de uma forma geral, sua razão de existência, importância e de que forma cada um deles relaciona-se com o instituto jurídico da guarda de menores. Dentre aqueles a serem estudados, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana e também o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

No segundo capítulo, o olhar se voltará à evolução histórica do Direito de Família no Brasil, sempre com o enfoque direcionado à guarda de menores. Inevitavelmente, a análise passará pelo Código Civil de 1.916 e diversos de seus dispositivos, que serão inclusive citados com a finalidade de esclarecer comparativamente a forma como era o Direito de Família no Brasil em tempos passados e como é atualmente.

Neste capítulo, serão estudados valores, princípios e institutos jurídicos presentes e justificados pelo ordenamento jurídico à época, mas que atualmente não

se justificam, não são mais aceitos pelo Direito. Um dos temas que merece destaque é a própria concepção de família legalmente legitimada, que segundo o Código Civil deveria obedecer a uma fórmula única, matrimonial, baseada no casamento civil de um homem com uma mulher, concebida sob forte influência religiosa cristã. Ainda neste capítulo serão abordados temas como o pátrio poder, o desquite e o divórcio, além da guarda dos filhos menores à luz das antigas codificações.

Trata-se de um capítulo bastante relevante, pois clarifica como algumas mudanças sociais e jurídicas aconteceram no país em um período de tempo relativamente curto, isso porque, em termos históricos algumas décadas não representam um grande recorte.

Por fim, no terceiro capítulo aprofundar-se-á a abordagem do tema central. Já embasado por um estudo principiológico, complementado por um entendimento histórico acerca da temática, o texto ingressará em tópicos como o poder familiar, sua concepção, características e limitações. Também será estudada a guarda propriamente dita, com suas modalidades e particularidades, além da análise de alguns julgamentos colegiados atinentes a este tema.

Ainda neste capítulo far-se-á uma breve observação acerca do que a Psicologia entende como propício e adequado ao melhor interesse da criança diante de uma separação ou disputa de guarda entre os genitores.

Após toda a revisão bibliográfica delineada acima, algumas observações serão apresentadas ao final com vistas ao melhor encadeamento lógico dos tópicos abordados no estudo.

2 DOS PRINCÍPIOS EM DIREITO

2.1 Princípios no Direito em geral

Em um texto jurídico, a abordagem acerca dos princípios é necessária, pode-se dizer até fundamental. Isto porque, os princípios são como pilares epistemológicos do próprio conceito de Direito e Justiça, são elementos basilares da maior relevância, conferindo coesão, coerência e inteligibilidade para todo o sistema jurídico de um país.

É costume iniciar os estudos e obras com este tópico, por este motivo, aqui também a reflexão inciar-se-á exatamente pela base, por este elemento valorativo do sistema normativo legal. Serão analisados neste Capítulo, 05 (cinco) dos principais princípios relacionados ao Direito de Família, especialmente às crianças e aos adolescentes no contexto do Direito.

No ordenamento jurídico, os princípios podem ser expressos, isto é, literais nos textos normativos. Mas também podem ser implícitos, ou seja, conhecidos através da interpretação hermenêutica da Constituição e das Leis. O fato é que, sejam de uma ou de outra natureza, princípios tem força normativa.

Uma definição bastante conhecida e utilizada no meio acadêmico acerca dos princípios em Direito é encontrada na obra do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, que leciona:

“O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.” (MELLO, 2004, p. 451)

Com este ensinamento, tendo a noção preliminar de que a partir dos princípios é que se formam, se justificam e se operam os sistemas jurídicos em suas diversas áreas, pode-se prosseguir com a análise mais detalhada de alguns princípios relacionados ao objeto desta pesquisa. São eles, o princípio da dignidade humana,

princípio da solidariedade familiar, princípio da função social da família, princípio da afetividade e, por fim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é classificada na doutrina como um super princípio, macroprincípio, ou mesmo o princípio dos princípios (FACHIN, apud TARTUCE, 2022, p. 26). Tal princípio encontra-se expressamente destacado no ordenamento jurídico, tomando forma no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL, 1988)

Tratando-se de um princípio maior, sob o qual abrigam-se inúmeros outros princípios e através do qual se obtém a melhor inteligência de variados dispositivos normativos, a dignidade da pessoa humana precisa necessariamente ser compreendida. Gustavo Tepedino reforça esta característica, relativa à especial importância principiológica da dignidade, ao ensinar:

“Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2.º do art. 5.º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.” (TEPEDINO, apud GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 30)

Da pesquisa em diversas obras depreende-se que os doutrinadores se esforçam na missão de definir conceitualmente e elencar exemplos da aplicação prática do princípio em apreço. Pode-se citar vários deles, como por exemplo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, para os quais a dignidade

“(…) traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias — estatais ou particulares — na realização dessa finalidade. É correto afirmar-se, aliás, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma dimensão objetiva ou metaindividual.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 29)

Os autores corroboram o entendimento de que a dignidade humana é um princípio de maior amplitude, próprio dos indivíduos, mas que acaba extrapolando inclusive a esfera pessoal. Trata-se, portanto, de um direito de ordem pública, metaindividual e para o qual o Estado tem o poder-dever de garantia.

Com vistas a uma tentativa de definição conceitual, também pode-se apresentar a fala de Flávio Tartuce, que prontamente reconhece a dificuldade de traduzir em palavras o que se entende por dignidade humana. Segundo ele, “(…) é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações.” (TARTUCE, 2022, p. 26). O autor complementa afirmando que:

“(…) a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca. Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade.” (TARTUCE, 2022, p. 26)

Especial ênfase se dá aqui ao trecho final, em que o autor afirma ocorrer a concretização da dignidade humana no contato da pessoa com a comunidade. Ora, a

família é a primeira comunidade, o primeiro ponto de contato dos indivíduos com o mundo social. Certamente é nas relações familiares que deve iniciar a concretização da dignidade da pessoa, principalmente para as crianças e adolescentes.

Ou seja, nas relações havidas entre pais e filhos, sejam estas submetidas ao crivo da Justiça, como no caso da fixação judicial da guarda, ou não, é imperativo que a dignidade da pessoa seja preservada e respeitada, é imperativo que esteja no centro das relações familiares enquanto valor fundamental e inegociável. É o que bem ensinou Eros Grau, à época Ministro do STF e relator da ADPF 153, “(...) a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano.” (DISTRITO FEDERAL, STF, ADPF nº 153, 2010. Relator: Min. Eros Grau)

Por fim, pode-se lembrar ainda a sucinta, mas precisa abordagem de Maria Helena Diniz. A autora agrega elementos como afetividade e realização pessoal ao conceito de dignidade humana na família. Para ela, o respeito à dignidade humana

“(...) constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”. (DINIZ, 2022, p.16)

Corroborando nesta mesma linha de raciocínio, Carlos Roberto Gonçalves, ao afirmar que o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana “(...) constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.” (GONÇALVES, 2022, p. 314)

Como se observa, definir em palavras o que significa o princípio da dignidade humana é tarefa árdua e aparentemente inexata. Talvez, mais importante mesmo seja compreender que neste macroconceito se encontram abrigados diversos valores intrínsecos à própria condição humana. Tais como, respeito à existência e à individualidade, busca pela felicidade, realização plena dos seres, afetividade, inserção no meio social e familiar, assim como o fato de que a dignidade é um direito inegociável, sob qualquer hipótese.

2.3 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade em sentido amplo encontra-se expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, inciso I, que prevê como um dos objetivos fundamentais da República, “construir uma sociedade livre, justa e solidária.” (BRASIL, 1988)

Já a solidariedade familiar, que é um desdobramento natural do princípio da solidariedade tem abrigo nos artigos 227, 229 e 230 da Constituição, conforme se observa:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [\(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#)

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (BRASIL, 1988)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona defendem que este princípio “não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 37)

Já Paulo Lôbo, esclarece que a solidariedade familiar resulta da evolução histórica a respeito da centralidade, ou não, do indivíduo nas relações de Direito. Segundo ele,

“No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de

direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, buscam-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.” (LÔBO, 2023, p. 28)

Outro reconhecido jurista, Flávio Tartuce, ensina que a solidariedade familiar não é só patrimonial, é afetiva e psicológica. Ele prossegue, dizendo que “(...) o princípio da solidariedade familiar também implica em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar.” (TARTUCE, 2022, p. 35)

Vale ainda destacar que no moderno Direito de Família, amplamente fundamentado nas relações de afeto e também garantidor dessas relações, o conceito de **cuidado** foi elevado ao patamar de bem jurídico tutelado. Como se observa:

“O cuidado desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria. O cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada desta.” (LÔBO, 2023, p. 29)

De todo o exposto a respeito do princípio da solidariedade familiar, é razoável concluir que não se trata de um conceito simplista ou meramente retórico, sendo possível associá-lo intrinsecamente com os termos afeto, amparo psicológico, responsabilidade patrimonial, cuidado e também com a solidariedade propriamente dita, em sentido amplo.

No tocante à guarda de crianças e adolescentes, subtópicos como o dever de prestar alimentos, abandono afetivo e alienação parental relacionam-se com o princípio ora estudado e serão oportunamente abordados no decorrer da pesquisa.

2.4 Princípio da função social da família

O princípio denominado função social existe em diversos ramos do Direito, mas conforme se antevê, especificamente a função social da família é relacionada ao

Direito das Famílias, desdobramento do Direito Civil. Duas obras estudadas abordam em especial essa temática, que aqui receberá conceituação e contextualização prática.

Assim como ocorre nos diferentes ramos do Direito, a natural evolução das relações sociais promove alterações nos institutos jurídicos. Com a família e sua respectiva função social não foi diferente. Gagliano e Pamplona, referenciando professores da Faculdade de Direito de Coimbra, ensinam que algumas funções tipicamente exercidas pela família já não se fazem mais presentes na contemporaneidade, como a função política, a econômica – enquanto unidade de produção – e também aquela função meramente asseguradora da sucessão patrimonial entre as gerações.

“[...] Perdeu a função política que tinha no Direito Romano, quando se estruturava sobre o parentesco agnático, assente na ideia de subordinação ou sujeição ao *pater-familias* de todos os seus membros. Perdeu a função econômica de unidade de produção, embora continue a ser normalmente uma unidade de consumo. As funções educativa, de assistência e de segurança, que tradicionalmente pertenciam à família, tendem hoje a ser assumidas pela própria sociedade. Por último, a família deixou de ser fundamentalmente o suporte de um patrimônio de que se pretenda assegurar a conservação e transmissão, à morte do respectivo titular [...]” (COELHO, OLIVEIRA, *apud* GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 39)

Então, a partir do entendimento de que algumas funções tipicamente exercidas pela família em tempos passados, já não se observam nos dias atuais, chega-se ao momento de compreender qual é a atual função social da família. Segundo Gagliano e Pamplona ensinam:

“Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um. E isso não é simples argumento de retórica. Como consectário desse princípio, uma plêiade de efeitos pode ser observada, a exemplo da necessidade de respeito à igualdade entre os cônjuges e companheiros, a importância da inserção de crianças e adolescentes no seio de suas famílias naturais ou substitutas, o respeito à diferença, em arranjos familiares não standardizados, como a união homoafetiva, pois, em todos esses casos,

busca-se a concretização da finalidade social da família.”
(GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 39)

Eles ainda finalizam ensinando que:

“De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.”
(GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 39)

2.5 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade, largamente utilizado pela doutrina contemporânea e pelos magistrados para a fundamentação de suas decisões em Direito de Família, até algum tempo atrás não tinha grande relevância para o ordenamento jurídico.

