

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS

FEMA – IMESA

JOÃO VITOR CAPUTO DANTAS

GUARDA COMPARTILHADA: Algumas considerações sobre o  
tema

Bacharelado em Direito

ASSIS

2015

Fundação Educacional do Município de Assis

GUARDA COMPARTILHADA: Algumas considerações sobre o  
tema

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo aluno João Vitor Caputo Dantas, como requisito parcial à conclusão de curso, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito da FEMA – Fundação Educacional do Município de Assis, sob a orientação da Profa. Mestre. Lenise Antunes Dias.

ASSIS

2015

## FICHA CATALOGRÁFICA

ASSIS, João Vitor Caputo Dantas

Guarda Compartilhada: Em benefício do filho / João Vitor Caputo Dantas. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis. 2015.

33p.

Orientador: Lenise Antunes Dias.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Guarda Compartilhada. 2. Dissoluções das relações. 3. Guarda dos filhos.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

GUARDA COMPARTILHADA: Algumas considerações sobre o  
tema

Trabalho de conclusão de Curso aprovado como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito

Assis,..... de ..... de 2015

Banca Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. Orientadora Ms. Lenise Antunes Dias

---

Prof<sup>a</sup>. Ms.

Para tudo há um tempo, para cada coisa há um momento debaixo dos céus: tempo para nascer, e tempo para morrer; tempo para plantar, e tempo para arrancar o que foi plantado; tempo para matar, e tempo para sarar; tempo para demolir, e tempo para construir; tempo para chorar, e tempo para rir; tempo para gemer, e tempo para dançar; tempo para atirar pedras, e tempo para ajuntá-las; tempo para dar abraços, e tempo para apartar-se; tempo para procurar, e tempo para perder; tempo para guardar, e tempo para costurar; tempo para calar, e tempo para falar; tempo para amar, e tempo para odiar; tempo para a guerra, e tempo para a paz.

(Eclesiaste 3)

## **Agradecimentos**

A Deus, pela minha vida, e por me proporcionar essa oportunidade única que é cursar esta faculdade.

À orientadora, Prof<sup>a</sup> Lenise, pelo carinho, incentivo, apoio e orientações valiosas ao trabalho.

À Prof<sup>a</sup> Ms ..., membro da banca examinadora, pela paciência e participação.

Aos meus Pais, Paulo e Viviane, por serem luz em minha vida, os quais me passaram seus valores, me ensinaram o valor do amor e a encarar a vida, tenho orgulho de tê-los.

À minha namorada pelo apoio, preocupação e carinho.

Aos meus amigos, pelo incentivo até em momentos de lazer e brincadeiras.

***Muito Obrigado***

# SUMÁRIO

Introdução.....	10
1. Das diversas relações humanas	
1.1. Casamento.....	11
1.2. União Estável.....	16
1.3. Relação Homoafetiva.....	20
1.4. Relações Esporádicas.....	21
1.5. Concubinato Impuro.....	21
2. Da Dissolução Das Relações Humanas que geraram filhos	
2.1. Do Divórcio.....	23
2.2. Da Dissolução da União Estável.....	23
3. Da Guarda Compartilhada.....	25
3.1. Breve Histórico.....	25
3.2. Atualidade no Brasil.....	27
Considerações Finais.....	31
Referências.....	32

## **RESUMO**

O presente trabalho traz a reflexão sobre a guarda compartilhada passando pelos diversos tipos de relações afetivas que podem gerar filhos, a dissolução dessas relações e as origens da guarda compartilhada no Brasil, contribuindo para conscientização das pessoas acerca do tema.

**PALAVRAS- CHAVE:** Guarda Compartilhada, Dissolução das relações, guarda dos filhos.



## **ABSTRACT**

This work brings reflection on shared custody past the various types of personal relationships that may bear children, the dissolution of these relationships and the origins of shared custody in Brazil, contributing to awareness of people about the theme.

**KEY-WORDS:** Shared custody, dissolution of relationships, child custody.

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo principal estudar a guarda compartilhada. Para tanto, serão abordadas no primeiro capítulo, as várias relações humanas existentes, pois delas podem decorrer a existência de filhos e, numa eventual separação, aparece a necessidade de se discutir sobre a guarda dos filhos.

