



**GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**A GUARDA COMPARTILHADA E A GUARDA UNILATERAL NO DIREITO DE
FAMÍLIA: ANÁLISE DAS APLICAÇÕES E EXCEÇÕES NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

FRANCISCO ANDRÉ SAMPAIO

**PARNAÍBA-PI
2025**

FRANCISCO ANDRÉ SAMPAIO

**A GUARDA COMPARTILHADA E A GUARDA UNILATERAL NO DIREITO DE
FAMÍLIA: ANÁLISE DAS APLICAÇÕES E EXCEÇÕES NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido à disciplina Monografia II, como
requisito para aprovação, sob a orientação
do professor Me. Emmanuel Rocha Reis.

**PARNAÍBA – PI
2025**

FRANCISCO ANDRÉ SAMPAIO

**A GUARDA COMPARTILHADA E A GUARDA UNILATERAL NO DIREITO DE
FAMÍLIA: ANÁLISE DAS APLICAÇÕES E EXCEÇÕES NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido à disciplina Monografia II, como
requisito para aprovação, sob a orientação
do professor Me. Emmanuel Rocha Reis.

Aprovado em _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me Emmanuel Rocha Reis - Presidente

Profa. Dra. Auricélia do Nascimento Melo

Prof. Me Lourenço Kantorski Lenardão – Membro Externo

S192g Sampaio, Francisco André.

A guarda compartilhada e a guarda unilateral no direito de família: análise das aplicações no ordenamento jurídico brasileiro / Francisco André Sampaio. - 2025.

48 f.

Monografia (graduação) - Universidade Estadual do Piauí - UESPI, Bacharelado em Direito, Campus Prof. Alexandre Alves de Oliveira, Parnaíba-PI, 2025.

"Orientador: Prof. Me. Emmanuel Rocha Reis".

1. Guarda Compartilhada. 2. Guarda Unilateral. 3. Direito de Família. I. Reis, Emmanuel Rocha . II. Título.

CDD 342.164 2

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer de coração a todos que fizeram parte dessa conquista.

A Deus, por me dar força em cada passo. Ao meu filho, Fabrício, minha maior motivação e inspiração diária.

Ao meu orientador, Professor Emmanuel, muito obrigado pela paciência, pelos conselhos e por todo o apoio ao longo desse trabalho. Sua orientação fez toda a diferença.

Agradeço também aos professores e à banca avaliadora, pela confiança e pelos comentários construtivos.

Aos meus familiares e amigos, pelo apoio de sempre, pelas palavras de incentivo e por estarem sempre ao meu lado.

E à minha mãe Antônia, que já não está mais aqui fisicamente, mas segue viva em mim e em cada conquista que alcanço. Esse trabalho também é dela. Sua força, amor e exemplo continuam me guiando.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, minha sincera gratidão.

.

PENSAMENTO

“A guarda compartilhada não implica necessariamente uma divisão equitativa do tempo, mas sim a participação ativa de ambos os pais nas decisões importantes da vida da criança, visando seu melhor interesse. Por outro lado, a guarda unilateral é vista como uma exceção, aplicada em situações onde a guarda compartilhada não é viável, como em casos de violência doméstica ou quando um dos pais está ausente ou não demonstra interesse na convivência com o filho. Nessas circunstâncias, a guarda unilateral busca assegurar a proteção e o bem-estar da criança, atribuindo a um único genitor a responsabilidade pela tomada de decisões relacionadas à criança.”

Rodrigo da Cunha Pereira

RESUMO

O trabalho aborda a guarda compartilhada e a guarda unilateral no Direito de Família, tratando de suas perspectivas e exceções no Direito Brasileiro. A escolha do tema baseia-se em seu significado no detalhamento do arranjo de guarda conforme o melhor interesse da criança e na preservação dos direitos dos pais. Desde a promulgação da Lei nº 13.058/2014, que estabeleceu o princípio da guarda compartilhada na ordem jurídica brasileira, tanto avanços quanto dificuldades têm sido verificados em sua aplicação, principalmente em casos que envolvem conflitos entre os pais ou situações que inviabilizam a convivência harmoniosa. Este estudo analisa a forma como o Judiciário aborda a guarda nesses tipos de casos, os parâmetros para estabelecê-la e as situações em que a guarda unilateral ainda é favorecida. Ao trazer essas questões para o foco, busca-se participar da discussão sobre a utilidade da guarda compartilhada como meio para a obtenção de uma convivência familiar saudável e o bem-estar da criança e adolescente.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Guarda Unilateral. Direito de Família.

