

# APONTAMENTOS ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA NO ATUAL DIREITO

*Flávio Augusto de Oliveira Santos\**

**SUMÁRIO:** 1. Considerações iniciais; 2. Da fundamentação legal da Guarda Compartilhada; 3. Guarda Compartilhada na Jurisprudência; 4. Projeto de Lei sob o nº 6.350/2002; 5. Conclusões; Referências.

**RESUMO:** O presente estudo apresenta noções básicas acerca do instituto jurídico da Guarda Compartilhada, inserindo sua necessidade no contexto da sociedade brasileira atual, com fulcro em sua viabilidade técnica e prática frente ao ordenamento jurídico vigente no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Civil; Guarda Compartilhada; Legislação; Doutrina; Jurisprudência.

## APPOINTMENTS ABOUT THE SHARED GUARDIANSHIP IN THE PRESENT BRAZILIAN LAW

**ABSTRACT:** The present study presents basic notions on the juridical institute of the shared guardianship, inserting its necessity in the context of the present Brazilian society context anchored in its technical and practical viability in face of the juridical ordination in force in Brazil.

**KEYWORDS:** Civil Law; Shared Guardianship; Legislation; Doctrine; Jurisprudence.

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade contemporânea tem se caracterizado por intensa influência de aspectos econômicos na vida das pessoas. A permanente busca pela satisfação de anseios individuais de consumo gera tamanho empenho no desenvolvimento de

---

\*Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá; Professor da Universidade Paranaense – Unidade de Paranavaí.

meios materiais de sobrevivência, que leva a maior parte dos sujeitos inseridos no mercado de trabalho a pautarem-se por um comportamento excessivamente individualista, de modo quase sempre compulsivo.

Acerca do tema, Cynthia Sarti pondera:

*Como efeito perverso da modernidade, o comportamento de tipo compulsivo expressa a impossibilidade do sujeito de escolher, tal como nas sociedades tradicionais. Nessas, entretanto, não se tinha esse sentido da individualidade, nem as exigências que esse sentido impõe. Não se conhecia a angustiados resultados incertos. A diferença está em que, como não existia a virtualidade do exercício da liberdade de escolher, em que está implícito o risco de nada ser previamente assegurado, vivia-se sem angústia dentro das regras preestabelecidas. Hoje, isso é cada vez mais difícil.<sup>1</sup>*

Conjuga-se, portanto, nesse individualismo atroz, tanto a pressão para que se tomem decisões pretensamente livres acerca do que e quando consumir, quanto uma profunda insegurança quanto a qualquer aspecto da vida econômica, social, e mesmo emocional do ser humano.

E, é assim, pressionado e instável, que o indivíduo passou a centralizar o foco do Estado e da sociedade, em detrimento de seu caráter relacional entre os entes familiares, em que o mesmo deveria, em princípio, se inserir para desenvolver plenamente suas potencialidades.

Acompanhe-se, nesse mister, a crítica de João Carlos Petrini:

*A mentalidade que se tornou dominante com o Welfare State (o Estado de Bem-estar Social) elegeu o indivíduo como portador de direitos e centro das políticas sociais e não mais os sujeitos coletivos, como por exemplo, a família ou a comunidade. No Brasil, o Estado de Bem-estar Social avançou menos do que nos países do primeiro mundo; todavia, nos casos em que atendeu a necessidades sociais, privilegiou uma mentalidade individualista, procurando proteger os direitos da “criança”, promover “a mulher”, amparar “o idoso”, cuidar do “cidadão”. De maneira semelhante, os sindicatos defenderam os direi-*

---

<sup>1</sup> SARTI, Cynthia. Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. **A família contemporânea em debate**. 3ª ed. São Paulo: EDUC, 2000. p. 48.

*tos dos trabalhadores, segundo as diversas categorias. As necessidades individuais tornaram-se o centro da atenção da administração pública, bem como de instituições privadas, que expandiram suas atividades para responder a problemas e carências assim detectados.<sup>2</sup>*

A completa desconsideração pelos agrupamentos sociais, e principalmente das unidades familiares, acabou por levar os pais e filhos a deixarem de cumprir de forma satisfatória seus papéis no âmbito do ambiente familiar.

Os pais, sempre preocupados em fornecer aos filhos o mais completo amparo econômico e material possível, passam a considerar absolutamente natural sua ausência física do lar familiar, deixando de lado o acompanhamento psicológico, emocional que tanta importância tem na formação dos indivíduos sob sua responsabilidade.