No segundo capítulo serão abordadas as dissoluções das relações humanas afetivas, contemplando, o divórcio, a separação de fato e a dissolução da união estável.

No terceiro capítulo, pesquisa-se sobre a guarda compartilhada, sua conceituação, aplicação em diversos países do mundo, a alienação parental, e o surgimento da lei 13.058/2014, atualmente em vigor no Brasil.

Como conceito, a guarda compartilhada é um instituto do direito de família que prevê a guarda de ambos os genitores/pais, que por ventura vieram a se separar, ou que nunca constituíram nenhum tipo de relação familiar, mas que dessa relação, resultou no nascimento de uma ou mais crianças.

Dentre as vantagens desse instituto, se encontra a liberdade de ambos os pais exercerem o poder familiar e as responsabilidades sobre os filhos, o que ajuda no desenvolvimento e formação da criança. Com a interação com ambos os pais, e o acordo entre eles em benefício do filho, se evita conflitos entre os pais e melhora a convivência entre os envolvidos.

Quanto às desvantagens, pode-se destacar que esse tipo de guarda somente se efetiva para ex cônjuges ou ex companheiros que tenham uma boa relação e coloquem os interesses da criança como prioridade, caso contrário não se efetiva.

## **1. DAS DIVERSAS RELAÇÕES HUMANAS**

### **1.1. Do Casamento**

O casamento tem seus traços desde as sociedades primitivas, as quais naquele tempo, os homens e as mulheres dividiam as atividades rotineiras, sendo assim mais fácil a vida em casal. O casamento atual originou-se em Roma, juntamente com nosso Direito Civil.

Naquela época, as famílias também eram formadas por suas crenças, e não só por seu traço sanguíneo. O homem, que era o patriarca da família, era quem exercia o poder familiar, era quem mandava na casa, ninguém se impunha a ele. Já a mulher naquele tempo, não tinha voz em nenhum momento da vida, era subordinada desde o nascimento, primeiro pelo seu pai, e de seu pai para seu marido se quando casasse. (VENOSA, 2010, p. 23)

Desde a Roma antiga, o casamento além de sua religiosidade, tinha outras formas as quais se esvaíram com o tempo; dentre elas existia a “coemptio”, que consistia no pátrio poder do homem sobre a mulher, podendo o mesmo até vendê-la a outro; e também existia a “usus” a qual a mulher se tornava propriedade do marido após um ano de convivência com o mesmo. (VENOSA, 2010, p. 24)

#### **1.1.1. Conceito**

Dentre os vários conceitos já estabelecidos para casamento ao decorrer da história, com o tempo esse conceito foi se tornando mais formalista, pois antigamente o casamento era visto com mais foco na relação entre homem e mulher, como observa Borda, citado por Venosa (2010, p. 25): é a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida.

Verifica-se então que não há muitas formalidades, pois essa união descrita não necessita ser estabelecida por meio do casamento, mas pode também ser por união estável;

Já alguns anos depois, Rodrigues (1996, p.18), expõe maiores formalidades conceituando casamento como:

É o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

Também seguindo essa mesma linha de pensamento, e mais atual Paulo Lôbo (apud Gagliano, 2012 p. 115) conceitua o casamento como: “um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade”.

Sendo esses mais formais, os quais já usaram da esfera jurídica e deixaram claras as diferenças de casamento e do relacionamento descrito no primeiro conceito citado, não sendo só um relacionamento, mas sim um contrato formal entre as partes.

### **1.1.2. Natureza Jurídica Do Casamento**

O casamento está dentro do ramo do Direito Privado, mas sua natureza ainda é discutida, tendo opiniões divergentes por parte da doutrina. Uma parte, essa sendo a majoritária, acredita que o casamento é de cunho contratual, Rodrigues (1996, p. 19) o conceitua como “contrato de direito de família”, possuindo características de acordos e vontades das partes, produzindo efeitos jurídicos tanto ao cumprimento quanto ao descumprimento do mesmo;

E a outra parte da doutrina acredita que seja de aspecto institucional, sendo esse aspecto mais social do que jurídico. Tendo essas duas correntes, afirma Venosa (2010, p. 26) que: “O casamento-ato é um negócio jurídico; o

casamento-estado é uma instituição”. Portanto, o casamento pode ser visto como um contrato e não como uma instituição; apesar de envolver o aspecto social, ao meu ponto de vista se mostra mais o lado jurídico envolvido, pois é dele que surgirão os acordos pré-nupciais e demais fatos jurídicos decorrentes da celebração do casamento e até de sua dissolução.