ABSTRACT

The purpose of this undergraduate thesis is to examine joint custody and sole custody within Brazilian Family Law, addressing their perspectives and exceptions in the national legal framework. The topic was chosen due to its relevance in defining custody arrangements based on the best interests of the child and the protection of parental rights. Since the enactment of Law No. 13,058/2014, which established joint custody as the legal default in Brazil, both advances and challenges have emerged in its implementation—particularly in cases involving parental conflict or circumstances that hinder harmonious co-parenting. This study aims to analyze how the Judiciary addresses custody in such scenarios, the parameters used to determine custody models, and the circumstances in which sole custody is still preferred. By highlighting these issues, the research contributes to the ongoing discussion on the effectiveness of joint custody as a mechanism to promote healthy family relationships and the well-being of children and adolescents.

Keywords: Joint Custody. Sole Custody. Family Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	9
1.1 - Família e os novos paradigmas no Direito Brasileiro	10
1.2 - Conceito de Família	12
1.3 - Princípios constitucionais	15
1.4 - Família e a proteção de crianças e adolescentes	18
1.5 - Poder Familiar e as obrigações parentais	21
2 - O INSTITUTO DA GUARDA.....	23
2.1 - Conceito de guarda	23
2.2 - Elementos essenciais da guarda	25
2.3 - Modalidades de guarda e suas características gerais	27
2.3.1 - Guarda Compartilhada	29
2.3.2 - Guarda Unilateral	31
2.4 - Guarda e Aninhamento	33
3 - A GUARDA COMPARTILHADA E A GUARDA UNILATERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ANÁLISE DAS APLICAÇÕES OBRIGATÓRIAS E EXCESSÕES	34
3.1 - A obrigatoriedade da Guarda Compartilhada	34
3.2 - A Guarda Unilateral como exceção.....	36
3.3 - Impactos da Guarda Compartilhada	38
3.4 - Impactos da Guarda Unilateral.....	39
4 - DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO INSTITUTO DA GUARDA À LUZ DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	41
4.1 - Guarda Compartilhada e Alienação Parental	41
4.2 - Guarda Unilateral e o direito de convivência familiar	43
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 - INTRODUÇÃO

As mudanças no Direito de Família brasileiro que ocorreram nas últimas décadas têm sido condicionadas por transformações sociais, culturais e legais, que têm profunda influência no exercício das relações parentais, particularmente na questão da guarda de filhos após o divórcio. A guarda compartilhada – que se tornou regra com a promulgação da Lei nº 13.058/2014 – é um importante avanço na busca do equilíbrio entre as responsabilidades parentais e a proteção dos melhores interesses da criança e do adolescente. No entanto, sua implementação apresenta dificuldades, e a guarda unilateral ainda é utilizada em alguns casos.

O objetivo geral do trabalho é o estudo do sistema de guarda no Direito de Família brasileiro, à luz de uma perspectiva que compreende as mudanças sociais, legais e constitucionais que têm influenciado a organização familiar nas últimas décadas. O desenvolvimento do conceito de família e a ampliação de sua defesa legal, especialmente a das crianças e dos adolescentes, tornam necessária a redefinição dos comportamentos dos pais e do lugar de convivência das famílias a partir do fim da sociedade conjugal ou união estável.

O método adotado para esta pesquisa é qualitativo, consistindo em uma revisão de literatura e na análise de documentos, especialmente a legislação sobre o incidente e a bibliografia especializada e a jurisprudência nos tribunais brasileiros. O método de investigação é dedutivo: primeiro analisa-se o quadro normativo e, em seguida, investiga-se sua aplicação prática.

O primeiro capítulo é a reflexão teórica e normativa sobre o tema, onde os novos padrões de família sob a legislação brasileira são colocados em análise. Tanto o entendimento moderno de família quanto os valores constitucionais para proteger a família receberão atenção – como dignidade humana, interesses da criança, vida familiar como base para a identidade cultural e a proteção das relações familiares – e a posição de autoridade parental e as correspondentes obrigações dos pais.