Mesmo em famílias que ainda contam com todos os seus integrantes convivendo no mesmo lar, há uma certa negligência no comportamento dos pais para com seus filhos.

O problema se agrava quando o casal se separa, deixando um dos genitores de ter os filhos em sua companhia.

Rodrigo da Cunha Pereira adverte quanto à desatenção no exercício das funções de pai:

*A ausência das funções paternas já se apresenta hoje, inclusive, como um fenômeno social alarmante, e provavelmente é o que tem gerado as conseqüências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinqüência juvenil, menores de rua e na rua etc. E isto não é um fenômeno de determinada classe social. Certamente, nas classes menos favorecidas economicamente, o abandono material é pior, pois se mistura também com a questão política de abandono do Estado, que também exerce, em muitos casos, uma função paterna e de “o Grande Outro”. Esta ausência paterna e o declínio do pater-viril está acima da questão da estratificação social. É um fenômeno e conseqüência das transformações sociais iniciadas com a revolução feminista, a partir da redivisão sexual do trabalho e a conseqüente queda do patriarcalismo.<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> PETRINI, João Carlos. **Pós-modernidade e Família**: um itinerário de compreensão. Florianópolis: EDUSC, 2003. p. 57-58.

<sup>3</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 225.

Tem-se, portanto, a figura da guarda como ponto a ser intensamente trabalhado para se buscar uma solução para tal contexto. Esse instituto da guarda é perfeitamente conceituado por Vicente Sabino Filho:

*A guarda é um dever dos pais e um direito dos filhos. Para alguns é também um direito dos pais; como tal, alcança o poder de manter os filhos no seu lar e de supervisionar a sua conduta nas relações com terceiros. Deflui desse direito que podem reclamar os filhos do poder de quem os detenha ilegalmente, vigiar-lhes as amizades e convivência, proibir-lhes que freqüentem determinados lugares que julguem prejudiciais à sua moral e saúde, que pratiquem atos condenáveis e mantenham correspondência desabonadora ou perigosa.<sup>4</sup>*

Quando na constância da união matrimonial, é fácil perceber o caráter essencial de que ambos os genitores exerçam essas prerrogativas em sua plenitude. Entretanto, quando há ruptura dessa união é que se deve pugnar pela manutenção desse exercício, por meio da guarda compartilhada, entendida como a situação em que, desfeitas as relações entre os cônjuges, sustentam-se integralmente as relações entre estes e a prole.

Logo, é imprescindível rever as atuais relações entre os entes familiares, mormente nos casos de ruptura entre o casal, em que manter os laços que unem pais e filhos é extremamente saudável para o desenvolvimento físico, psicológico e emocional dos filhos.

Eduardo de Oliveira Leite expressa, com a maestria habitual, noção muito clara da guarda compartilhada, ou conjunta, como meio de se atender a esse imperativo:

O pressuposto da guarda conjunta (embora a guarda pressuponha a presença física da criança no domicílio de um dos genitores) é o de que, apesar da ruptura dos pais e das diferenças pessoais que daí possam decorrer, os mesmos continuam a exercer em comum a autoridade parental, como eles a exerciam quando a família permanecia unida. Porque, como já se repetiu inúmeras vezes, a ruptura separa os pais, mas nunca os filhos (mesmo que alguns pais pensem e ajam dentro desse espírito).

*O que a guarda compartilhada quer é conservar – em princípio – os mesmos laços que uniam pais e filhos antes da ruptura. A premissa sobre a qual se constrói esta guarda é a de que o desentendimento*

---

<sup>4</sup> SABINO FILHO, Vicente. **O menor – sua guarda e seus direitos** (doutrina – prática – legislação – jurisprudência). 4ª ed. São Paulo: Brasiliavros, 1980. p. 60-61.

*entre os pais não pode atingir as relações destes com os filhos. A família desunida permanece biparental.*<sup>5</sup>

Válter Kenji Ueda vê nessa modalidade de guarda repartida, uma evolução do conhecido direito de visitação, cujo escopo também é o de manter, embora de modo menos constante, o vínculo entre pais e filhos. Eis a sua posição:

*Trata-se (...) de uma nova forma de pensar o direito de visitas, mencionando como exemplo a conduta do pai em não mais se limitar às visitas de fim de semana, mas de largar o trabalho para levar o filho menor à consulta. E tal anotação é por demais pertinente, porquanto ao genitor que possui direito de visita, mas é excluído da guarda, é incumbida função do próprio genitor que detém a guarda. Isto porque a função de criar e educar precipuamente caberia ao genitor guardião. Daí a denominação de guarda repartida.*<sup>6</sup>

Assim, a guarda compartilhada seria aquela em que ambos os genitores exerceriam, concomitantemente, a assistência moral, material e intelectual aos menores, decidindo, em igualdade de condições, todas as questões relativas a tal assistência, mesmo frente a um estado de convivência entre o casal.