Nada obstante, o fato é que com grande acerto a Ciência Jurídica evolui conforme as demandas da sociedade lhe são apresentadas. Atualmente, em linha com o que foi discutido no tópico anterior, sabe-se que a família não cumpre mais uma função social meramente voltada à proteção patrimonial e sucessória.

Muito pelo contrário, laços de afetividade e vínculos que propiciam a materialização da dignidade da pessoa humana, bem como a formação da personalidade através da obtenção dos valores fundamentais e a busca pela felicidade são pilares do que hoje em dia se considera como família, tanto no Direito como para a sociedade em geral. Este assunto – o entendimento do que é a família contemporânea – será pormenorizado em capítulo futuro do presente estudo.

De qualquer forma, delimitar ou definir em palavras o que é a afetividade, porque não dizer, o que é o amor, é tarefa absolutamente abstrata. Cada indivíduo carrega consigo os valores, lembranças, alegrias, tristezas, enfim o arcabouço psíquico, comportamental e intelectual para entender o que é a afetividade e o que é o amor. Nesta linha, ensinam os professores Gagliano e Pamplona, que:

[...] o amor — a afetividade — tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 35)

É interessante frisar a fala dos juristas, no sentido de que é relativamente irrelevante definir ou delimitar um conceito – amor/afetividade – que é por via de regra subjetivo. O importante é ter em vista que se trata de uma força elementar propulsora das relações humanas, como muito bem definiram os mestres. É algo que se sente, muito mais do que algo que se define. Por isso mesmo, precisa ser avaliado minuciosamente em cada caso concreto.

Também corroborando com o entendimento de que a afetividade é um princípio de superior relevância no Direito de Família, em especial no que tange à guarda ou convivência familiar de menores, o professor Lobo escreve que:

“[...] a legislação e os tribunais brasileiros avançam no sentido de assegurar aos avós, aos tios, aos ex-companheiros, aos padrastos e madrastas o direito de contato, ou de convivência com as crianças e adolescentes, uma vez que, no melhor interesse destas e da realização afetiva daqueles, os laços de parentesco ou os construídos na convivência familiar não devem ser rompidos ou dificultados.” (LÔBO, p.29, 2023)

Por fim, apenas para reforço da tese, apresenta-se aqui a fala de Carlos R. Gonçalves, segundo o qual:

“[...] o moderno enfoque pelo qual é identificada (**a família**) tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.” (GONÇALVES, 2022, P. 319)

Diante de todos os argumentos apresentados, é bastante razoável considerar que o princípio da afetividade é um daqueles imprescindíveis para prática e o estudo do Direito de Família contemporâneo.

2.6 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também chamado de superior interesse da criança, possui grande relevância para o assunto em debate neste estudo. Não por acaso, este princípio consta do título da presente pesquisa acadêmica.

Sua fundamentação encontra-se no art. 227, da Constituição Federal, já transcrito anteriormente e também no art. 4º, caput, da Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, ou simplesmente ECA.

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” (BRASIL, 1990)

Identificada a fonte normativa de onde provém o princípio em análise, passa-se à interpretação doutrinária. Maria Helena Diniz expõe com clareza ímpar a relação intrínseca entre o aludido princípio e a fixação da guarda de menores nos casos de dissolução da sociedade conjugal dizendo tratar-se de:

“Princípio norteador de controle do exercício do poder familiar e da fixação do direito de guarda e de visita, em caso de separação e divórcio, por conter elementos voltados ao pleno desenvolvimento da personalidade, à boa formação educacional, à integridade moral, física e psíquica da prole.” (DINIZ, 2022, p. 123)

Ora, um princípio que é norteador para o exercício do poder familiar, composto por elementos diretamente relacionados ao desenvolvimento da personalidade dos infantes, bem como à formação e integridade moral, física e psíquica das crianças é notoriamente um princípio de superior relevância. Mas, para que a compreensão deste princípio ultrapasse a barreira da mera conceituação abstrata, é recomendável avançar ainda mais na análise.

Assim sendo, compreender de forma mais prática, mais conectada à realidade acerca da interseção entre o princípio do melhor interesse e a guarda de menores é a tarefa que se apresenta.

Nesta linha, Maria Helena Diniz segue ensinando e enumera 03 (três) elementos, chamados referenciais de continuidade, que contemplam a materialização do princípio do melhor interesse em casos relativos à separação ou divórcio dos pais:

“[...] a guarda deve atender a três referenciais de continuidade: a) o *continuum* de afetividade, segundo o qual o menor deve ficar sob a guarda do genitor em cuja companhia se sentir mais feliz e seguro, logo, é preciso saber averiguar quem é o genitor que representa para a criança uma figura de apego, sendo o seu porto seguro nos momentos difíceis, garantindo-lhe segurança, cuidado adequado e confiança tão necessários para o bom desenvolvimento de suas potencialidades, de seu caráter e de sua personalidade; b) o *continuum* social, considerando-se o ambiente vivido pelo menor no instante da separação dos pais; e c) o *continuum* espacial, preservando seu espaço, porque a personalidade do menor nele se constrói e desenvolve, pois quando há mudança do local onde vive, da escola onde estuda, ou da igreja que frequenta, a criança perde seu referencial de espaço, ou melhor, o envoltório espacial de sua segurança e, conseqüentemente, poderá haver desequilíbrio em seus relacionamentos sociais, em virtude de alteração na sua rotina. Pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que derroga todas as normas e deve inspirar a decisão do magistrado, por ser um critério normativo-hermenêutico cogente, não se recomenda a guarda a pessoa desqualificada eticamente, inidônea, imatura psiquicamente ou portadora de qualquer deficiência de natureza comportamental (CF/88, art. 1º, III; Lei n. 8.069/90, arts. 5º e 6º e Decreto n. 99.710/90).” (DINIZ, 2022, p. 123)

Complementando o raciocínio delineado acima, em reiterada busca pela aproximação das normas legais com a realidade fática, observa-se a fala de Katia Maciel:

“Ainda cuidando da difícil tarefa de dar concretude aos valores inerentes ao referido princípio, dada sua generalidade, que o torna permeável a discricionariedades e subjetividades, e buscando ferramentas que permitam seu uso seguro e adequado no cotidiano das questões afetas às crianças e adolescentes, é possível estabelecer critérios para sua aplicação. Em cada questão posta será necessário analisá-la levando em linha de conta os direitos fundamentais postos, ou seja, os que se quer tutelar e os que eventualmente poderão ser mitigados para alcançar o melhor interesse. Atenderá a esse princípio a decisão que os garantir em maior grau, em maior número, sem

discricionarieidade ou puro subjetivismo.” (MACIEL, 2021, p. 36)

A autora faz esse importante recorte, afirmando que com vistas ao atendimento do princípio do melhor interesse da criança, até mesmo alguns direitos fundamentais podem ser mitigados, se necessário for, para que prevaleça o melhor interesse dos menores. Contudo, faz-se a ressalva de que não pode haver juízo discricionário ou puramente subjetivo. Ou seja, as decisões judiciais atinentes ao tema, podem e devem ser embasadas em perícias ou laudos multidisciplinares.

Ela finaliza afirmando que:

“Atender ao princípio do interesse superior ou do melhor interesse não é o que o Julgador ou o Conselheiro Tutelar, ou o Promotor de Justiça, entendem que é o melhor para a criança, partindo apenas da sua ‘experiência de vida’, do ‘seu saber’, das suas experiências pessoais, mas sim o que objetivamente atende à necessidade trazida ao Judiciário, por exemplo, por oportunidade daquela demanda.” (MACIEL, 2021, p. 36)

Dessa forma, interpretando-se de maneira correlacionada as falas dos juristas e os textos legais, entende-se por bem delimitado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de devidamente articulado à realidade dos menores envolvidos em disputa de guarda entre os pais.

3 PANORAMA HISTÓRICO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

3.1 A Família no Código Civil de 1916

Direcionando o enfoque à caminhada histórica do Direito de Família no Brasil, pode-se tomar como um bom ponto de partida o início do século XX, mais precisamente, como base de estudos, o Código Civil de 1.916.

O recorte poderia sem problemas retornar ainda mais no tempo, mas tal digressão não é necessária para cumprir com o objetivo da pesquisa. Dessa forma, compreender minimamente como se estruturava a sociedade e o Direito de Família da época, principalmente com base no texto do Código Civil vigente, já se mostra suficiente para a apreciação de inúmeras mudanças ocorridas neste último século no que concerne ao Direito de Família.

“O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada [...]” (GONÇALVES, 2022, p. 319)

A citação acima esclarece prontamente que a dinâmica social no Brasil, e também nos outros países, era bastante distinta àquela época em relação aos dias atuais. É digno de anotação que alguns institutos como o pátrio poder e a consequente hierarquização das relações no seio da família, a indissolubilidade do casamento, a chamada filiação legítima ou ilegítima eram alguns dos temas tutelados pelo ordenamento pátrio. Tudo numa perspectiva que legitimava e institucionalizava o caráter paternalista da sociedade brasileira daquele tempo.

Alguns dispositivos do Código Civil de 1.916 corroboram de forma muito clara e específica com o que foi dito acima, merecendo destaque e citação neste estudo. Portanto, serão colacionados alguns artigos a seguir, acompanhados dos respectivos e pertinentes comentários.

O primeiro destes é o art. 229, que previa, *in verbis*:

“Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).” (BRASIL, 1916).

Conforme se observa, o art. 229 do Código Civil expressamente determina que família legítima, portanto tutelada pelo Direito, é somente aquela constituída a partir do casamento – entre um homem e uma mulher. Ainda com relação ao casamento, vê-se abaixo que o art. 315, parágrafo único, previa a sua indissolubilidade.

“Art. 315. A sociedade conjugal termina:

- I - Pela morte de um dos cônjuges.
- II - Pela nulidade ou anulação do casamento.
- III - Pelo desquite, amigável ou judicial.