### **1.1.3. Características Do Casamento**

Dentre as principais características do casamento, para Venosa (2010, p. 27):

“O casamento é ato pessoal e solene, sendo juntamente com o testamento, contrato mais solene do direito brasileiro, pois para o mesmo, é exigida uma série de formalidades os quais devem se cumprir para que seja realizado, sendo sua solenidade iniciada com os editais, desenvolve-se na própria cerimônia de realização e prossegue em sua inscrição no registro público”.

Há também a liberdade de escolha entre as partes; ambas têm que concordar com o casamento, podendo a família apenas opinar, e não decidir pela parte envolvida, pois é pessoal a concordância.

Observa Diniz (2010, p. 44) dentre as características do casamento, a união permanente,

“Se duas pessoas contraem matrimônio, não o fazem por tempo determinado, mas por toda vida; mesmo que venham a separar-se ou divorciar-se e tornem a se casar novamente existe sempre em regra, um desejo íntimo de perpetuidade, ou seja, de permanência da ordem conjugal e familiar.”

A união exclusiva está entre as características do matrimônio adotado pelo direito brasileiro, ou seja, um cônjuge deve fidelidade ao outro e vice versa; hoje essa fidelidade se violada, não é punida criminalmente (o que antes se punia de acordo com artigo 240 CP o qual fora revogado), apenas é usado esse argumento para o âmbito civil para fins de divórcio, podendo em alguns casos ser alegado até dano moral.

#### **1.1.4. Princípios Do Direito Matrimonial**

Relacionados com as características do direito matrimonial, encontram-se os seus princípios, assim elencados por Gomes (apud Diniz, 2010, p. 45), que serão comentados nos parágrafos seguintes:

O princípio da livre união dos futuros cônjuges: este princípio diz respeito à personalidade de cada cônjuge, a própria vontade, a liberdade de escolha do cônjuge, ou seja, estar livre para se unir a quem lhe convier e houver concordância de vontades.

O princípio da monogamia especifica que não é permitida a convenção de vários casamentos ao mesmo tempo, para se casar de novo tem de haver a dissolução do casamento atual para a constituição de outro, caso ocorra sem a dissolução e a pessoa esteja casada com duas pessoas diferentes, quem o constitui comete o crime de bigamia previsto no Código Penal, artigo 235.

O princípio da comunhão indivisa significa dizer que deve haver o companheirismo, viver a vida um ao lado do outro, nesse aspecto da famosa frase, *até que a morte os separe*. (DINIZ, 2010, 45)

Os princípios expostos norteiam a vida conjugal e a referência de matrimônio desde a sua concepção.

### **1.1.5. Finalidades e Pressupostos**

A principal finalidade do casamento é a união do homem com a mulher para viver em um relacionamento recíproco de companheirismo, que possam desse relacionamento, gerar filhos os quais tenham como base a família e os costumes dos pais. Tem como finalidade documentar, registrar a união do casal, para que sejam adquiridos os direitos matrimoniais por ambas as partes, tanto o homem quanto a mulher.

Quanto aos pressupostos, Venosa (2010, p.28) observa que:

A diversidade de sexos é fundamental para sua existência, bem como o consentimento, ou seja, a manifestação da vontade, a ausência desses pressupostos induz a inexistência do ato, cujas conseqüências são as de nulidade.

A interpretação da doutrina era clara com relação ao Código quando dizia respeito aos nubentes serem de sexos diferentes para ser válido o casamento. Hoje em dia, admitem-se os casamentos de pessoas do mesmo sexo, também são admitidas adoções de crianças por casais do mesmo sexo, sendo a união homoafetiva considerada família; a questão é que ainda não há legislação que regule essa situação, o que torna obsoleta a legislação escrita existente.