Acerca do tema, Guilherme Gonçalves Strenger assevera que:

*A estabilidade que o direito deseja para o filho não exclui que sua vida cotidiana seja vinculada a um ponto fixo, mas todas as fórmulas de guarda alternada ficam dissipadas, e mesmo assim não se pode descartar o problema da reserva de visita e fiscalização. É evidente, porém, que o direito de visita contém o direito de moradia, as modalidades de exercício desses direitos e mais amplamente a participação ao exercício da guarda, deixando-se para a concertação dos pais a solução em nome do postulado, de um mínimo de harmonia que se credita a essa modalidade.*<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 271.

<sup>6</sup> UEDA, Válter Kenji. **Direito de Família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 185.

<sup>7</sup> STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. São Paulo: LTr, 1998. p. 71.

Assim, restando harmonia entre os pais, a ponto de viabilizar tanto um acordo relativo à guarda dos filhos quanto a prática pacífica do modo escolhido para a guarda, ter-se-ia como bastante saudável aos interesses deles e dos filhos a possibilidade da guarda compartilhada, cuja atual possibilidade jurídica, no Brasil, se expõe no item a seguir.

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA GUARDA COMPARTILHADA

Segundo a doutrina recente, o ponto de partida, na vigente legislação brasileira, para se fundamentar a viabilidade da guarda compartilhada seria a própria Constituição Federal, que, conjugada com disposições civis e de proteção ao menor, apresentaria o seguinte quadro:

A guarda compartilhada não está prevista nas normas que regem o direito de família, mas tem o apoio constitucional, por força do que prevê o art. 226, § 5º e § 7º da CF/88, ao estabelecer que os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, além do estabelecido nos princípios da dignidade da pessoa humana.

*Também tem o apoio no Estatuto da Criança e do Adolescente e das disposições do novo Código civil no capítulo XI, que trata da proteção da pessoa dos filhos, especificamente no art. 1584, que concede a guarda dos filhos ao cônjuge que tiver melhores condições de exercê-la. Na realidade o maior interesse dos filhos está em conviver o máximo possível com ambos os pais, salvo exceções.<sup>8</sup>*

Tem-se, portanto, que a primeira hipótese de fundamentação na legislação civil viria do artigo 1.584 do novo Código Civil brasileiro segundo o qual cabe aos pais, na separação, a decisão, em comum acordo, sobre a guarda dos filhos, e, só não havendo tal acordo, caberia atribuição diversa.

Em comentário ao mencionado artigo, Regina Beatriz Tavares da Silva vislumbra, ante a amplitude da redação do dispositivo, a possibilidade de acordo entre os genitores, estabelecendo a guarda compartilhada:

*Lembre-se que a sentença que estabelece a guarda está sempre sujeita à revisão, se as respectivas regras deixarem de preservar os inte-*

---

<sup>8</sup> ALENCAR, Raquel Alcântara de. **Aspectos destacados na guarda compartilhada**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.com.br/inf\\_geral.asp?codInf=275&CodTema=78&Tipo=1](http://www.ibdfam.com.br/inf_geral.asp?codInf=275&CodTema=78&Tipo=1)>

*resses do menor (v. Nota ao art. 1.586). A guarda conjunta ou compartilhada privilegia os menores, e, diante de acordo entre os pais sobre o seu estabelecimento, não cabe ao juiz recusar a estipulação. No entanto, em face das resistências ao estabelecimento da guarda compartilhada, é de toda conveniência sua expressa referência neste dispositivo.<sup>9</sup>*

Por outro lado, seria possível pleitear a guarda compartilhada, com fulcro no artigo 1.586 da Lei sob o nº 10.406/2002, que veio, praticamente, a repetir o conteúdo do artigo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Eis a redação de ambos os dispositivos legais:

*Art. 13 (ECA) – Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.*

*Art. 1586 (NCCB) – Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.*

Sendo assim, apresentando-se ineficaz a modalidade de guarda inicialmente designada, deixando-se de atender ao melhor interesse do menor, será sempre possível alterá-la, inclusive no sentido de se estabelecer, como nova alternativa, a guarda compartilhada.