No segundo capítulo, o sistema de guarda será considerado em seu entendimento, e os principais fatores-chave da guarda, os próprios tipos de guardas: guarda compartilhada e guarda unilateral em mais detalhes. Analisar os atributos de cada um, suas funções legais e sociais, e os efeitos de sua aplicação será tema de discussão. A importância de descrever a guarda aninhada também será abordada em relação ao contexto estudado.

A dimensão normativa e jurisprudencial das modalidades de guarda no direito brasileiro é o objeto do terceiro capítulo. Primeiro, discutimos o verdadeiro conteúdo da disposição legal da guarda compartilhada e seu caráter de norma absoluta ou imperativo, para depois analisar suposições extraordinárias além da guarda compartilhada. Esta parte do trabalho também se concentrará nas implicações legais, sociais e psicológicas de cada modelo, com a orientação constante do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, as questões atuais do sistema de guarda são demonstradas no quarto capítulo, após exame da jurisprudência mais recente dos tribunais superiores. Outros temas, como a alienação parental, o direito à convivência familiar ou as implicações do princípio do melhor interesse da criança, serão abordados, tentando esclarecer como o Judiciário tem interpretado e aplicado as normas atualmente em vigor no contexto dos desafios das relações familiares contemporâneas.

1.1 - Família e os novos paradigmas no Direito Brasileiro

A noção de família, antes restrita a um homem e uma mulher para procriação, foi repensada no cenário jurídico moderno. A reforma da sociedade e da cultura, bem como o desenvolvimento dos direitos humanos, ampliaram o conceito de família legal. A Constituição Federal de 1988 surgiu como a fundação de um novo paradigma jurídico, com o objetivo de promover a dignidade da pessoa humana, igualdade e afetividade como princípios para guiar o vínculo familiar.

Nesta mudança de referências patriarcais e excluidentes, um exemplo de destaque é a contribuição de Maria Berenice Dias, que parece ecoar na adoção da necessidade de reinterpretação do Direito de Família em relação à multiplicidade de configurações familiares presentes na sociedade atual. Segundo a autora:

A Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma ao reconhecer a união estável e a família monoparental como entidades familiares, promovendo a dignidade das pessoas e legitimando as diferentes formas de convivência afetiva (DIAS, 2020, p. 49).

Para Dias, limitar o conceito de família ao matrimônio heterossexual exclui a realidade plural da sociedade e é uma flagrante violação dos princípios de igualdade e liberdade. Nessa mesma perspectiva, Rodrigo da Cunha Pereira destaca que:

A família não é mais apenas uma entidade natural, biológica, mas, antes de tudo, uma construção cultural, afetiva e social (PEREIRA, 2017, p. 28).

Para ele, o Direito de Família contemporâneo deve respeitar a realidade e os valores constitucionais, deixando de ser um instrumento de exclusão para tornar-se uma ferramenta de inclusão e reconhecimento de novas formas de afeto e convivência.

Consequentemente, a família deixou de ser interpretada apenas como uma unidade institucionalizada de casamento e prole, e incorporou modelos homoafetivos, simultâneos, não parentais, reconstituídos e socioafetivos, que passaram a ser discutidas e, em muitos casos, reconhecidas como entidades legítimas pelo Judiciário e pela doutrina. Este gesto demonstra uma transformação das normas e do direito fundamentada em mudanças sociais e direitos fundamentais.

Uma das principais contribuições teóricas de Maria Berenice Dias é a afirmação do princípio da afetividade como estrutura legal das relações familiares. Ainda não formalmente consagrado em lei, esse conceito tem sido

aceito juridicamente como um padrão aceitável para o reconhecimento de relações legais, particularmente de parentalidade. Como afirma a autora:

A afetividade é elemento fundante das relações familiares. Não é o sangue, mas o amor, o cuidado e a convivência que determinam os vínculos de parentalidade no mundo atual (DIAS, 2017, p. 112).

Esta visão dá credibilidade ao reconhecimento da filiação socioafetiva, da multiparentalidade e da guarda baseada no melhor interesse da criança, ainda que sem vínculo biológico.

Por outro lado, Rodrigo da Cunha Pereira defende que:

A afetividade ganhou status de valor jurídico e princípio constitucional implícito, sendo uma das mais importantes inovações do Direito de Família contemporâneo (PEREIRA, 2017, p. 61).

Este entendimento promove a superação do formalismo jurídico e afirma os valores das relações humanas na sua natureza afetiva e existencial.