Parágrafo único. O casamento valido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte.” (BRASIL, 1916)

Logo, nota-se que não havia previsão de divórcio ou dissolução do casamento tido como válido no ordenamento jurídico. Entretanto, existia a hipótese de desquite, que poderia determinar fim à sociedade conjugal, desde que atendida alguma das 04 (quatro) possíveis causas de fundamentação previstas no art. 317, abaixo apresentado.

“Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

- I - Adultério.
- II - Tentativa de morte.
- III - Sevícia, ou injúria grave.
- IV - Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.” (BRASIL, 1916)

Ora, uma vez presente o desquite enquanto hipótese para a dissolução da sociedade conjugal, é mister observar o que previa o Diploma acerca da proteção e guarda dos filhos, que são o objeto central do presente estudo. Este tema encontrou abrigo no CAPÍTULO II, do TÍTULO IV do Código Civil de 1916, entre os Arts. 325 e 329, *in verbis*:

“Art. 325. No caso de dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

Art. 327. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.

Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.

Art. 328. No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 326 e 327.

Art. 329. A mãe, que contrai novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados, mandando o juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente (arts. 248, I, e 393)." (BRASIL, 1916)

Merece especial grifo o art. 326 e seus parágrafos, onde se observa que o desquite era permeado pelo conceito da culpa. Rememorando, para que ocorresse o desquite, uma das 04 (quatro) hipóteses previstas no art. 317 deveria se fazer presente, de modo que o cônjuge adúltero, ou aquele que voluntariamente abandonou o lar conjugal, por exemplo, seria considerado culpado pelo desquite. A este cônjuge – culpado – seria imputada a perda da guarda dos filhos.

Já para o caso em que ambos fossem considerados culpados, o Código Civil previa que a guarda das filhas seria responsabilidade da mãe até a maioridade. Enquanto que a guarda dos filhos caberia à mãe até os 06 (seis) anos de idade, faixa etária a partir da qual os infantes deveriam passar à guarda paterna.

Interessante notar que a atenção do legislador não estava focada na pessoa ou no interesse dos menores, mas sim nos genitores e em sua eventual culpa pela dissolução do núcleo familiar. Este assunto voltará a ser discutido em momento futuro do estudo.

Seguindo a breve reflexão a respeito do antigo Código Civil, chega-se ao tema denominado pátrio poder. Conceito oriundo do Direito Romano, é o instituto segundo

o qual o homem era considerado chefe da família, o que significava ser hierarquicamente superior à mulher e aos filhos. Trata-se, portanto de um conceito aplicável àquele arranjo familiar específico tutelado pelo ordenamento – casal composto por um marido e uma mulher, civilmente casados e com eventual geração de prole – que é exatamente a célula familiar reconhecida pelo art. 229 do Código Civil de 1.916, já citado anteriormente.

Paulo Lôbo ensina a respeito do pátrio poder que:

“A denominação [*pátrio poder*] acompanhou a trajetória e as vicissitudes do instituto. Enquanto persistiu o modelo de família patriarcal, desde os antigos romanos até às seis primeiras décadas do século XX, vigorou o “pátrio poder”. Segundo o jurista romano Gaio (Institutas, 55, 1997, p. 90), “estão submetidos a nossa *potestas* nossos filhos que procriamos em *iustae nuptiae*”. O *pater* detinha a *vitae necisque potestas*, ou seja, o poder de vida e morte sobre todos os membros da *domus*, [...]” (LÔBO, 2022, p.323)

Ainda que com alterações, obviamente ligadas às mudanças sociais ocorridas desde os Romanos até o início do século XX, o fato é que o instituto denominado pátrio poder resistiu e vigorou, legitimando o homem enquanto ser superior à mulher e aos filhos no seio familiar.

Anotem-se ainda os arts. 233; 242 e 380, do Código Civil de 1.916 abaixo reproduzidos, que explicitam a forma prática de como o pátrio poder era materializado na vida familiar.

“Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:
I - a representação legal da família;
II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I e 311);
III - o direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46e 233, n. IV);
IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II e 247, III);
V - prover a mantença da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):
I - praticar os atos que este não poderia sem o

consentimento da mulher (art. 235);
 II - alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310);
 III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;
 IV - Aceitar ou repudiar herança ou legado.
 V - Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.
 VI - Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251.
 VII - Exercer a profissão (art. 233, IV)
 VIII - contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.” (BRASIL, 1916)

Por fim, para demonstração de mais alguns valores ou princípios atinentes à família e presentes no Código Civil de 1.916, chega-se à análise da filiação. Tema que à época era legalmente dividido entre filiação legítima e filiação ilegítima. É o que se nota nos arts. 379 e 383:

“Art. 379. Os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.” (BRASIL, 1916)

Sabidamente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1.988, o ordenamento jurídico brasileiro não admite mais qualquer distinção entre filho legítimo, ilegítimo, adotivo ou até mesmo filho socioafetivo. Filho é filho, sem escala valorativa, não se admite qualquer grau comparativo, relativização ou inferiorização entre os membros da prole.

O art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1.988 e também o art. 1.596 do Código Civil de 2002, que é uma reprodução literal do primeiro, deixam isso claro ao leitor.

“Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 2002)

Nesta linha é o que ensina Maria Helena Diniz:

“[...] juridicamente, pelos arts. 226, § 4º, e 227, § 6º, da Constituição Federal, pelo art. 20 da Lei n. 8.069/90, e pelo art. 1.596 do atual Código Civil, não há mais que se fazer tal discriminação, de modo que para todos os efeitos legais o filho será simplesmente filho, seja qual for o tipo de relacionamento de seus genitores.” (DINIZ, 2022, p. 13)

Gagliano e Pamplona podem corroborar com o desfecho dessa abordagem, na medida em que afirmam, após a Constituição de 1.988:

“Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Isso porque a filiação é um fato da vida. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adúltero, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 222)

Com uma leitura atenta, fica evidenciada na fala dos doutrinadores a materialização de dois princípios Constitucionais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a igualdade no tratamento dispensado aos filhos. Também se evidencia, após a leitura do conteúdo tratado neste tópico, o quanto houve de mudanças nos institutos e valores tutelados pelo Direito de Família brasileiro no último século.

3.2 Estatuto da Mulher Casada - Lei 4.121/62 e Lei do Divórcio - Lei 6.515/77

Acompanhando em parte as aceleradas mudanças culturais observadas no século XX, de forma não instantânea, mas contínua, o Direito Civil brasileiro assistiu ao surgimento de Leis que alteraram parcialmente o reconhecimento do papel da mulher na sociedade, na família e até mesmo no mercado de trabalho.

Duas destas são: a Lei 4.121/62, denominada Estatuto da Mulher Casada, e a Lei 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio. Tanto uma, quanto outra trouxeram inovações atinentes ao Direito de Família, com reflexos diretos ou indiretos sobre a figura dos filhos.

Modificando vários dispositivos do Código Civil vigente, o Estatuto da Mulher Casada começou a tutelar de forma diferenciada o Direito das mulheres, em detrimento do absoluto foco dado aos homens, que preponderava até então.

Temáticas como a capacidade civil e autorização para a prática de certos atos, independentemente do consentimento do marido, foram abordadas no Estatuto. Ensinam as pesquisadoras Verônica Cezar-Ferreira e Rosa Maria de Macedo, que:

“A Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, Estatuto da Mulher Casada, alterou a norma legal de total superioridade do homem como chefe da sociedade conjugal, afirmando que o pátrio poder competiria aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Essa lei foi uma grande revolução e representou uma conquista fundamental na nova ordem das relações.” (CESAR-FERREIRA, MACEDO, 2016, p. 48).

Embora não tratasse necessariamente da guarda de filhos, que é o tema central deste estudo, a Lei 4.121/62 merece destaque pois contempla avanços, como os elencados acima, que fazem parte de um processo, de um arcabouço de mudanças estruturantes que lentamente se desenvolveram e culminaram com a chamada emancipação feminina e o reconhecimento do poder familiar em substituição ao pátrio poder. Assunto que será melhor compreendido no próximo Capítulo.

Já a Lei 6.515/77, positivou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do divórcio, até então inexistente. A respeito, Paulo Lôbo leciona:

“Desde a colonização portuguesa até 1977 prevaleceu a indissolubilidade do casamento, projetando-se no direito civil a concepção canônica da Igreja Católica de ser o matrimônio instituição de natureza divina, que jamais poderia ser dissolvido por ato dos cônjuges. Nem mesmo a separação entre o Estado e a Igreja, com o advento da República, foi suficiente para secularizar a desconstituição do casamento, que sofreu forte resistência das organizações religiosas. No regime anterior à República no Brasil, a sociedade conjugal apenas terminava pela morte de um dos cônjuges, pela entrada de um deles em ordens sacras

maiores, pela nulidade, pelo divórcio perpétuo de fonte canônica, em virtude de adultério, mas sem dissolução do casamento. O Decreto n. 521, de 1890, apenas previu a separação de corpos, sem dissolução do vínculo matrimonial.

Sob o regime do Código Civil de 1916, apenas era admitido o desquite – denominação introduzida para autorizar a separação de corpos –, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento. Com o desquite, os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos.” (LÓBO, 2022, p. 152)

O desquite citado pelo professor Lobo, previsto no Código Civil de 1916 e diretamente relacionado à visão dogmática – religiosa Cristã – do casamento já foi matéria de estudo anterior.

Nada obstante, a partir de 1977 o Direito brasileiro passou a admitir o divórcio. É o que se observa com a leitura do art. 2º, da Lei 6.515/77, com a expressa menção ao divórcio enquanto causa válida para o fim da sociedade conjugal e também para a dissolução do casamento:

“Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.”
(BRASIL, 1977)

Avançando um pouco mais na interpretação do texto legal, verificam-se duas das principais características do divórcio ao tempo da Lei 6.515/77, que eram a exigência da separação judicial prévia e a possibilidade de imputação de culpa a um dos cônjuges, o que acabava refletir nas questões relativas à guarda da prole.

O art. 25, da Lei do Divórcio evidencia a necessidade de separação prévia, visto que o divórcio adviria, necessariamente, da conversão da separação judicial havida há mais de três anos.

“Art 25 - A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.” (BRASIL, 1977)

Enquanto que o art. 10, cominado com o art. 5º, *caput*, previa a eventual imputação de culpa a um dos cônjuges para a separação, com os devidos reflexos atinentes à guarda dos filhos.

“Art 10 - Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

Art 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.” (BRASIL, 1977)

Sobre o assunto, Paulo Lôbo aponta que:

“O divórcio, [...] contaminava-se dos azedumes e ressentimentos decorrentes da imputação de culpa ao outro cônjuge, o que comprometia inevitavelmente o relacionamento pós-conjugal, em detrimento, sobretudo, da formação dos filhos comuns. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente dificilmente consegue ser observado, quando a arena da disputa é alimentada pelas acusações recíprocas, que o regime de imputação de culpa propiciava.” (LÔBO, 2022, p. 155)

Ora, vislumbra-se que no Direito de Família operou-se algo como uma revolução, ou completa guinada normativa durante as décadas de 1.960 a 1.980. Embora lenta, tratava-se de uma grande onda de substituição de paradigmas, conforme se notou a partir de alguns aspectos das Leis 4.121/62 e 6.515/77.