Com relação a esta questão, é pertinente a exposição de Luiz Felipe L. Peres:

*Esses artigos são considerados pelos doutrinadores como a “regra das regras” no exercício da guarda. Eles têm o poder de destituir todos os outros artigos referentes a guarda, possibilitando ao magistrado determinar a guarda sempre visando o interesse do menor.<sup>10</sup>*

Vê-se, ainda, a guarda compartilhada como meio de se dar efetividade ao dever inerente ao poder familiar, atribuído a ambos os pais (ainda que separados) pelo artigo 1.638 do Novo Código Civil Brasileiro, de ter os filhos em sua companhia e guarda (inciso II).

---

<sup>9</sup> FIÚZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1391-1392.

<sup>10</sup> PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda Compartilhada**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533&p=2>>

Quanto a essa constatação, sagaz é a observação de Lucas Hayne Dantas Barreto, expressa nos seguintes termos:

*Assim, temos que mesmo o genitor que não detém a guarda continua com o pátrio poder, devendo exercê-lo sob pena de perdê-lo, como regia o Código Civil de 1916, no seu artigo 395, II, repetido no art. 1.638, II, do Novo Código Civil. A questão é que este artigo é pouco aplicado, nestes casos. A guarda compartilhada vem oferecer um grande instrumental para que se garanta a efetividade do exercício do pátrio poder, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, ou união estável.<sup>11</sup>*

Em qualquer das hipóteses de embasamento anteriormente mencionadas, é importante frisar que a guarda compartilhada deve surgir, preferencialmente, como solução consensualmente tomada pelo casal, mantendo, na medida do possível, a harmonia entre os genitores, tão necessária à boa prática da guarda conjunta.

Nessa direção, manifesta-se Artur Antônio da Rocha:

*Para se promover o pedido de guarda compartilhada, mister se faz, dos pressupostos acima elencados, consensualismo entre os pais da criança, sob pena de inviabilizar tal solução jurídica, surgida da prática forense. O que podemos afirmar é que se o pedido inicial for feito de forma litigiosa, sem que a audiência de conciliação chegue a bom termo, tornando a lide em um feito consensual, certamente será muito difícil viabilizar tal circunstância, que depende, além de uma decisão judicial, de boa dose de boa vontade de ambos e adaptação da criança. A nossa sugestão é no sentido de se requerer ao Judiciário a elaboração de estudo social, com parecer técnico de lavra de um profissional de assistência social de confiança do juízo, o que pode permitir às partes o acesso a um posicionamento absolutamente imparcial, podendo modificar a intenção inicial de compartilhamento da guarda, muito embora nos pareça, de forma óbvia até, que o mais importante para os pais é o bem-estar da criança, o que pode fazer a diferença no momento de se procurar um profissional do direito para a solução considerada bastante avançada sob o ponto de vista jurídico.<sup>12</sup>*

<sup>11</sup> BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a Guarda Compartilhada**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4352>>

<sup>12</sup> ROCHA, Artur Antônio da. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p. 102.

De fato, a guarda compartilhada, como tentativa de se sustentar a convivência familiar, atenderia, sob tal ponto de vista, aos interesses dos filhos:

Nesse contexto, há a consagração da tese da manutenção da unidade familiar, quer dizer, o exercício do poder familiar é um múnus que se sobrepõe a toda e qualquer situação que diga respeito aos pais.

*A guarda compartilhada, sem sombra de dúvida, aparece como o instrumento de realização dos princípios do melhor interesse da criança, da realização pessoal dos cônjuges e, por conseguinte, da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>13</sup>*

Por atender a todas essas situações, fomentando um ambiente favorável a todos os envolvidos, é que aqui se afirma o caráter positivo da guarda compartilhada, buscando-se sua implementação mesmo que em momento posterior ao da efetiva separação dos pais. É o que faz, igualmente, Sílvio de Salvo Venosa:

Por vezes, o melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor a guarda compartilhada ou conjunta. (...)