### **1.1.6. Casamento Civil e Religioso**

Atualmente no Brasil, temos o casamento civil, que é o realizado mediante registro por com autoridade competente, e temos o casamento religioso, que é o realizado por meio de cerimônia religiosa por entidade competente. Para serem reconhecidos os efeitos jurídicos para as partes, o

ideal é que sejam feitos os dois tipos de casamento, tanto religioso quanto civil, mas só o civil é o necessário para constituição de casamento.

Acrescenta Venosa que antigamente só a igreja católica que podia ministrar celebrações de casamento, "por ser, naquela época, a religião oficial do Estado". Com o passar dos anos, novos povos passaram a ingressar no país com religiões distintas da católica, e a partir daí, criou-se o casamento civil, o qual permitia a união desses casais com religiões diferentes da católica. Com o passar dos anos, a igreja se separou do Estado, o mesmo se tornando laico (sem religião) e como a maioria da população era católica, o país pegou o costume do duplo casamento, civil e religioso. (VENOSA, 2010, p. 31)

## **1.2. UNIÃO ESTÁVEL**

A união estável foi reconhecida somente após a vinda da Constituição de 1988, a qual antes era conhecida como concubinato, e com a vinda da Constituição, houve a mudança para união estável, mudando a maneira pejorativa de encarar e falar de tal instituto. Tal artigo observa que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Com esse artigo, há uma evolução em nosso Direito de família, concedendo direitos às partes envolvidas na união estável, e conseqüentemente aos filhos do casal em união estável. Antes da Constituição de 1988, não tinham direitos as pessoas que viviam no regime descrito, havia a falta de previsão legal a qual prejudicava as famílias que não podiam se casar por algum motivo, mas constituíam família por meio da união estável, por exemplo, quando companheiros viviam em união estável e um falecia, não



sendo levada em consideração a posição de companheiro do falecido, dessa forma não tinha direito com relação ao espólio do morto.

### **1.2.1. Conceito**

A união estável é considerada por Gagliano (2012, p. 426): Relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição familiar, ou seja, as pessoas têm um vínculo muito forte e a intenção é de constituir família, e muitas vezes as características da relação se enquadram em todas as situações de um exemplo de pessoas que são casadas, o que difere um do outro é principalmente a solenidade do contrato de casamento.

Já Diniz (2010, p. 373) conceitua como:

União livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil, sendo uma relação pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que possa ser convertida em casamento por não ter impedimentos legais.

Tanto o casamento quanto a união estável, são reconhecidos igualmente como família, não havendo hierarquia entre si, e sim isonomia nesse aspecto; diferentemente do aspecto formal, o qual o casamento se sobrepõe perante a união estável, com relação a direitos e deveres.

### **1.2.2. Características**

Inicialmente, a lei previa união estável somente para casais com sexos distintos, mas atualmente já é considerada união estável por cartórios e órgãos oficiais, tendo em vista que inclusive o próprio casamento entre pessoas do mesmo sexo, já foi reconhecido por resolução do CNJ de nº 175, a qual

autoriza a união de pessoas do mesmo sexo, como se verá a diante no presente trabalho. Deste modo, também a união estável de pessoas do mesmo sexo tem sido reconhecida amplamente nos dias de hoje.

Dentre as características da união estável está o companheirismo, a idéia de que aquele casal tenha como principal objetivo constituir família. O simples fato de fazer sexo com a mesma pessoa por determinado período de tempo, não caracteriza união estável se não houver a intenção de constituir família, se não ficar demonstrado o companheirismo.

Para a constituição de união estável, em regra nenhuma das partes pode já ser casada, pois se ela já for casada, e contrai união estável com uma terceira pessoa, essa união será nula. A união valerá se a pessoa for separada judicialmente, ou se for separada de fato.

Deve-se dar publicidade a união estável para ser válida, pois caso seja omitida, escondida, entende-se que seja algo clandestino, e não com o intuito de constituir família. Também tem de ser uma relação duradoura, a qual não seja mera “saidinha”.

### **1.2.3. Elementos Caracterizadores Da União Estável**

Existem elementos que identificam a união estável, citados por Gagliano (2010), que destacamos resumidamente a seguir:

O primeiro elemento é o tempo de convivência: Não há um tempo mínimo elencado para a configuração de união estável, o tempo em que vivem está relacionado à intensidade e companheirismo que são vividos no relacionamento, aqui teremos que analisar os critérios já descritos, como se há o intuito de constituição familiar, e companheirismo.