Por derradeiro, vale ressaltar um detalhe relevante ao presente estudo. Mesmo com todas as mudanças e novidades trazidas ao mundo jurídico, o melhor interesse

da criança e do adolescente ainda não era um ponto de atenção do legislador brasileiro até aquele momento histórico.

3.3 A Constituição Federal de 1.988

Com o advento da Constituição Federal de 1.988, conhecida como a Constituição Cidadã, muito foi alterado em todos os ramos do Direito brasileiro. Sendo sabidamente uma Carta Política, mas que também possui extenso conteúdo normativo, a Constituição provocou diversas alterações no universo jurídico uma vez que Leis anteriores à própria Constituição, ainda que vigentes, tiveram alguns de seus dispositivos não recepcionados sob a tutela do novo ordenamento.

Significa dizer por exemplo, que mesmo vigente, diversos artigos do Código Civil de 1.916 tornaram-se letra morta, perdendo a força normativa por contrariar princípios, valores ou mesmo dispositivos da Constituição.

Focando o estudo nas mudanças provocadas pela Constituição Federal no ramo do Direito de Família, anote-se a fala de Flávio Tartuce:

“A Constituição Federal de 1988 tem um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII, do Título VIII – Da Ordem Social). Interpretando-se um dos dispositivos constantes desse capítulo, o art. 226 do Texto Maior, pode-se dizer que a família é decorrente dos seguintes institutos:

- Casamento civil, sendo gratuita a sua celebração e tendo efeito civil o casamento religioso, nos termos da lei (art. 226, §§ 1.º e 2.º).
- União estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, § 3.º). A união estável está regulamentada nos arts. 1.723 a 1.727 do CC/2002, sem prejuízo de outros dispositivos da atual codificação.
- Entidade monoparental, ou seja, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4.º).” (TARTUCE, 2022, p. 62)

Com vistas ao que já fora estudado neste Capítulo, fica evidente a ruptura trazida pela Carta Magna de 1.988 com o conceito de família reconhecida pelo Direito.

Sai de cena a exclusividade do modelo de família tradicional, oriunda do casamento civil, hierarquizada e com forte influência religiosa, passando a prever-se uma pluralidade de formas.

Portanto, a partir de sua promulgação fica expresso que o Direito de Família abarcará outros arranjos familiares, distintos daquele previsto pelo Código Civil de 1.916. Ou seja, toda legislação criada a partir de então necessita estar adequada ao comando Constitucional. É o que se nota no Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1.990, também no Código Civil de 2.002 e outras Leis que versam direta ou indiretamente sobre o tema.

Em linha com a proposta aqui apresentada, vale citar a existência de correntes doutrinárias que consideram ser hoje impossível estudar o Direito de Família, ou Direito das Famílias como preferem denominar, exclusivamente sob o prisma do Direito Civil. Fala-se, então, numa perspectiva civil-constitucional do Direito de Família, podendo ser trazido o ensinamento de Gagliano e Pamplona, segundo os quais “o estudo do Direito Civil em geral e, em especial, do Direito de Família não pode deixar de ser feito em uma perspectiva civil-constitucional.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 24).

O raciocínio que contrapõe o modelo antigo de família tutelada pelo Direito, com esta nova visão é concluído com a seguinte afirmação:

“Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida. Note-se que, no passado, não era assim.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 24)

Na mesma linha, Luiz Fux, Ministro do STF afirmou enquanto Relator do RE 898.060/SC:

“A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1.º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. (FUX, *apud* TARTUCE 2022, p. 34)

De tudo o quanto foi mencionado neste tópico do estudo, fica evidente o impacto que a Constituição Federal de 1.988 teve no ramo do Direito de Família. Criação de novos institutos jurídicos, extinção de outros, acréscimo de princípios norteadores e normativos, prevalência do macroprincípio da dignidade da pessoa humana, inclusive no seio familiar. Enfim, inaugurou-se com a Carta Magna de 1.988 um novo ordenamento jurídico no país, com reflexos em todas as áreas do Direito, especialmente no Direito de Família, nas pessoas enquanto detentoras de dignidade e destinatárias dos demais direitos fundamentais.

3.4 A família no Direito contemporâneo

O Direito de Família, conforme se observa, vem passando por relevantes mudanças nas últimas décadas e anos. O próprio conceito de família está em constante evolução, sendo certo que hoje em dia, não são apenas vínculos biológicos os definidores deste instituto. Para Gagliano e Pamplona, “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 34)

Conforme já anotado anteriormente, a Constituição Federal de 1.988 colocou abaixo a legitimidade de um único modelo de família, citando novos arranjos enquanto modalidades tuteladas pelo Direito. Entretanto, Flávio Tartuce revela abordagem crítica ao texto Constitucional afirmando que o rol previsto no art. 226 é apenas exemplificativo, devido à existência de modelos ainda mais diversos de família, como a família anaparental ou a família eudemonísta, por exemplo. Em seus dizeres:

“Justamente diante desses novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).” (TARTUCE, 2022, p. 63)

O atual Direito de Família, especialmente sob o enfoque civil-constitucionalista apresentado pela doutrina, bem como através da jurisprudência, mostra-se uma área em efervescente transformação.

Temas como multiparentalidade, paternidade socioafetiva, união homoafetiva e adoção de filhos por casais homoafetivos, poliamor, guarda e dever de prestar alimentos a animais de estimação, são todos atinentes ao Direito de Família e permeados por princípios constitucionais. Para alguns destes casos, sequer existe codificação legal específica. São temas que exemplificam o quanto há de complexidade e transformação em andamento nesta área jurídica.

Portanto, para resolver conflitos nesta seara o Poder Judiciário deve levar em conta os princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade, da igualdade, do melhor interesse da criança e o direito à felicidade.

4 PODER FAMILIAR, GUARDA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

4.1 O poder familiar: conceito e características

Seguindo a trajetória de modernização dos institutos jurídicos e de aproximação do Direito de Família à realidade social, o Código Civil de 2002 positivou o chamado poder familiar, em substituição à ideia de pátrio poder. Tal instituto encontra-se previsto no Diploma Legal entre o art. 1.630 e o art. 1.638, alguns dos quais entende-se necessário elencar a seguir.

“Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.” (BRASIL, 2002)

Patrícia Ramos explica que:

“[...] o instituto perdeu a organização despótica inspirada no direito romano, e deixou de ser um conjunto de direitos do pai sobre a pessoa do filho, amplos e ilimitados, para se tornar um complexo de deveres. Essa evolução orientou-se, fundamentalmente, em três pontos: a) limitação temporal do poder; b) limitação dos direitos do pai e do seu uso; c) colaboração do Estado na proteção do filho menor e intervenção no exercício do pátrio poder para orientá-lo e controlá-lo.” (RAMOS, 2016, p. 18)

Nota-se tanto na fala de Patrícia Ramos, acima, quanto na fala de Kátia Maciel, abaixo, que o pátrio poder revestia-se de uma legitimação tradicional, histórica e legalmente constituída. Enquanto a primeira cita a inspiração no direito romano, a outra fala em instituto milenar:

“A designação do instituto milenar do pátrio poder consagrada pelo Código Civil de 2002 teve por meta abraçar a ideia da função conjunta dos pais, mas foi e é muito criticada pela doutrina, visto que manteve componente da antiga expressão (poder) e por, aparentemente, atribuir prerrogativa à família (familiar) e não aos pais.

[...]

Não obstante a denominação inapropriada, fato certo e indiscutível é que este envelhecido instituto adquiriu feições modernas e consolidou a extinção definitiva do modelo de família patriarcal do direito romano, ou da chefia da sociedade conjugal pelo marido, com a mulher no papel de mera colaboradora.” (AMIN [et al.], 2022, p. 80)

Conforme se observa, existe certa discussão doutrinária acerca da nomenclatura adotada, uma vez que ainda carrega resquícios do antigo pátrio poder, justamente pela manutenção da expressão “poder”. Também critica-se a possível inteligibilidade da palavra “familiar”, que pode levar ao entendimento equivocado de que os direitos e deveres do poder familiar se estendem por toda a família ampliada e não apenas sobre os pais. Sabidamente não foi a intenção do legislador.

Nesta toada, parte da doutrina entende que uma melhor nomenclatura seria autoridade parental, ou função parental. Paulo Lôbo é um dos que constroem essa fundamentada crítica.

“Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da CF/1988, no Brasil, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), como fez o CC/2002, ao denominá-lo ‘poder familiar’ (art. 1.690).” (LÔBO, 2022, p. 323)

De toda sorte, a discussão terminológica é importante, mas não guarda tanta relevância para o presente estudo quando comparada ao que de fato significa o poder familiar. Para entendê-lo, compilam-se algumas definições a seguir, como a de Kátia Maciel:

“A autoridade dos pais é exclusiva na medida em que a eles, e somente a eles, a lei delegou este encargo (art.

1.631 do CC) e, por ser um poder/dever funcional e serviente, decorrente do status paterno e materno, o poder familiar é, como antes aduzido, irrenunciável, salvo na hipótese legal de entrega do filho em adoção (arts. 19-A e 166 do ECA).

O poder familiar, pois, pode ser definido como um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais com relação ao filho menor de idade, não emancipado, e ao nascituro e que deve ser exercido no superior interesse destes últimos. Sendo um direito-função, os genitores biológicos ou adotivos não podem renunciar a ele e não o podem transferir a título gratuito ou oneroso.” (AMIN [et al.], 2022, p. 82)

Também pertinente a conceituação de Paulo Lôbo, que escreve:

“A evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza. Assim, a autoridade parental, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em *múnus*, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir.

[...]

Extraí-se do art. 227 da CF/1988 o conjunto mínimo de deveres cometidos à família. Por seu turno, o art. 229 estabelece que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Evidentemente, tal conjunto de deveres deixa pouco espaço ao poder. São deveres jurídicos correlativos a direitos do filho, mas, ao mesmo tempo, direitos próprios dos pais, como o da convivência familiar.” (LÔBO, 2022, p. 326)

Outra fonte que apresenta uma interessante construção didática do conceito é a obra de Antônio Coltro e Mário Delgado, que assim dispõe:

“A terminologia ‘pátrio poder’ foi superada, pois a essência teleológica é o binômio – proteção do filho e responsabilidade dos pais –, ou seja, traz a ideia da representação legal envolvendo a proteção da prole.