*Em nossa legislação, por tudo que expusemos, nada impede ao juiz que defira a guarda a ambos os cônjuges, mormente se existe acordo entre eles. O difícil, justamente, é chegar-se a um acordo no calor de uma separação. A guarda, porém, pode ser alterada no futuro, quando os espíritos estiverem mais apaziguados. Não resta dúvida de que a solução da guarda compartilhada é um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento da criança e do adolescente.<sup>14</sup>*

Logo, sendo possível a guarda compartilhada, com base nos referidos artigos da Lei sob o nº 10.406/2002, é de se o que os Tribunais pátrios tem decidido em torno do assunto.

### 3. GUARDA COMPARTILHADA NA JURISPRUDÊNCIA

---

<sup>13</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 178.

<sup>14</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 220. v. VI.

De acordo com que já se descreveu, a guarda compartilhada, nos termos em que é possível na atualidade, deve-se basear, preferencialmente, em mútuo consentimento dos pais. É o que tem defendido o Tribunal de Justiça gaúcho:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. Caso em que há divergência entre as partes quanto à guarda. A guarda compartilhada pressupõe harmonia e convivência pacífica entre os genitores.*<sup>15</sup>

Já, em referência ao objetivo de resguardar o melhor interesse do filho, sem o qual a guarda compartilhada não poderia obter aplicação, tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo da seguinte maneira:

*GUARDA – Vontade do menor em permanecer na companhia da mãe – Provas carreadas aos autos dão conta de que a genitora reúne as condições necessárias para a criação do filho – Pedido alternativo referente à guarda compartilhada não merece acolhida, uma vez que o menor deve ter seus interesses resguardados – Recurso não provido.*<sup>16</sup>

Entendimento semelhante também vem sendo encampado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme se depreende do aresto abaixo transcrito:

*GUARDA COMPARTILHADA. INTERESSE DO FILHO. Tendo o filho, com 13 anos de idade, manifestado a preferência em ficar na guarda do genitor, descabido impor a guarda compartilhada, que só obtém sucesso quando existe harmonia e convivência pacífica entre os genitores.*<sup>17</sup>

Por fim, atente-se para decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em complexo caso concreto, compartilhou a guarda entre mãe e avó:

---

<sup>15</sup> Agravo de instrumento nº 70008775827, da 8ª Câmara Cível do TJRS; Relator: Rui Portanova; julgamento em 12/08/2004. Disponível em <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php).

<sup>16</sup> Apelação Cível nº 111.018-4, da 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP; Relator: Paulo Menezes; julgamento em 05/10/1999. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/>

<sup>17</sup> Agravo de Instrumento nº 70007822257, da 7ª Câmara Cível do TJRS; Relatora: Maria Berenice Dias; julgamento em 31/03/2004. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php).

*GUARDA DE MENOR. PEDIDO FORMULADO PELA AVÓ DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A CONCESSÃO DA GUARDA EXCLUSIVA À REQUERENTE COM A DESTITUIÇÃO OU A SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER DO PAI OU DA MÃE. CONDIÇÕES DESTES DE MANTER O FILHO MENOR SOB A SUA GUARDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA, MEDIANTE A REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. Ante a ausência de justificativa para a destituição ou a suspensão do pátrio poder do pai ou da mãe sobre a criança menor e para a concessão da guarda exclusiva à avó desta, quando aqueles têm condições afetivas e econômico-financeiras para a manutenção do filho em sua companhia, não obstante o acometimento temporário da mãe por crises psicóticas, justifica-se o provimento da apelação interposta pela digna representante do Ministério Público de Primeira Instância, para a reforma parcial da decisão pela qual o juiz acolheu o pedido de guarda dessa criança, formulado pela sua avó, para autorizar-se a guarda compartilhada, como medida que mais convém ao menor.<sup>18</sup>*

Diante do apresentado, a guarda compartilhada, conforme anteriormente suscitado, é perfeitamente passível de implementação concreta, sob a égide do vigente Direito Civil nacional, com fundamento no consenso entre os pais e/ou no resguardo dos interesses do menor em questão.