Maria Berenice Dias também destaca como o Judiciário é líder na construção e moldagem dos novos paradigmas familiares. O Judiciário frequentemente se antecipa ao legislador na garantia de direitos fundamentais. Um marco relevante: o Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADI 4277 e ADPF 132, considerar a união estável homoafetiva como entidade familiar. Conforme afirmado por Dias (2011, p. 76), esta determinação é "uma vitória para a cidadania e um passo em direção à consolidação de um Direito de Família mais democrático e inclusivo".

Devemos continuar garantindo que, neste contexto, o Direito continue promovendo uma proteção justa e eficiente de todos os planos familiares, independentemente de sua forma, tendo a dignidade humana e o interesse das pessoas envolvidas na linha de frente. Legalizar múltiplas formas de família é um grande passo à frente na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

1.2 - Conceito de Família

O conceito de família é uma das áreas do Direito Civil que está mais sujeita a mudanças e evolução. Do ponto de vista psicológico, nasceu com uma compreensão patriarcal e matrimonial, baseada no poder do homem, na indissolubilidade do casamento e no nascimento dos descendentes por natureza. No entanto, junto com as mudanças sociais que ocorreram nas últimas décadas, essa ideia tem sido gradualmente descartada, para dar lugar a uma visão mais ampla, mais universal e inclusivista, particularmente baseada na centralidade do afeto, da convivência e da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o Código Civil Brasileiro de 1916, vigente na época da Constituição de 1988, identificava-se uma melhor proteção da instituição familiar por meio da legislação, respeitando o casamento, a dignidade de todos os participantes e o poder patriarcal através de seus efeitos normativos. Para o conceito de família, o Código Civil Brasileiro associava a família ao casamento, legitimidade da filiação e autoridade patriarcal, de modo que apenas o modelo nuclear (pai, mãe e descendência legítima) recebia proteção jurídica. Essa perspectiva, contudo, tem se mostrado cada vez menos adequada para representar as realidades familiares atuais. A Constituição Federal de 1988 foi um marco ao reconhecer não apenas outras formas de entidade familiar, como a união estável e a família monoparental no seu Artigo 226, §§ 3º e 4º.

Segundo o jurista Rolf Madaleno, o conceito constitucional de família deve ser entendido de forma aberta e em perspectiva evolutiva, para admitir o reconhecimento de outros núcleos afetivos diversos e não tradicionais. Para ele:

A família é o espaço de solidariedade e de identidade afetiva, e não apenas um instituto jurídico moldado por formalismos legais (MADALENO, 2021, p. 56).

Essa visão implica que a afetividade, em vez da lógica tradicional biológica e formalista, torna-se a base da unidade familiar.

De modo similar, Antonio Carlos Mathias Coltro argumenta que o Direito deve estar em sintonia com a realidade social e deve aceitar a pluralidade de estruturas familiares existentes. Segundo o autor:

A família deixou de ser compreendida apenas como um núcleo de reprodução e passou a ser concebida como um espaço de realização pessoal, emocional e de solidariedade entre seus membros (COLTRO, 2015, p. 44).

Esse conceito humanístico abre espaço para novas coabitacões familiares, mesmo quando não expressamente previstas pela lei, como as famílias homoafetivas, anaparentais, socioafetivas e reconstituídas.

Esse progresso doutrinário e jurisprudencial foi essencial para consagrar o conceito de que afeto, educação e respeito mútuo são os valores que efetivamente formam os pilares essenciais da família, no sentido moderno do termo. Essa ideia também foi fortemente moldada pelos desenvolvimentos do Poder Judiciário, reconhecendo progressivamente formas familiares não tradicionais onde a legislação era omissa em termos de princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e igualdade.

Mário Luiz Delgado, por sua vez, argumenta que o conceito jurídico de família não pode se tornar o tipo ideal ou fechado e que deve captar a diversidade das relações humanas na dimensão existencial. Para ele:

O conceito de família não é jurídico no sentido técnico-positivo, mas sim sociológico e axiológico, fundado em valores e princípios constitucionais (DELGADO, 2015, p. 72).

Essa interpretação amplia o campo de tal proteção também como meio para identificar direitos e garantias fundamentais no Direito de Família.