O segundo elemento é a existência de filhos: Se o casal já tem filhos, já há uma boa probabilidade de que estejam em união estável, pois a prole é uma das bases da constituição familiar, sendo assim, dependendo do caso

concreto, também se for enquadrado no companheirismo e fidelidade, há boas chances de ser caracterizada como união estável.

O terceiro elemento é a não exigência de coabitação: Não há a exigência de coabitação para ser caracterizada a união estável, mas se há a coabitação, é mais fácil de ser caracterizada, tendo como exemplos, casal que mora junto, com intuito de constituir família; dando publicidade da relação; é configurada a união estável nesses casos.

Como se pode observar, a união estável é mais do que um simples namoro, sendo exigido para ser considerado como união estável, o intuito de constituir família.

#### **1.2.4. Os Direitos E Deveres Pessoais Da União Estável**

É possível comparar esse item com os direitos e deveres pessoais do casamento, assim elencados no artigo 1724 do Código Civil, sendo eles: dever de lealdade; dever de respeito; dever de assistência; dever de guarda, sustento e educação dos filhos.

Esses deveres são fundamentais para constituição familiar, pois assegura às partes a base familiar, sendo ela a lealdade entre o casal, de tal maneira que envolva a fidelidade e o companheirismo entre si, o qual também cabe ao dever de assistência, como casal, como por exemplo, em crise financeira, os problemas de um afetam o setor financeiro do casal; o dever com relação aos filhos, pois caso haja o falecimento de uma das partes, há então o dever da outra parte de amparar os filhos do casal, dando educação e os demais direitos previstos pelo Código Civil e Constituição Federal.

### 1.3. UNIÃO HOMOAFETIVA

É a união de pessoas do mesmo sexo com a intenção de constituir família, sendo o relacionamento entre elas habitual, o qual tenha publicidade, e outras características semelhantes a da união estável.

Conforme o entendimento do CNJ:

O Conselho Nacional de Justiça sentiu a necessidade de acabar com essa disparidade entre os estados que autorizam e os que não autorizam o casamento gay, e editou a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, publicada em 15 de maio de 2013, autorizando de uma vez por todas o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja por habilitação direta, seja por conversão de união estável. Determina que "é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo". (ON LINE, acesso em 28/07/2015)

Como se vê, houve um grande avanço no Brasil em relação à união homoafetiva e sua natureza familiar, que também pode gerar filhos, biológicos ou adotivos.

Há casos em que é doado por um dos parceiros material genético para que seja feita a fecundação, e essa gerará um filho que terá vínculo biológico e afetivo com o doador. Também é considerado pai, aquele que cria, então nesse caso do casal homoafetivo, ambos serão os pais da criança, com direitos e deveres equivalentes.

Observa Gagliano (2012, p. 484) que o conceito de homossexualidade não é definitivo, não é uma doença, não é perversão e, qualquer tentativa de enquadramento jurídico nesse sentido afrontaria escancaradamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

#### **1.4. RELAÇÕES ESPORÁDICAS**

Essas relações têm como característica a falta de compromisso entre as pessoas, é conhecida como o “ficar”, ter um caso com alguém sem ter a intenção de algo sério, sem ter o compromisso de ser fiel aquela pessoa, e dessas relações, pode ocorrer à gravidez, sendo gerada uma criança entre pessoas que não tem a intenção de constituir família. Nesses casos, como não há a intenção de constituir família, os pais podem optar por criarem o filho conjuntamente, ou que seja criado com apenas uma das partes; porém, o direito da criança a ter o contato com os pais permanece.

Em muitas situações há inclusive solicitação de exame de DNA para confirmar a paternidade da criança, uma vez que nas relações esporádicas exatamente pela falta de compromisso dos envolvidos, a gravidez pode decorrer de um único encontro. Ainda que assim seja, apurada a paternidade, o pai tem os deveres e direitos em relação a criação do filho como em qualquer outra situação onde haja filhos envolvidos.