#### **4. PROJETO DE LEI SOB O Nº 6.350/2002**

Encontra-se sob avaliação da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei sob o nº 6.350/2002, de autoria do Deputado Tilden Santiago, e que, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do novo Código Civil brasileiro, apresenta clara definição da guarda compartilhada. Insere, ainda, o § 2º ao art. 1.583, com a seguinte redação:

*§2º. Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização do dever familiar entre os pais, em caso de ruptura conjugal ou da convivência, em que os pais participam igualmente a guarda mate-*

---

<sup>18</sup> Apelação Cível nº 1.0000.00.300938-8/000, do TJMG; Relator: Fernando Bráulio; julgamento em 25/09/2003. Disponível em <<http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/in>>

*rial dos filhos, bem como os direitos e deveres emergentes do poder familiar.*

Por outro lado, aquele projeto estabelece que, nos processos consensuais de separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, o magistrado deverá buscar a definição da guarda compartilhada como primeira alternativa referente à guarda de eventuais filhos do casal. É o que dispõe, primeiramente, por intermédio da inserção do § 1º ao art. 1.583 da Lei sob o nº 10.406, de 10 de janeiro de 2003:

*§1º. O juiz, antes de homologar a conciliação, sempre colocará em evidência para as partes as vantagens da guarda compartilhada.*

E, ratifica esse mérito ao alterar o texto do artigo 1.584 do NCCB, que, com a aprovação e entrada em vigor do Projeto, ostentaria a conformação a seguir:

*Art. 1.584. Declarada a separação judicial ou o divórcio ou separação de fato sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, o juiz estabelecerá o sistema da guarda compartilhada, sempre que possível, ou, nos casos em que não haja possibilidade, atribuirá a guarda tendo em vista o melhor interesse da criança.*

Assim, havendo ou não prévio consenso entre os pais, no que tange à guarda dos filhos, a guarda compartilhada, conforme conceituação legal, seria tomada como regra, sempre no sentido de se promover o melhor para os filhos em questão.

O autor do Projeto fundamenta a orientação adotada nos benefícios que se poderia trazer ao melhor interesse do menor e à sua condição em face dos pais:

*A justificativa para a adoção desse sistema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos.*

Louvável a iniciativa do Projeto, no sentido de visar o fortalecimento do vínculo entre pais e filhos após a dissolução da entidade familiar, objetivo, aliás, já perseguido pela jurisprudência pátria, conforme se demonstra logo à frente.

## 5. CONCLUSÕES

Conclui-se, em primeiro lugar, pela existência, na atualidade, de um contexto social que privilegia o individualismo exacerbado, levando pais e mães, separados ou não, a deixarem de cumprir suas responsabilidades em face de seus filhos.

A partir daí, verifica-se o surgimento da figura jurídica da guarda compartilhada, plenamente possível frente à ordem estabelecida pelo novo Código Civil de 2002, como apta a implementar a manutenção dos padrões familiares, notadamente em relação aos filhos.

Neste passo, a aprovação definitiva do Projeto de Lei nº 6.350/2002 representaria grande avanço na regulamentação jurídica das relações familiares em nosso país.

Obviamente, a guarda compartilhada, embora, no entendimento aqui esposado, beneficie tanto pais quanto filhos, não solucionará todos os problemas possíveis entre estes e aqueles.

Porém, conduzida com racionalidade e harmonia, pode representar sensível progresso na formação de pessoas com maior senso de paz, responsabilidade e cooperação, prontas para construir uma sociedade menos conflituosa.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e art. 1.636 do CC/2002. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenação). **Afeto, ética, família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 161-179.

ALENCAR, Raquel Alcântara de. **Aspectos destacados na guarda compartilhada**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.com.br/inf\\_geral.asp?codInf=275&CodTema=78&Tipo=1](http://www.ibdfam.com.br/inf_geral.asp?codInf=275&CodTema=78&Tipo=1)>.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a Guarda Compartilhada**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4352>>.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.350**. Câmara dos Deputados. Brasília: Diário da Câmara dos Deputados, 10 de abril de 2002, p. 14792.

FIÚZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira (Org.). **Código Civil e legislação civil em vigor**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 219-228.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda Compartilhada**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533&p=2>>.

PETRINI, João Carlos. **Pós-modernidade e Família: um itinerário de compreensão**. Florianópolis: EDUSC, 2003.

ROCHA, Artur Antônio da. **Manual de Direito de Família**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

SABINO FILHO, Vicente. **O menor – sua guarda e seus direitos (doutrina – prática – legislação – jurisprudência)**. 4. ed. São Paulo: Brasilivros, 1980.

SARTI, Cynthia A. Família e individualidade: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. **A família contemporânea em debate**. 3. ed. São Paulo: EDUC, 2000.

*Site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na internet:* <http://www.tj.rs.gov.br>.

*Site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na internet:* <http://www.tj.sp.gov.br>.

*Site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na internet:* <http://www.tjmg.gov.br>.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. São Paulo: LTr, 1998.

UEDA, Válder Kenji. **Direito de Família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. VI.