A regulamentação tem início no art. 1.630, que dispõe: ‘os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores’. São os seguintes elementos basilares que podem ser extraídos:

a) Conceito: é o dever-poder (nessa ordem) dos pais de desenvolverem todas as faculdades do filho.

b) Natureza jurídica: é um dever antes de ser poder. Prevalece a ideia da responsabilidade segundo um binômio de exercício regular e desenvolvimento integral.

c) Titularidade: a ideia que prevalece, atualmente, é a de exercício conjunto, em substituição ao exercício subsidiário pela mulher (Estatuto da Mulher Casada), tanto no casamento, quanto na união estável.” (COLTRO, DELGADO, 2018 p. 46)

Portanto, da leitura combinada do texto legal e de diferentes autores, entende-se que o poder familiar relaciona-se muito mais com deveres imputáveis aos pais, do que com direitos ou poderes propriamente a eles atribuídos.

Diferentemente do que acontecia com o pátrio poder, em que num primeiro momento a titularidade do direito pertencia ao homem da relação – pai, chefe de família – e, posteriormente de forma subsidiária foi dividido com a mulher, no poder familiar a titularidade é expressa e integralmente solidária.

Tem-se então no ordenamento contemporâneo que o poder familiar engloba as seguintes obrigações e prerrogativas atinentes aos pais, conforme disposto no art. 1.634 do Código Civil:

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

- I — dirigir-lhes a criação e a educação;
- II — exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III — conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV — conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V — conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI — nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII — representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII — reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX — exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (BRASIL, 2002)

Note-se, portanto, que são diversas as obrigações personalíssimas e irrenunciáveis a que estão sujeitos os pais. Características tais que evidenciam a

faceta de *múnus* do dever-poder familiar, ou autoridade parental. Ou seja, trata-se muito mais de um conjunto de deveres socialmente construído e legalmente mandamental segundo o Direito. Em síntese, relaciona-se muito mais com a constante busca pelo atingimento do melhor interesse e da proteção integral dos filhos, do que com poder propriamente dito, como sugere a denominação do instituto.

4.1.2 O poder familiar: requisitos para o exercício e perda

Conforme anotado acima, o poder familiar reveste-se de um caráter de encargo personalíssimo para os pais, ao mesmo tempo em que figura como garantia de direitos aos filhos menores. Para seu exercício, basta a condição de genitor(a), ou a parentalidade por adoção. Portanto, o pleno exercício do poder familiar é a regra, de acordo com a inteligência do art. 1.634 do Código Civil.

Em contrapartida, a suspensão e perda do poder familiar são a exceção, *ultima ratio*, prevista pelo ordenamento, com destaque para os artigos 1.635, 1.637 e 1.638 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5^o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. [\(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018\)](#)” (BRASIL, 2002)

Interessante observar com atenção o art. 1.638 e seus incisos I a IV, que são as causas mais comuns para a perda do poder familiar pela via Judicial, sendo que em grande parte dos casos existe o vício em álcool ou entorpecentes envolvido no caso concreto.

Por sua vez, as hipóteses do Parágrafo Único referem-se a crimes praticados por aqueles que detém o poder familiar e que geram como consequência a perda desta condição. São casos mais específicos e que poderiam render maior aprofundamento, mas desnecessário para o objetivo aqui perseguido.

Tratando-se dos incisos I a IV, do art. 1.638 do Código Civil, para os quais pediu-se maior atenção, cabe mencionar que são hipóteses gerais, praticamente genéricas. Logo, o magistrado deve bem ponderar os argumentos e provas do caso concreto, aplicando a melhor solução disponível, sempre levando em conta o interesse da criança ou adolescente envolvido e também, considerando que a extinção do poder familiar é uma medida excepcional, devendo assim ser aplicada.

4.2 A guarda de menores e suas modalidades

A guarda é um dos aspectos inerentes, um dos componentes do poder familiar, sendo decorrência direta deste. Conforme ensinam Coltro e Delgado, “a guarda é um desdobramento do poder familiar e traduz um conjunto de obrigações e direitos em face da criança ou adolescente, de assistência material e moral.” (COLTRO, DELGADO, 2017, p. 54). Corrobora com este entendimento, Katia Regina Maciel, que escreve:

“A guarda como atributo do poder familiar constitui um direito e um dever. Não é só o direito de manter o filho junto de si, disciplinando-lhe as relações, mas também representa o dever de resguardar a vida do filho e exercer vigilância sobre ele. Engloba o dever de assistência e representação.” (MACIEL, 2022, p. 93)

Portanto, entendida a guarda como um componente do poder familiar que impõe responsabilidades diretas ao guardião, cabe verificar os possíveis tipos de guarda existentes.

Em sua obra, Cezar-Ferreira e Macedo apresentam 09 (nove) diferentes tipos de guarda, dos quais 04 (quatro) interessam mais diretamente a esta pesquisa. São eles, a guarda unilateral, a guarda compartilhada, a guarda alternada e a guarda de aninhamento ou nidação, para as quais encontram-se a seguir as definições das autoras:

“**Guarda unilateral** – modalidade de guarda pela qual um dos genitores passa a deter a guarda dos filhos por sentença de homologação de acordo ou decisória. Ao outro genitor é dado o dever/direito de visita e supervisão e fiscalização dos atos do guardião.

Guarda compartilhada – modalidade de guarda pela qual os cuidados com os filhos são, como o nome diz, compartilhados pelos pais. [...]

Guarda alternada – modalidade de guarda pela qual se estabelece a permanência dos filhos menores um tempo na casa paterna e, o mesmo tempo, na casa materna. [...]

Guarda por nidação ou aninhamento – modalidade de guarda pela qual os filhos residem em uma única casa, para onde se mudam, periódica e alternativamente, pai e mãe. Essa é uma modalidade de guarda pouco utilizada

em nosso país, provavelmente por não ser muito condizente com nossa cultura, embora não se mostre, em princípio, prejudicial e possa ser útil em casos pontuais.” (CEZAR-FERREIRA, MACEDO, 2016, p.p. 88-90)

Com isso em mente, valem alguns comentários acerca das diferentes modalidades elencadas. Inicialmente, a guarda unilateral que já foi a regra no ordenamento jurídico pátrio, como sugere a nomenclatura é aquela em que o menor fica sob a tutela de apenas um dos genitores. É certo que o não detentor da guarda ainda possui o poder familiar sobre a criança ou adolescente, entretanto, a moradia e tomada de decisões a respeito da prole ficam a cargo do guardião. Cabe àquele o direito de visitas periódicas e os deveres de prestar alimentos e de supervisionar o exercício da guarda, podendo exigir informações em escolas, cursos, clubes, consultórios médicos, entre outros locais, com vistas ao exercício deste dever de supervisão.

Já a guarda alternada, inexistente no Brasil, é aquela em que a criança ou adolescente passa períodos alternados com cada um dos genitores. Existe grande crítica quanto a este modelo, pois, ainda que o infante conviva com ambos os pais, a constante alternância de residência – ora residindo com o pai, ora residindo com a mãe – provoca distúrbios de ordem psicológica, prejudicando o pleno desenvolvimento da criança. É um modelo que, a priori, não atende ao melhor interesse da criança, portanto é prudente e coerente não ser adotado no Brasil. Por desconhecimento, leigos em geral confundem esta modalidade com a guarda compartilhada.

Outro tipo de guarda abordada pelas autoras é a de nidação ou aninhamento. Trata-se de um tipo mais recente de compartilhamento da guarda e tem pouca aplicabilidade no Brasil, devido a características socioculturais. Neste modelo, a criança ou adolescente permanece em sua casa, tem o seu lar de referência mantido, sendo que os pais alternam-se periodicamente na residência junto aos filhos – a cada ano, por exemplo. Estudos indicam tratar-se de um modelo prodigioso, porém, conforme adiantado anteriormente ainda não há aplicação prática em volume relevante no país, devido a características socioculturais do Brasil.

Por fim, deixada propositalmente por última, existe a guarda compartilhada, que é tema central desta pesquisa. Nesta modalidade, tida em regra como a mais

apropriada para atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ambos os pais devem compartilhar as decisões que envolvem a criação e demais assuntos relativos ao menor, como por exemplo, escola e período em que a criança irá estudar, médicos, dentistas, terapeutas, clubes, templos religiosos e demais locais que irá frequentar. Além disso, possibilita maior flexibilidade quanto aos períodos de convivência, haja vista que o comando legal prevê divisão equilibrada do tempo de convívio entre os genitores. É o que se vê no art. 1.583 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [\(Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. [\(Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)

I - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)

II - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)

III - (revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)

§ 4º (VETADO). [\(Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. [\(Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)” (BRASIL, 2002)

Visando uma melhor compreensão de sua importância e conteúdo, já que consiste em dos temas centrais deste estudo, algumas considerações de Grisard Filho acerca do instituto da guarda compartilhada:

“A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre os pais e os filhos no interior da família desunida, conferindo àquelas maiores responsabilidades e garantindo a ambos um melhor relacionamento, que a guarda uniparental não atendia. [...] tem como objetivo a continuidade do exercício comum da autoridade parental. Dito de outra forma, a guarda compartilhada tem como premissa a continuidade da relação da criança com os dois genitores, tal como era operada na constância do casamento, ou da união fática, conservando os laços de afetividade, direitos e obrigações recíprocos. (GRISARD FILHO, 2010, p.p. 169-171)

O autor apresenta palavras centrais para a devida elucidação das características e vantagens do modelo de guarda compartilhada. Fala-se com precisão acerca da reorganização das relações entre pais e filhos, da manutenção de laços de afetividade, também fala-se em direitos e obrigações recíprocos, o que bem resume a guarda compartilhada, para além do conteúdo literal do Código Civil.

4.3 Guarda compartilhada enquanto regra

Viu-se anteriormente que existem algumas possibilidades quanto à guarda dos menores cujos pais não convivam sob o mesmo teto. Dentre estas, o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas enquanto hipóteses aplicáveis – guarda unilateral e guarda compartilhada – fixando a última como regra.

É o que se lê no Código Civil, art. 1.583, *caput* e art. 1.584, § 2º:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [\(Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: [\(Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008\).](#)

[...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)” (BRASIL, 2002)

Portanto, à luz do Código Civil, não há dúvidas quanto ao regime a ser adotado nos casos em que a guarda de menores seja levada à decisão jurisdicional do Estado. Conseqüentemente, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar e não havendo recusa expressa por parte de qualquer um deles, o regime compartilhado deverá ser fixado pelo Juízo em atenção à previsão normativa.

4.3.1 A guarda de menores levada ao Judiciário

Nada obstante a regra prevista pelo Código Civil, colacionam-se abaixo alguns acórdãos recentes do STJ – Superior Tribunal de Justiça, e também dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo, respectivamente TJ-MG e TJ-SP. Nos acórdãos elencados, nota-se que o Poder Judiciário, eventualmente, fixa regime de guarda unilateral, em afronta à previsão do Código Civil. Vê-se também que genitores inconformados com o compartilhamento da guarda recorrem às instâncias superiores com intenção de implementar a guarda unilateral.