A diversidade dos modelos de família que existem no Brasil no período contemporâneo mostra que a família é, acima de tudo, um fenômeno sociocultural que não pode ser regulamentado considerando apenas o normativo. Essas outras constelações que chamamos de família por causa do ato de gerar vida e compartilhar sobrevivem por causa de uma intenção de existir que devemos a uma forma de solidariedade e afeto: estamos falando de avós e netos, irmãos e irmãs, e apenas amigos que podem formar famílias, poderão ser,

desde que coabitem um espaço vital e um vínculo claro, suporte mútuo e laço afetivo. Assim, a realidade jurídica deve responder à realidade social, e não o contrário.

Para os dias atuais, a família deve ser considerada como uma comunidade de pessoas, onde emerge e deve refletir o afeto, pertencimento e solidariedade, como modelo de todo relacionamento humano; assim, deve ser vista como um lugar aberto, onde o indivíduo pode tomar consciência de sua própria dignidade e desde os primeiros anos de vida aprender a viver com os outros. É um organismo vivo e exige dos juristas uma sensibilidade aberta e desfiada, sensível tanto aos direitos humanos quanto aos valores constitucionais. Como bem sintetiza Rolf Madaleno:

Não se pode mais falar em um modelo único de família, pois cada arranjo familiar carrega consigo uma história singular e legítima (MADALENO, 2021, p. 59).

Portanto, o quadro da família segundo o ordenamento jurídico brasileiro atual não pode mais ser entendido sob uma perspectiva restritiva, mas como desenvolvimento contínuo, socialmente consolidado, e emocional e conscientemente legitimado nas relações de afeto de seus elementos entre si relacionados e coabitantes. A consideração da diversidade de famílias como um valor torna-se, além disso, de forma simbólica, a expressão dos princípios de dignidade humana e igualdade material, inserida na Constituição de 1988.

1.3 - Princípios constitucionais

O sistema jurídico brasileiro em relação à instituição da família sofreu uma transformação marcante com a Constituição Federal de 1988. Essa mudança caracterizou-se por um abandono da visão tradicional, patriarcal e exclusivamente ligada ao matrimônio, para uma visão mais ampla e plural. A Constituição incorporou princípios básicos que influenciaram a construção e aplicação do Direito de Família, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, o melhor interesse da criança e do adolescente, a liberdade e o afeto como valores admitidos e aplicados sob a lei.

A dignidade da pessoa humana, cuja defesa é a premissa para a legalidade democrática (de acordo com o artigo 1º, inciso III, da Constituição), é o princípio mais fundamental do Estado Democrático de Direito. No âmbito familiar, ela figura como um valor central para valorizar as relações afetivas e aceitar uma variedade de formas familiares diferentes. Nesse sentido, Rolf Madaleno observa:

A dignidade humana impõe a desconstrução do modelo tradicional e conservador de família, abrindo espaço para arranjos familiares diversos, desde que baseados em afeto, cuidado e solidariedade. O reconhecimento de novas entidades familiares decorre de um avanço ético-jurídico necessário à tutela da diversidade relacional da contemporaneidade (MADALENO, 2021, p. 63).

Dessa forma, a dignidade deixa de ser um conceito abstrato, mas se torna um instrumento jurídico para reconhecer novas formas de famílias, como as famílias homoafetivas, socioafetivas, não parentais e multiparentais.

Outro princípio constitucional aplicável é a igualdade inscrita no caput do artigo 5º da Constituição, exigindo institucionalmente que a ordem jurídica trate todas as formas válidas de constituição familiar de maneira igualitária, transcendendo a lógica excludente que historicamente favoreceu apenas o modelo estruturado no casamento heterossexual. Antonio Carlos Mathias Coltro reforça essa ideia ao afirmar:

A família moderna não mais admite discriminação baseada em sua origem ou em sua estrutura. O Direito não pode fechar os olhos à realidade e deve garantir proteção jurídica ampla e igualitária a todas as suas formas, sob pena de legitimar preconceitos incompatíveis com o texto constitucional (COLTRO, 2010, p. 44).

Dessa forma, a igualdade jurídica exige que não haja uma ordem hierárquica entre as formas familiares, que todas sejam valorizadas pela convivência, permanência e afeto que envolvem.

A política de proteção à criança e ao adolescente baseia-se no princípio da proteção da criança e do adolescente, presente no artigo 227 da Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que

determina que o interesse superior da criança e do adolescente deve guiar as decisões jurídicas, visando seu pleno e saudável desenvolvimento e assegurando-lhes proteção de forma integral. O valor das conexões socioafetivas também reflete esse princípio, pois o vínculo afetivo estabelecido através de relação de cuidado e convivência pode superar vínculos biológicos contrários ao melhor interesse da criança.