#### **1.5. CONCUBINATO IMPURO**

Essa relação diz respeito aos casos entre a pessoa casada e uma terceira pessoa, que no caso seria a amante ou o amante. Essa relação inicialmente não tem o objetivo de constituição familiar, mas há casos em que a pessoa casada tenha duas famílias, uma com quem é casada e outra com a amante, sendo assim, nesse caso há a constituição familiar tanto pela esposa, quanto pela mulher com quem mantém relações e tem uma família fora do casamento.

Independente das relações entre os pais, filho é filho, e tem direitos como qualquer outro filho de outro tipo de constituição familiar. Esse entendimento já é preceituado na Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º como se segue:

**§ 6º** Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (ON LINE, acesso em 30/07/2015)

Como se vê, independente das relações mantidas pelos pais, os filhos tem os mesmos direitos, sendo gerados dentro ou fora do casamento, ou adotados.

## **2. DA DISSOLUÇÃO DAS RELAÇÕES HUMANAS QUE GERARAM FILHOS**

### **2.1. Divórcio**

O Divórcio é o meio pelo qual se dissolve o casamento, podendo ser pacífico (em acordo as partes resolvem se divorciar) ou litigioso (por meio de ação judicial).

Gagliano (2012, p. 526) conceitua divórcio como medida dissolutória do vínculo matrimonial válido, importando, por consequência, a extinção de deveres conjugais.

Não há necessidade de motivo específico para o divórcio, a simples manifestação de vontade de alguma das partes já é suficiente para que seja efetuado o divórcio.

Com a efetivação do divórcio, se rompem as obrigações e deveres que cada um tinha para com o outro como cônjuge, como por exemplo: fidelidade, companheirismo; e surgem novas obrigações para com o ex marido e ex mulher de acordo com cada situação hipotética, bem como caso haja filhos os deveres e os direitos atinentes à filiação.

Com a decorrência da separação, muitas vezes é necessária a prestação de auxílio por parte de um dos cônjuges, sendo que este pode ser econômico, saúde, habitação, vestuário, transporte e lazer e outros.

### **2.2. Dissolução De União Estável**

Neste tipo de dissolução, também há a maneira pacífica, onde ambos concordam em dissolver a união estável, e cada um segue sua vida, mas

também existem as dissoluções litigiosas, as quais são propostas para que haja essa dissolução por meio judicial.

A dissolução da união estável pode ser feita simplesmente por acordo verbal entre as partes, que optam por não mais conviverem.

Quando houve o registro em cartório da existência da união estável, orientasse que também a dissolução da união estável, seja registrada em cartório.

No caso da existência de filhos menores, é necessário que os pais, em processo de dissolução da união estável, observem os direitos e deveres inerentes à filiação, circunstancia prevista tanto no Código Civil de 2002 quanto na Constituição Federal em seu artigo 227.

Na dissolução da união estável, o poder familiar também é igualitário para os ex companheiros, tal qual ocorre no divórcio.

A dissolução da união homoafetiva se enquadra na dissolução de união estável conforme descrita acima.



### 3. DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é um instituto do direito de família que prevê a guarda de ambos os genitores/pais, que por ventura vieram a se separar, ou que nunca constituíram nenhum tipo de relação familiar, mas que dessa relação, resultou no nascimento de uma ou mais crianças. O dispositivo legal que prevê esse instituto de guarda, é a Lei 13.058 de 22/12/2014, a qual modifica o Código Civil a qual tinha como regra a guarda unilateral, ou seja, guarda do filho por apenas uma das partes.

Conceitua Grisard Filho (2000, p. 112):

A custódia física, ou custódia compartilhada, é uma nova forma de família na qual, pais divorciados partilham a educação dos filhos em lares separados. A essência do acordo da guarda compartilhada reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e de continuar a cooperar com o outro na tomada de decisões.

O instituto da guarda compartilhada no Brasil, é relativamente recente, como veremos nas linhas a seguir.

#### 3.1. Breve Histórico Da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada teve origem no direito inglês a partir do chamado *Joint custody*.