À vista do que se observará, a decisão pela guarda unilateral acaba sendo reformada quando atacada em sede recursal. Por sua vez, o regime de guarda compartilhada é confirmado nas instâncias superiores, nos casos em que um dos genitores pleiteia a implantação da guarda unilateral.

“**STJ - REsp 1.877.358 - SP** - 3ª Turma - j. 4/5/2021 - julgado por Nancy Andrighi - DJe 6/5/2021 - Área do Direito: Civil; Família e Sucessões

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. RELAÇÃO HARMONIOSA ENTRE OS GENITORES. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E

DO ADOLESCENTE. RESIDÊNCIA DO FILHO COM A MÃE. INCOMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA. 1- Recurso especial interposto em 2/4/2019 e concluso ao gabinete em 5/6/2020. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória caso ambos os genitores sejam aptos ao exercício do poder familiar; e b) a vontade do filho e problemas no relacionamento intersubjetivo dos genitores representam óbices à fixação da guarda compartilhada. 3- O termo “será” contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. 4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. 5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. 6- A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores. 7- Inexiste qualquer incompatibilidade entre o desejo do menor de residir com um dos genitores e a fixação da guarda compartilhada. 8- Não bastasse ser prescindível, para a fixação da guarda compartilhada, a existência de relação harmoniosa entre os genitores, é imperioso concluir que, na espécie, há relação minimamente razoável entre os pais – inclusive com acordo acerca do regime de convivência -, inexistindo qualquer situação excepcional apta a elidir a presunção de que essa espécie de guarda é a que melhor atende os superiores interesses do filho, garantindo sua proteção integral. 9- Recurso especial provido.” (DISTRITO FEDERAL, STJ, REsp: 1.877.358 - SP, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/05/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2021)

“STJ - REsp 1.878.041 - SP- 3ª Turma - j. 25/5/2021 - julgado por Nancy Andrichi - DJe 31/5/2021 - Área do Direito: Civil; Família e Sucessões

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores

possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores. 3- O termo “será” contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. 4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. 5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. 6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada. 7- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos. 8- Recurso especial provido.” (DISTRITO FEDERAL, STJ, REsp: 1.878.041-SP, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/05/2021, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2021)

“TJMG - ApCiv 1.0000.21.124259-9/001 - 6.ª Câmara Cível - j. 26/10/2021 - julgado por Yeda Monteiro Athias - DJe 3/11/2021 - Área do Direito: Família e Sucessões

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS E GUARDA - GUARDA COMPARTILHADA - REGRA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DESABONADORES DA CONDUTA DO GENITOR - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

Ementa Oficial:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS E GUARDA - GUARDA COMPARTILHADA - REGRA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DESABONADORES DA CONDUTA DO GENITOR - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

A guarda compartilhada constitui a regra geral, que só deve ser afastada em hipóteses excepcionais e, portanto, sua implementação não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores da menor.

-À luz do caso concreto em que consta do relatório social o convívio tranquilo e assíduo da criança com seus familiares, bem como que os genitores, orientados sobre a guarda compartilhada, não fizeram objeção, bem como por inexistir qualquer elemento de prova de inaptidão dos genitores em relação à filha e, também porque os pais têm plenas condições de compartilhar as obrigações e responsabilidades pela criança, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido guarda compartilhada, com residência de referência no lar materno,” (TJ-MG - AC: 1.0000.21.124259-9/001 MG, Relatora: Yeda Athias, Data de Julgamento: 26/10/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/11/2021)

“TJSP - ApCiv 1024280-43.2017.8.26.0577 - 8ª Câmara de Direito Privado - j. 5/3/2020 - julgado por Alexandre Coelho - DJe 5/3/2020 - Área do Direito: Família e Sucessões

APELAÇÃO GUARDA COMPARTILHADA AUSÊNCIA DE CONSENSO Em conformidade com o sistema legal vigente, é de se admitir algum grau de dificuldade no compartilhamento da guarda, na capacidade de ambos os genitores manterem conversação profícua e racional sobre a rotina e os interesses dos filhos, pois a presença contínua de ambos os genitores na vida dos menores se revela tão importante a ponto de se dispensar a exigência de permanente consenso e exemplar diálogo, o que inexistente até mesmo entre os casais mais apaixonados Caso em que os genitores preservaram o mínimo razoável de capacidade de entendimento e de diálogo a respeito do filho. Estudo psicossocial indicativo da guarda conjunta como a opção que melhor atende os interesses do menor. Preservação da base de moradia do menor na residência paterna, de onde nunca se mudou Definição de ampla convivência do menor com sua genitora Sentença mantida - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.” (TJ-SP - AC: 1.024280-43.2017.8.26.0577 SP, Relator: Alexandre Coelho. Data de Julgamento: 05/03/2020, 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 05/03/2020)

“TJSP - ApCiv 1004613-93.2021.8.26.0007 - 2ª Câmara de Direito Privado - j. 4/10/2022 - julgado por Maria Salete Corrêa Dias - DJe 4/10/2022 - Área do Direito: Civil; Família e Sucessões

APELAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE GUARDA C/C REVISIONAL DE ALIMENTOS. Desistência do pedido revisional, devidamente homologado. Sentença de improcedência, com manutenção da guarda unilateral em

favor da genitora. GUARDA DE MENOR. Prova oral produzida, que comprova a ausência de conflitos entre os genitores. Inexistência de qualquer notícia a desabonar a capacidade do genitor no exercício da guarda. Ambos os genitores têm condições de exercer a guarda. Compartilhamento não pressupõe perfeita harmonia entre os genitores. Inteligência dos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, todos do Código Civil, que estabelecem a guarda compartilhada como regra. Possibilidade de tal modalidade, inclusive, quando os genitores residem em cidades diversas. Fixação da guarda de forma compartilhada aos genitores, com alternância de convivência, permitindo tomada de decisões conjuntas e maior participação do pai nas decisões relativas à vida dos menores, não obstante mantida a residência deles na casa da mãe. Manutenção do regime de convivência do pai com os filhos de forma livre. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.” (TJ-SP - AC: 1.004613-93.2021.8.26.0007 SP, Relatora: Maria Salete Corrêa Dias. Data de Julgamento: 04/10/2022, 2ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 04/10/2022)

4.3.2 Aspectos da jurisprudência

Com base nos julgamentos trazidos acima, é interessante observar duas teses frequentemente levadas ao debate para justificar a pretensão de um genitor quanto à guarda unilateral. A primeira delas refere-se ao questionamento quanto à própria obrigatoriedade do regime compartilhado, a segunda é relativa ao eventual mau relacionamento havido entre os pais, o que justificaria a fixação da guarda unilateral.

Quanto à primeira tese, em que se questiona a obrigatoriedade da aplicação da guarda compartilhada, nos dois Recursos Especiais julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.877.358/SP e REsp 1.878.041/SP, ambos de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, fica claro e inequívoco o entendimento de que sim, tal regime é obrigatório, conforme previsão legal.

Assevera-se, inclusive que apenas em duas situações deve ser instituído o regime unilateral. A primeira delas é referente à renúncia da guarda por um dos genitores, e a segunda referente à inaptidão para o exercício do poder familiar. Conforme já estudado, a suspensão ou a perda do poder familiar por inaptidão consistem em exceção, *ultima ratio*, devendo ser previamente reconhecidas pelo

Judiciário, para somente depois ser estabelecido o regime de guarda unilateral em desfavor daquele(a) destituído(a) do poder familiar.

No mesmo sentido entendeu a 6ª Câmara Cível do TJ-MG, ao julgar a Apelação nº 1.0000.21.124259-9/001, sob relatoria da Desembargadora Yeda Monteiro Athias. Note-se, consta explicitamente da EMENTA que o regime de guarda compartilhada é a regra geral, admitindo-se o seu afastamento apenas em casos excepcionais.

Já com relação à segunda tese, em que se argui o mau relacionamento dos genitores enquanto justificativa para fixação da guarda unilateral, é interessante observar o REsp 1.877.358. Neste acórdão, esclarecem os Ministros que a fixação da guarda compartilhada não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores, sendo que tal relacionamento é considerado até mesmo um fator prescindível.

Na mesma linha de entendimento, a Apelação Cível nº 1.0000.21.124259-9/001, do TJ-MG e a Apelação Cível nº 1024280-43.2017.8.26.0577, do TJ-SP, trazem no bojo de seus acórdãos a menção quanto à prescindibilidade do bom relacionamento entre os genitores para fixação da guarda compartilhada. Este último acórdão, relatado pelo Desembargador Alexandre Coelho do TJ-SP, acrescenta que a presença de ambos os genitores na vida dos infantes é tão importante – tão necessária para o atingimento do melhor interesse da criança e do adolescente – ao ponto de tornar-se dispensável exigir consenso ou mesmo um exemplar diálogo entre os pais.

Por fim, com base na interpretação dos julgamentos em referência, vale apenas citar outros dois aspectos inerentes ao tema e mencionados nas decisões. Fala-se a respeito do regime de convivência, que admite acordos e arranjos flexíveis sob o sistema da guarda compartilhada. Ou seja, não há necessidade da fixação judicial de visitas quinzenais, por exemplo, para o genitor que não detiver a custódia física da criança. Ora, se a guarda é compartilhada, e o próprio Código Civil prevê que assim o seja, o tempo de convivência de ambos os genitores com a prole deve tender ao equilíbrio.

Já o outro fator presente na jurisprudência em análise e para o qual se quer pedir atenção é o chamado lar de referência, que nada mais é do que a residência em que o menor deverá morar com um dos genitores. A fixação do lar de referência

sempre deve levar em conta o atendimento ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Dessa forma, tem-se que em regra, essa fixação deve observar os três referenciais de continuidade apresentados por Maria Helena Diniz, já citados neste estudo. Apenas lembrando, são eles, o referencial de continuidade afetivo, o referencial de continuidade social e o referencial de continuidade espacial.

Ainda com relação ao lar de referência, note-se um fato controverso, mas assim entendido pela jurisprudência. A residência dos pais em cidades, estados ou até mesmo em países distintos não impede a fixação e exercício da guarda compartilhada. Mencionam este assunto em específico, os acórdãos do REsp 1.878.041 – SP e a Apelação Cível nº 1004613-93.2021.8.26.0007, do TJ-SP.

4.4 Alimentos no regime de guarda compartilhada

No âmbito do Direito de Família o termo “alimentos” tem um significado diferente daquele normalmente compreendido pelas pessoas em geral. Ou seja, enquanto para a maior parte da população é um termo que define aquilo que se come, fonte de nutrientes, para o Direito o vocábulo “alimentos” engloba todas as despesas e investimentos necessários à sobrevivência digna daquele que não possa prover seu próprio sustento. Ora, em um estudo voltado à guarda de menores, o assunto referente aos alimentos necessita ser mencionado.