A liberdade como princípio da Constituição significa que cada pessoa pode organizar sua vida familiar com base em seus valores e afetos, independente de influências estatais ou sociais. Nesse cenário figura o princípio da afetividade, que mesmo não explicitamente manifestado, tem sido bem acolhido pela doutrina e jurisprudência. Para Mário Luiz Delgado:

A afetividade, alçada à condição de princípio, transforma o conceito de família, tornando-o mais humano, mais inclusivo e mais atento às transformações sociais e culturais. É o afeto, e não a rigidez formal, que justifica a proteção jurídica dos vínculos familiares (DELGADO, 2015, p. 72).

A afetividade, portanto, tornou-se um critério essencial para o reconhecimento dos laços familiares, fundamentando o pertencimento social-afetivo, sustentando decisões de guarda e convivência, bem como garantindo a proteção das famílias formadas por indivíduos emocionalmente ligados.

Essa nova realidade familiar tem-se refletido até mesmo em jurisprudências recentes que têm servido para consolidar novos modelos de família. No Recurso Especial nº 1.574.859, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que avós que criaram seu neto desde a infância poderiam ser considerados dependentes para fins de pensão por morte. O ministro Mauro Campbell Marques destacou que:

O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e ao progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto. A concepção jurídica de família precisa acompanhar a realidade social que se impõe (BRASIL, STJ, REsp 1.574.859).

O Superior Tribunal de Justiça também, no Recurso Especial nº 1.851.893, estendeu o âmbito do bem de família a sogros que moravam no

imóvel do devedor. O ministro Marco Aurélio Bellizze afirmou:

Não apenas o imóvel habitado pela família nuclear é passível de proteção como bem de família, mas também o local em que reside a família extensa, desde que demonstrado o vínculo de afetividade e dependência recíproca (BRASIL, STJ, REsp 1.851.893).

Mais recentemente, a possibilidade de registro de filhos concebidos por inseminação artificial caseira, mesmo na ausência de legislação específica, foi reconhecida pela Ministra Nancy Andrigi no Recurso Especial nº 2.137.415-SP. Ao proferir essa decisão, o Tribunal sustentou o melhor interesse da criança, juntamente com a liberdade de planejamento familiar, afirmando que a ausência de vínculo biológico ou legal não impede alguém de formar relações parentais legítimas.

Esses precedentes ressaltam ainda mais que família é definida de forma ampla e plural, consistente com os princípios constitucionais. Assim é que o Direito de Família brasileiro tende a consolidar um modelo jurídico que reconhece a centralidade da dignidade, igualdade e afetividade na vida familiar, de modo a garantir proteção a todas as formas de arranjos familiares existentes nos tempos atuais.

1.4 - Família e a proteção de crianças e adolescentes

A prioridade dos direitos das crianças e adolescentes está entre as premissas do Estado Democrático de Direito Brasileiro, e a família é o primeiro e mais importante núcleo responsável pelo desenvolvimento pleno, físico, emocional e psicológicos, deles em formação. A Constituição Federal de 1988, ao assegurar a família como base da sociedade, atribui a ela o papel prioritário de manter, proteger e promover os direitos das crianças e adolescentes. Tal proteção não é apenas um princípio moral; é um dever legal, previsto tanto em normas constitucionais quanto infraconstitucionais.

O artigo 227 da Constituição é explícito ao dispor que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao

adolescente, 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 (BRASIL, 1988).

Esse dispositivo confirma uma transformação no entendimento e a eliminação de um paradigma: os menores não são salvaguardas no abstrato, mas sujeitos plenos de direito, de modo que a família deve a eles não apenas abrigo e alimentação, como era habitual, mas também afeto, estabilidade emocional e inclusão em um ambiente saudável.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2020) enfatiza, de tal forma, o papel da família como espaço de acolhimento e construção emocional. Para a autora:

A família, longe de ser apenas uma estrutura formal, precisa ser compreendida como o lugar privilegiado para o exercício da afetividade, da solidariedade e da proteção. Quando essa função falha, o Estado deve agir não para punir a família, mas para recompor os vínculos rompidos ou negligenciados (DIAS, 2020, p. 135).