Conforme Silva (2006, p. 67), em sua obra “Guarda Compartilhada – Posicionamento judicial”:

A noção de guarda conjunta ou compartilhada surgiu na *Common Law*, no direito inglês na década de sessenta, quando houve a primeira decisão sobre guarda compartilhada. (2006, p. 67)

Para Leite (apud Silva, 2006, p. 67) a noção de guarda compartilhada advinda dos tribunais ingleses possibilitou o surgimento da guarda conjunta e o exercício do poder familiar por ambos os pais.

No direito francês a noção de guarda compartilhada foi assimilada rapidamente e a legislação pertinente a mesma foi expressa em 1987.

No direito americano a guarda compartilhada foi desenvolvida largamente desde seus estudos iniciados em 1971 naquele país, porém em 1934 já era possível encontrar jurisprudências sobre o assunto, sendo que conforme Grizard Filho (2005, p. 138) “Presentemente, é política pública dos estados, assegurar ao menor contato freqüente e continuado com ambos os pais, depois que se separam ou divorciam, incentivando o compartilhamento dos direitos e das responsabilidades, (...)”

O mesmo autor comenta que nos Estados Unidos da América,

Hoje a legislação de cerca de quarenta e cinco estados autoriza a guarda compartilhada e em apenas sete não é especificamente autorizada, em outros doze é presumida e em outros oito a presunção se dá por acordo de ambos os pais. (2005, p. 138)

No direito canadense, embora seja comum a guarda permanecer com um dos pais dando ao outro o direito de visita, a guarda compartilhada tem sido incentivada a partir da possibilidade de convivência dos pais separados para melhor atender ao seus interesses e de seus filhos. (GRIZARD FILHO, 2005)

No direito português o instituto da guarda compartilhada somente passou a existir a partir de 1995, sendo que anteriormente a esse período era comum a guarda ser mantida a um dos pais e ao outro cabia o direito de visita.

### 3.2. Guarda Compartilhada no Brasil

A família é um instituto que tem sofrido várias mudanças ao longo do tempo. As diversas constituições familiares atuais permitem a composição da guarda compartilhada, quando há disponibilidade dos pais da criança ou adolescente de exercerem os cuidados e estabelecerem ou manterem vínculos afetivos mais próximos com a criança, independente de estarem ou não sob o mesmo teto.

Como visto, essa guarda já é implantada em outros países como regra, como Inglaterra e Estados Unidos, e tem como principal objetivo o combate a síndrome de alienação parental.

A síndrome de alienação parental ou SAP, como é conhecida, é ocasionada pelo genitor guardião da criança em guarda unilateral, o qual de alguma maneira influencia negativamente a criança, para que a mesma se distancie do genitor que não possui a guarda, ou seja, afasta física e psicologicamente o filho do pai ou mãe, não possuidor da guarda unilateral, causando prejuízos emocionais para a criança. (Gagliano, 2012, p. 614)

Silva (2006, p. 160) conceitua síndrome de alienação parental como:

O conjunto de sintomas advindos do afastamento entre um genitor e filhos, gerado através de um comportamento doentio e programado do outro genitor, geralmente aquele que detém a guarda do filho.

Já Gagliano (2002, p. 614) observa que é:

Um distúrbio que assola crianças e adolescentes vítimas da interferência psicológica indevida realizada por um dos pais com o propósito de fazer com que repudie o outro genitor.

Essa síndrome é freqüente em casos em que há a separação litigiosa dos cônjuges e o cônjuge que ficou com a guarda da criança, para afetar o outro cônjuge, influencia a criança e cria empecilhos para a não aproximação

do cônjuge sem guarda, e usa da guarda, como um meio de deixar a criança contra o outro cônjuge.

Devido à repercussão negativa na vida emocional das crianças vítimas de alienação parental, a lei da guarda compartilhada (13.058/2014) foi elaborada como forma de combate a esses casos, e por meio dessa nova lei, foram incluídos incisos nos artigos que tratam da guarda, previstos no Código Civil de 2002, que garantem a ambos os pais, a convivência com o filho após a separação ou divórcio.