Paulo Lôbo ensina que:

“Os alimentos podem ser em dinheiro, também denominados pensão alimentícia, e *in natura*, ou naturais, como a entrega de imóvel para moradia e de coisas para consumo humano. O adimplemento da obrigação pode ser direto (quantia em dinheiro) ou indireto (pagamento das mensalidades escolares, de clubes, de academia de ginástica etc.).

O direito aos alimentos e o correlativo dever de prestá-los têm conteúdo patrimonial, mas o fim é essencialmente extrapatrimonial, ou seja, a satisfação das necessidades pessoais para a conservação da vida do alimentando.” (LÔBO, 2022, p. 410)

Como se trata de um tema subjacente à guarda de menores, não há necessidade de maiores esclarecimentos acerca deste instituto. O importante a ser aqui pontuado é que o fato da guarda compartilhada ser fixada pelo Poder Judiciário, não exonera a responsabilidade pelo pagamento da chamada pensão alimentícia pelo genitor não residente com o menor.

Ou seja, não há relação entre a fixação da guarda compartilhada e a extinção da obrigação alimentar, que deve continuar a ser prestada de acordo com o binômio necessidade/possibilidade. A doutrina contemporânea pontua ainda um terceiro elemento, compondo-se então o trinômio necessidade/possibilidade/razoabilidade. De qualquer forma, é uma construção recente e interpretativa, de modo que:

“O binômio está expressamente previsto no § 1º do art. 1.694 do CC/2002, que estabelece que ‘os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.’ (LÔBO, 2022, p. 416)

Em que pesem entendimentos contrários, especialmente de litigantes que pretendem obter a fixação da guarda compartilhada, ou utilizar a guarda compartilhada já constituída com vistas à extinção da pensão alimentícia, é desta maneira que a doutrina e a jurisprudência enfrentam o tema. Vide, por exemplo, a ementa da Apelação Cível nº 1002159-21.2021.8.26.0079, sob relatoria de Viviani Nicolau, da 3ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, que corrobora com o exposto acima.

"APELAÇÃO. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Elementos presentes nos autos que são suficientes para resolução do litígio. Desnecessidade de produção da prova oral pretendida. MÉRITO. Autor que postula a exoneração dos alimentos sob o fundamento de que exerce a guarda compartilhada do filho menor, com alternância de residências. Não acolhimento. Guarda compartilhada que, por si só, não afasta o dever de pagamento de alimentos, que serão voltados para o sustento do menor e manutenção de seu padrão de vida. Elementos presentes nos autos que indicam que o autor manteve padrão de vida mais elevado após a separação, sendo de rigor a manutenção dos alimentos para equalização das necessidades do menor durante o período em que

permanece com a genitora. Ausência ademais de qualquer elemento que indique redução nas possibilidades do alimentante, a justificar o pedido de redução da obrigação. Sentença confirmada. Sucumbência recursal do autor. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”
(TJSP; AC 1002159-21.2021.8.26.0079; Relatora: Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Botucatu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/04/2023; Data de Registro: 17/04/2023)

4.5 Breve olhar da Psicologia acerca do tema

Muito embora não seja a área de conhecimento específica do presente estudo mostra-se salutar fazer uma breve incursão ao campo da Psicologia para verificar naquela Ciência o que há de estudos atinentes ao tema da guarda de menores. Em especial quanto aos efeitos observados em filhos criados sobre a tutela da guarda unilateral, em comparação aqueles submetidos ao regime de guarda compartilhada.

Na guarda unilateral um dos genitores detém tanto a guarda, quanto as responsabilidades e poder de decisão sobre as coisas que implicam a vida do menor. O outro genitor tem direito a visitas e com essa situação alguns efeitos colaterais podem surgir, como a perda de qualidade na relação com o pai não residente; os infantes podem ser mais desajustados, menos ativos; podem apresentar mais excitabilidade e impaciência; podem também passar a rejeitar a figura do genitor não presente. É um campo fértil para a utilização de técnicas de pressão psicológica para controlar as crianças induzindo-as à culpa. Em geral, a qualidade da relação entre o genitor e o filho torna-se inferior.

Segundo estudos realizados por Santos (2012) a ausência de um dos genitores na vida da criança em guarda unilateral pode trazer aspectos negativos e déficits sofridos pela pirâmide de emoções. Assim, os menores podem desenvolver problemas de segurança, de autorrealização, de autoestima e problemas de ordem social.

Outro estudioso, Silva (2003) salienta ainda que o tempo de intervalo entre as visitas do genitor que não detém a guarda pode gerar o medo do abandono e

desapego do genitor ausente, sendo frequente que essas crianças fantasiem que o progenitor ausente as abandonou.

Por outro lado, estudos acerca da guarda compartilhada demonstram que nessa modalidade, quando ambos os genitores, de fato, exercem de forma igualitária e simultânea os deveres e direitos dos filhos e tomam decisões em conjunto, minimizam-se os sentimentos de perda e rejeição, privilegiando a relação entre os filhos e seus genitores, conforme Grisard Filho (2014).

Lago e Bandeira (2009) ressaltam a importância da convivência da criança com ambos os genitores podendo, assim, construir uma relação e representação de cada um dos pais. Quando isso não acontece, normalmente, a representação do genitor que não detém a guarda é formada pelo genitor que a detém, podendo esta ser carregada de mágoas e sentimentos negativos pelas desavenças conjugais, gerando consequências no desenvolvimento da criança, sobretudo no caso de afastamento do convívio com o genitor que não detém a guarda.

Os autores Mendes e Bucher-Maluschke (2019) afirmam que a convivência com ambos os genitores atende aos melhores interesses dos menores, porém esta não deve ser uma convivência a todo custo. A convivência familiar envolta em uma comunicação disfuncional, tensão psicoemocional e disputas de poder acirram a beligerância e se torna prejudicial ao desenvolvimento psicoemocional do menor (MENDES e BUCHER-MALUSCHKE, 2019). Portanto, é necessário que a avaliação pericial leve em consideração “a relação entre os guardiões e os filhos, o contexto em que o menor está inserido e o planejamento e organização da família frente a novos arranjos familiares”. (FONSECA, 2021, p.34)

É com base na referida perícia multidisciplinar que o Poder Judiciário deve tomar suas decisões com relação à atribuição da guarda. Ainda que o compartilhamento seja a regra imposta pela legislação, existem alguns casos pontuais e específicos em que a Psicologia desaconselha tal modalidade. Tal advertência também é encontrada na doutrina jurídica, conforme Gagliano e Pamplona:

“Não temos dúvida de que a guarda compartilhada é o melhor modelo de custódia filial, na perspectiva do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Todavia, como já advertimos desde edições anteriores, há casais que, infelizmente, dividem apenas ódio e ressentimento, não partilhando uma única palavra entre si.

Como, então, nessas situações, compartilhar a guarda de uma criança?” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022, p. 218)

Cabe ainda ressaltar que o regime de guarda compartilhada é também o mais adequado para se evitar a ocorrência da chamada Síndrome da Alienação Parental. Conhecida pela sigla SAP a Síndrome foi primeiramente descrita pelo Psiquiatra norte-americano Richard Gardner.

Segundo Gardner (2002) *apud* Lago e Bandeira (2009) é comum que um dos genitores programe o menor para alienar-se do outro progenitor como forma de facilitar o processo de definição de guarda unilateral, inculcando ideias negativas em relação ao genitor alienado. Vale ressaltar que o conceito programar, segundo o próprio autor, relaciona-se ao ato de absorver ou incorporar respostas ou atitudes automáticas. Sendo assim, a partir da programação realizada pelo genitor alienador o menor passa a odiar e desmoralizar o genitor alienado sem justificativa.

Importante esclarecer que o genitor que incute as ideias negativas e degradantes ao menor está praticando abuso emocional e que diversos efeitos nocivos de longa duração podem ser observados quando da ocorrência da SAP.

“SAP pode gerar efeitos em suas vítimas, como: depressão crônica, incapacidade de adaptação social, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, tendência ao uso de álcool e drogas quando adultas e, às vezes, suicídio” (LAGO, BANDEIRA, 2009, p. 295).

Portanto, corroborando com o que é previsto pelo ordenamento jurídico e defendido pela doutrina, esta breve pesquisa no campo da Psicologia leva ao entendimento de que a guarda compartilhada, em geral, é mais benéfica aos infantes. Isto porque agrega um maior sentimento de segurança e continuidade dos laços afetivos, garantindo a prevalência do chamado duplo referencial para o desenvolvimento da personalidade, mitigando sentimentos de rejeição e prevenindo a ocorrência da Síndrome de Alienação Parental e todas as suas deletérias consequências.

Por sua vez, a guarda unilateral pode trazer uma maior probabilidade de que o melhor interesse dos menores não seja observado. Podendo com isso ocasionar

distúrbios de ordem psíquica, cognitiva e comportamental aos menores. Porém, é sempre bom reforçar que não se trata de uma regra, ou seja, nem todos os menores submetidos à guarda unilateral passarão por estes problemas. Daí a importância de o Judiciário valer-se da perícia isenta, competente e multidisciplinar para a correta avaliação de cada caso, aplicando-se a regra geral da guarda compartilhada nos casos em que isto seja aconselhado, mas também agindo de maneira acertada quando este não for o caso.

5 CONCLUSÕES

Após a leitura das várias fontes consultadas, compilação, elaboração e escrita do trabalho acadêmico, algumas conclusões são possíveis. Com a ressalva de que não existe aqui pretensão de ter esgotado as múltiplas facetas do tema, tampouco intenção de ineditismo nestas breves considerações, pode-se passar à exposição de tais considerações.

A primeira delas é uma observação de cunho sociológico e diz respeito à constante mutação das relações sociais, dos costumes e também das tutelas jurídicas. Ou seja, observou-se que à medida em que a economia, a cultura ou o desenvolvimento socioeducacional de uma nação naturalmente avançam, evidente é que o Direito também deve ser modificado, passando a atender às demandas e anseios pertinentes ao tempo presente.

Nessa esteira, considerando a atual conjuntura do Direito de Família no Brasil, pode-se afirmar que princípios, como aqueles aqui explanados são fontes de Direito e que representam o fundamento essencial da normatização jurídica. Conforme se observou, o atual Direito Civil brasileiro é melhor compreendido sob uma perspectiva Civil-Constitucional, de tal forma que analisar codificações legais, jurisprudência ou mesmo a doutrina jurídica deve ser um exercício conjunto com a análise dos preceitos Constitucionais, em especial a esfera principiológica constante da Carta Magna de 1.988.