A legislação infraconstitucional, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sustenta esse comprometimento, estabelecendo princípios orientadores que irão informar o plano de proteção integral e o melhor interesse da criança. A família deve ser o cuidador primário. O Artigo 4º do ECA confirma a família como a principal responsável, e depois a sociedade e o Estado, para indicar o papel central da família.

Na jurisprudência moderna, é aceito que uma família protetora não é simplesmente orgânica ou legal, mas baseada no afeto. Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira a esse respeito:

A função da família é essencialmente afetiva. A ausência de afeto não apenas desconfigura o conceito de família, mas compromete o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. O afeto é um direito e, ao mesmo tempo, um dever jurídico dos pais (PEREIRA, 2020, p. 89).

Nunca antes o afeto, neste caso, é uma anedota, um assunto de natureza puramente emocional ou subjetiva; é um princípio legal, enquadrado em uma jurisprudência de tribunais superiores, com impacto direto nas decisões de

guarda, convivência e filiação. Famílias que recebem crianças sem laços biológicos devem ser protegidas e reconhecidas juridicamente, como ocorre com a filiação socioafetiva.

No julgamento do REsp 1.348.536/SP, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de uma relação socioafetiva como suficiente para a atribuição de direitos e deveres parentais. A ministra Nancy Andrighi afirmou, na ocasião:

O vínculo de filiação não pode ser reduzido a critérios biológicos ou legais. A parentalidade deve ser compreendida em sua essência socioafetiva, reconhecendo o afeto como elemento estruturante da relação entre pais e filhos (BRASIL, STJ, 2013).

Essa concepção fortalece o dever da família de assegurar que crianças e adolescentes tenham a provisão de um ambiente saudável, seguro e afetuoso, e a inexistência de qualquer outra condição inescapável seja implementada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Rolf Madaleno também destaca a relevância de a lei acompanhar as mudanças dinâmicas sociais e afetivas da família, especialmente no que concerne à proteção dos menores:

O Judiciário precisa atuar de forma atenta às dinâmicas familiares modernas, onde muitas vezes a parentalidade é exercida por quem não gerou biologicamente, mas cuidou, amou e educou. A proteção da criança deve prevalecer sobre qualquer formalismo (MADALENO, 2021, p. 145).

A atuação dos tribunais, nesse sentido, tem sido relevante ao aplicar princípios como o da afetividade e o da prioridade absoluta, mesmo na ausência de normas legais específicas. A jurisprudência também tem aceito, por exemplo, o direito da criança de conviver com seus avós, padrasto e madrasta, e até mesmo com terceiros que têm estabilidade nas relações afetivas existentes, cuja lógica é preservar a saúde emocional da criança e as relações familiares essenciais e significativas.

Dessa forma, o Direito das Famílias brasileiro, especialmente após a

promulgação da Constituição de 1988 e a vigência do ECA, passou a tratar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, cujo bem-estar deve orientar toda a estrutura normativa, judicial e institucional. A família é reconhecida não apenas como unidade de convivência, mas como espaço de cuidado, responsabilidade e afetividade.

Em síntese, as crianças e adolescentes na família requerem, do Estado, da doutrina e da jurisprudência, um olhar em direção à complexidade das relações afetivas atuais. O núcleo da dignidade, afeto e inclusão familiar da criança como paradigmas legais implica repensar perpetuamente institutos tradicionais e recarregar a lição universal de que proteger a infância é garantir o reconhecimento da diversidade e a eficiência da justiça social na área do Direito de Família.

1.5 - Poder Familiar e as obrigações parentais

O poder familiar, que antes era denominado “pátrio poder”, é o nome dado ao conjunto de responsabilidades e direitos que os pais têm em relação aos seus filhos menores. A compreensão atual, conforme remodelada pelo Código Civil de 2002, distanciou-se da abordagem autoritária, despótica e do guardião das crianças e começou a se concentrar na proteção integral da criança e do adolescente, de acordo com os princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade e o melhor interesse da criança.

Diferente do que aparecia no chamado poder paternal antigo, patrimonial e disciplinar, a autoridade parental moderna é apreendida como um conjunto de funções e responsabilidades destinadas ao cuidado, educação, proteção e desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Não confere privilégio aos pais, mas os vincula juridicamente ao dever de agir em benefício dos filhos.