A partir da entrada em vigor dessa lei, se deu a aplicação da guarda compartilhada como regra em nosso ordenamento jurídico, as quais seguem as mudanças e incisos referentes à mesma, como destacamos:

Art. 1583. §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. (*on line*)

É estabelecido no parágrafo segundo do artigo 1583 do Código Civil, alterado pela chamada “Lei da guarda compartilhada”, que não mais deve ser desigual o tempo passado com a criança por ambos os pais, nesse instituto deve ser feita a divisão de tempo, de maneira equilibrada para que a criança tenha sua convivência com ambos os genitores, e sejam supridas suas necessidades e interesses, levando em consideração a situação de cada caso, por exemplo: pais que moram em uma mesma cidade, com padrões de vida semelhantes, que ambos possam prestar a devida atenção, conforto e demais interesses e necessidades da criança.

Outros aspectos importantes ressaltados pela lei da guarda compartilhada são descritos a seguir:

Art. 1583. § 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.

Como se observa, a nova lei da guarda compartilhada possibilita ao cônjuge que não é o detentor da guarda no caso de guarda unilateral, a ter acesso as informações e prestações de contas, relacionadas ao menor, e não só ao cônjuge detentor da guarda.

Art. 1584. § 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.

Neste parágrafo, é possível esclarecer que se um dos genitores não desejar a guarda do menor, ela poderá ser unilateral, e não compartilhada.

Outra inovação que a lei da guarda compartilhada trás, é a aplicação de multa, caso os estabelecimentos não forneçam a qualquer dos pais, informações pertinentes à seus filhos, como segue:

Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

A guarda compartilhada apresenta mais vantagens do que desvantagens. Como desvantagem, pode-se destacar que este tipo de guarda somente se efetiva para ex cônjuges ou ex companheiros que mantêm um dialogo aberto e respeitoso, e para ex casais que apesar de suas dificuldades e diferenças, priorizam as necessidades dos filhos acima de seus conflitos conjugais.

Quanto às vantagens, pode-se destacar que ambos os pais exercem o poder familiar e a responsabilidade sobre os filhos, o que favorece o diálogo sobre as necessidades da criança.

Outra vantagem é que a guarda compartilhada permite que os pais acompanhem as reais necessidades dos filhos, que se sentirão incluídos no núcleo familiar, o que evita os conflitos de lealdade a um ou a outro dos pais, possibilitando uma melhor convivência entre todos os envolvidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu apresentar algumas considerações acerca das relações humanas afetivas, da dissolução dessas relações a fim de abordar o tema da guarda compartilhada, quando dessas relações geraram-se filhos.

No primeiro capítulo foram descritas as relações de casamento, união estável, união homoafetiva, relações esporádicas e concubinato impuro, descrevendo-se as características e peculiaridades de cada uma.

No segundo capítulo, foram expostos os conceitos de divórcio e de dissolução de união estável.

No terceiro capítulo abordou-se o tema da guarda compartilhada como possibilidade de guarda dos filhos, vigente na atualidade em função da lei 13.058/2014, bem como as vantagens e desvantagens da mesma.

Tendo como conceito da guarda compartilhada, um instituto do direito de família o qual permite que ambos os pais ou genitores, exerçam o poder familiar e que possam ambos participar ativamente na vida de seu filho, necessitando da colaboração das partes para haja efetividade no modelo de guarda estudado.

Espera-se que o presente trabalho possa contribuir para ampliar a reflexão sobre os temas aqui tratados.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) (acesso em 30/07/2015)

BRASIL, Lei 13.058/2014, Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)  
(visitado em 20/08/2015)

CASTRO, R. Aprovado o casamento gay no Brasi, Disponível em:

<http://www.oabrj.org.br/artigo/3623-aprovado-o-casamento-gay-no-brasil---raquel-castro> (visitado em 28/07/2015)

DINIZ, M. H. Curso de Direito civil brasileiro, volume 5: Direito de família. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

DIREITO HOMOAFETIVO CONSOLIDANDO CONQUISTAS Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=2&s=3> (visitado em 02/07/2015)

GRIZARD FILHO, W. Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.



RODRIGUES, Sílvio. Direito civil. Direito de família. 24. Ed. São Paulo: Saraiva 1996.

SILVA, A.M.M. Guarda Compartilhada – Posicionamento Judicial. 2. Ed. São Paulo: Editora de Direito, 2006.

VARGAS, F. de O. União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos. 2. Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011

VENOSA, S.S. Direito Civil. Direito de Família 10. Ed. Volume 6. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010.