Dentre os princípios analisados, cabe especial menção ao chamado macroprincípio da dignidade humana, que como um grande guarda-chuva abriga abaixo de si diversos outros princípios, justificando e dando sentido a dispositivos legais, decisões judiciais e entendimentos doutrinários.

É como um desdobramento deste macroprincípio que surge a tutela ao melhor interesse da criança e do adolescente, presente em todo este estudo, desde o título. Para se cogitar o melhor interesse da criança é imperioso, primeiramente, reconhecê-la como um ser dotado de personalidade jurídica, destinatária dos Direitos Fundamentais elencados na Constituição Federal e portanto, protegida pelo reconhecimento de sua dignidade humana.

Rememorando a perspectiva histórica abordada, ficou claro que o Direito de Família [*das Famílias*, para parte da doutrina] passou por radicais transformações em um período de tempo relativamente curto em termos históricos. Constatar que até meados do século XX a mulher encontrava-se numa posição de absoluta submissão ao marido no seio familiar, que o ordenamento não previa a possibilidade de divórcio e que o assunto da guarda de menores era permeado pelo conceito de culpa, sem qualquer menção ao melhor interesse das crianças, são alguns exemplos de como se operou a transformação acima referenciada. Pátrio poder, filiação ilegítima e concubinato são outros possíveis exemplos que corroboram a linha de raciocínio apresentada.

Chegando especificamente ao tema central da pesquisa já com um embasamento qualitativo, ou seja, após entender o panorama histórico e a matriz principiológica atinente ao tema, passou-se a aprofundar o estudo referente ao poder familiar, à guarda de filhos menores e ao melhor interesse de crianças e adolescentes.

No Capítulo dedicado a essa temática ficou demonstrado o conceito, características e peculiaridades do poder familiar, sendo necessário reafirmar o quanto este se diferencia do antigo instituto denominado pátrio poder. Dentre suas principais características está o rompimento formal com o antigo modelo de família patriarcal, através do exposto compartilhamento do poder familiar entre os genitores, não havendo proeminência do homem sobre a mulher, nos casos de casais heteroafetivos.

Também esclareceu-se o caráter de *múnus* associado a este instituto. O que significa dizer que para os genitores trata-se muito mais de um encargo, uma obrigação, que envolve o dever de cuidar, educar, manter em sua companhia, promover a formação psicológica, educacional, fornecer meios materiais e afetivos aos filhos, com vistas à felicidade e ao atendimento do melhor interesse destes.

Quanto à guarda de menores especificamente, demonstrou-se que se trata de um desdobramento, um componente do poder familiar. Por isso mesmo, o compartilhamento da guarda faz sentido e justifica-se, já que o poder familiar sobre a prole pertence a ambos os genitores, não sofrendo qualquer alteração devido à separação do casal.

Ainda tratando deste instituto, o estudo abordou quatro tipos distintos de guarda. Sendo que dois destes são previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a guarda unilateral e a guarda compartilhada, que é a regra geral prevista pelo art. 1.584, § 2º do Código Civil. As outras duas modalidades são a guarda alternada e a guarda de nidação.

Disso surge a reflexão embasada em estudos que demonstram a guarda compartilhada como a opção mais adequada para o atingimento do melhor interesse da criança e do adolescente. Isto porque, no exercício da guarda unilateral existe a possibilidade de desenvolvimento de distúrbios de ordem psicológica nos menores, devido ao sentimento de abandono presente nos intervalos entre visitas. Há também a possibilidade de carência do referencial de um dos genitores no processo de desenvolvimento da personalidade, bem como a possível ocorrência da Síndrome da Alienação Parental.

Já na guarda compartilhada, quando correta e ponderadamente exercida pelos pais, existe maior flexibilidade no contato e convivência entre os menores e os dois genitores. Favorece-se então a manutenção dos laços afetivos, a segurança psicológica e a mitigação do sentimento de abandono e da ocorrência da Síndrome da Alienação Parental. Além da concretização do chamado duplo referencial para a formação da personalidade dos menores, enfim, condiciona-se a materialização do melhor interesse da criança e do adolescente.

Importante aqui reforçar que na guarda compartilhada não existe alternância periódica do lar de referência dos menores, o que seria próprio do regime de guarda alternada. Este último, inexistente na legislação nacional e criticado por expor os infantes a constantes alterações de endereço, do círculo de amizades, do ambiente escolar, e do espaço pessoal, ocasionando a quebra de rotinas e padrões importantes à formação das crianças e adolescentes.

Enquanto considerações finais, cabem apenas mais duas anotações. A primeira delas refere-se a frisar o que tanto a doutrina quanto os estudos na área da Psicologia demonstram. Ou seja, a guarda compartilhada é, em regra, o melhor regime para a formação da personalidade e alcance do melhor interesse dos filhos. Porém, em determinados casos, quando a relação entre os genitores é

demasiadamente hostil, o compartilhamento pode se mostrar como uma opção inadequada.

Portanto, mesmo sendo a regra prevista pelo Código Civil é necessário e aconselhável que o Poder Judiciário se valha de uma avaliação multidisciplinar e imparcial para a confirmação de que no caso concreto, o compartilhamento da guarda renderá os bons frutos a que se propõe.

A última consideração relaciona-se à dinâmica de transformações sociais às quais o Direito deve adequar-se. Sabendo-se hoje, de acordo com os estudos consultados, que o regime de guarda compartilhada em geral é aquele que melhor atende aos interesses dos menores, mas ainda assim, não é unânime e nem recomendável para todos os casos, cabe aos operadores, estudiosos e teóricos constantemente revisitar o assunto, adequando o entendimento conforme a demanda social. Exemplo disso é a chamada guarda de nidação, da qual pouco se falou neste material devido à sua ínfima aplicabilidade no país.

Entretanto, em países com perfil socioeconômico um pouco diferente, como em regiões da Europa, por exemplo, o modelo denominado guarda de nidação vem demonstrando bastante efetividade quanto ao atendimento do melhor interesse dos menores. Disso se depreende que hoje em dia no Brasil, a guarda compartilhada é o modelo que se apresenta como o mais adequado, mas nem sempre foi assim e nada garante que desta forma permanecerá. São as demandas sociais que determinarão a mutação ou a manutenção das tutelas jurídicas aplicáveis ao Direito de Família.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, D.R; Lago, V.M: A psicologia e as demandas atuais do direito de família. Revista Psicologia: ciência e profissão; Vol.29; N.2; Brasília. 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932009000200007 Acesso em 30 de Mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 mai. 2023.

BRASIL. Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 01 mai. 2023.

BRASIL. Lei 4121, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da mulher casada, Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em 01 mai 2023.

BRASIL. Lei 6515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em 01 mai 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 01 mai. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 01 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1877358/SP. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.revistadoSTJ.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000186fbfb7da44b7d3c7e&docguid=l8591a5b0b3a611eb9b95bb20b497bcc9&hitguid=l8591a5b0b3a611eb9b95bb20b497bcc9&spos=4&epos=4&td=3028&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>. Acesso em 18 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1887041/SP. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.revistadoSTJ.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000186fbfb7da44b7d3c7e&docguid=leae7cbd0c35811eb9418b1d0509d90c2&hitguid=leae7cbd0c35811eb9418b1d0509d90c2&spos=7&epos=7&td=3028&context=11&crumb-action=append&crumb->

label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.
Acesso em 18 mar. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ApCiv 1.0000.21.124259-9/001 - (6.^a Câmara Cível). Belo Horizonte, MG, 2021. Disponível em:
<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000186fbfb7da44b7d3c7e&docguid=l3889a8a03e0f11eca6d1c4d58db068a7&hitguid=l3889a8a03e0f11eca6d1c4d58db068a7&spos=16&epos=16&td=3028&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.>
Acesso em 18 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - ApCiv 1024280-43.2017.8.26.0577 (8.^a Câmara de Direito Privado). São Paulo, SP, 2020. Disponível em:
<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000186fc05a0f03baad72f&docguid=l01138e8060fe11eaa2189e8f3fbab3ee&hitguid=l01138e8060fe11eaa2189e8f3fbab3ee&spos=10&epos=10&td=1249&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.>
Acesso em 18 mar. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - ApCiv 1004613-93.2021.8.26.0007 (2.^a Câmara de Direito Privado). São Paulo, SP, 2022. Disponível em:
<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000186fc05a0f03baad72f&docguid=l1d1721d0453211edad4ba1eba9af2aa7&hitguid=l1d1721d0453211edad4ba1eba9af2aa7&spos=2&epos=2&td=1249&context=78&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.>
Acesso em 18 mar. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo Apelação Cível 1002159-21.2021.8.26.0079 (3. Câmara de Direito Privado). São Paulo, SP, 2023. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do;jsessionid=202EA9277DEE848B0AF4C866ACE78A0E.cjsq2.> Acesso em 14 mai. 2023.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A M.; MACEDO, Rosa M S. Guarda compartilhada. Rio de Janeiro: Grupo A, 2016. E-book. ISBN 9788582713334. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582713334/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

COLTRO, Antônio Carlos M.; DELGADO, Mário L. Guarda Compartilhada, 3.^a edição. São Paulo: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788530977306. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977306/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598681. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

FONSECA, M.C.L: Os papéis parentais na disputa de guarda: implicações da Psicologia na vara da família. Monografia do curso de Psicologia do Centro Universitário Dom Bosco. São Luís. 2021. Disponível em: <http://repositorio.undb.edu.br/jspui/bitstream/areas/463/1/MARCIA%20CRISTINE%20LOUREIRO%20FONSECA.pdf>. Acesso em 09 Abr. 2023.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. Novo curso de direito civil: direito de família. v.6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622258. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553623323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623323/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro - Volume 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596106. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596106/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 5 - Famílias. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596281/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. v.5. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621800. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, J.A.C; Ormerod, T: O principio dos melhores interesses da criança: Uma revisão integrativa de Literatura em inglês e português. Rev. Psicologia em Estudo. Vol.24. 2019. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/pe/a/ZPPWmRgRsrXDCfcLM9JjX4F/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em:13 abr. 2023.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira C. Poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. *E-book*. ISBN 9788502637290. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637290/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

SANTOS, I.C.M: Guarda compartilhada: a priorização do melhor desenvolvimento dos filhos. Artigo. Instituto Brasileiro de Direito d Família - IBDFAM. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1540/Guarda+compartilhada:+a+prioriza%C3%A7%C3%A3o+do+melhor+desenvolvimento+dos+filhos>. Acesso em: 14 abr. 2023.

SILVA, D.M.P: Psicologia Jurídica no processo civil brasileiro. São Paulo. Ed. Casa do Psicólogo. 2006.

SILVA, E.L: Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva - legal ou de fato - na dinâmica da criança: Estudo de casos. Tese de Mestrado do Curso de Psicologia da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis.2003. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/85965/202162.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 13 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643578. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 01 mai. 2023.