De acordo com o Artigo 1.634 do Código Civil, é papel dos pais, entre outras coisas, educar e preparar seus filhos, ter a guarda, consentir em casamento, viagens, representar judicialmente e administrar o patrimônio da criança. Estas obrigações decorrem da preeminência da criança e da

necessidade de um ambiente no qual o desenvolvimento emocional, social e moral da criança possa ser incentivado.

A doutrina reforça que o poder dos pais não é um poder discricionário. Ao contrário, ele está subordinado à legalidade e deve ser exercido de forma equilibrada e de acordo com o sentido de afetividade. Para Maria Berenice Dias:

O poder familiar é um encargo, e não uma prerrogativa. Não outorga aos pais qualquer forma de dominação sobre os filhos, mas impõe a obrigação de prover ao seu bem-estar com responsabilidade, cuidado e respeito à sua individualidade. Exerce-se em nome da criança, e não contra ela (2020, p. 147).

Essa perspectiva enfatiza que o exercício da autoridade parental deve ser no melhor interesse da criança, e não simplesmente para servir aos interesses/conveniências dos pais. Este princípio orientador é também sustentado pela jurisprudência e pelas políticas públicas contra a prática do abandono emocional, negligência e violência doméstica contra crianças e adolescentes.

A doutrina de Rodrigo da Cunha Pereira vai ainda mais longe nesta interpretação ao afirmar que o poder familiar pode ser interpretado como um vínculo ético-jurídico abrangendo sentimento, responsabilidade e obrigação moral:

A função parental é marcada por um compromisso ético. Amar, cuidar, estar presente e participar da vida dos filhos são obrigações jurídicas que superam a formalidade legal. O afeto, por mais que seja como conceito subjetivo, é hoje um critério objetivo de aferição do exercício adequado do poder familiar.” Existe uma linha tênue criada entre a figura do manifestante e a figura do “criminoso”, com a influência da mídia e a opressão estatal essa linha é rompida facilmente, principalmente com o surgimento de um projeto de lei que amplia para o Estado o direito de punir como terrorismo ações que facilmente se enquadrariam em outros tipos penais (2017, p. 105).

Negligenciar responsabilidades com os filhos pode acarretar na aplicação de medidas legais, desde advertências até a suspensão ou retirada da autoridade parental em situações mais graves, conforme previsto no art. 1.638 do Código Civil. A destituição, no entanto, é uma medida excepcional e deve ser

aplicada apenas quando comprovada a incapacidade ou negligência dos pais em assegurar os direitos fundamentais da criança.

Em consonância com essa ideia, Rolf Madaleno observa que:

Não se trata mais de um poder autocrático, mas de uma função protetiva. Os pais são legalmente incumbidos de garantir aos filhos uma vida digna, segura e afetiva. A violação desse dever não representa apenas uma falha moral, mas uma infração aos direitos humanos da criança (2021, p. 189).

Para isso, a participação do Estado, por meio do Judiciário e da rede de proteção, é indispensável para a realização desses deveres parentais. O poder familiar, enquanto instituto jurídico contemporâneo, exige constante vigilância social e jurídica para que não se torne instrumento de opressão ou negligência, mas sim de promoção e garantia de direitos.

Conclui-se, portanto, que o poder familiar deve ser compreendido como um dever jurídico-afetivo, cuja finalidade é promover a formação integral da criança e do adolescente. Ele não é um poder em benefício dos pais, mas uma responsabilidade que impõe limites e obrigações à luz dos princípios constitucionais e da legislação infraconstitucional. É através do exercício responsável e afetuoso do poder familiar que se realiza, na prática, o ideal de proteção integral à infância e juventude.

2 - O INSTITUTO DA GUARDA

2.1 - Conceito de guarda

Um dos principais pilares do Direito de Família, mais especificamente das relações parentais após o fim do casamento, é a guarda dos filhos. Seu objetivo principal é assegurar o pleno exercício dos deveres em relação à criança ou adolescente, pelos pais ou mantenedores (tutores), para que essa criança ou adolescente permaneça em um ambiente propício ao seu desenvolvimento. A guarda não deve ser entendida como uma mera posse física da criança, mas deve incluir, mais especialmente, os direitos legais, morais, espirituais e

emocionais em referência à vida cotidiana da criança e também ao caráter e personalidade desta.

O Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 1.583, passou a disciplinar a guarda sob duas modalidades principais: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Ambas representam formas distintas de organização do exercício do poder familiar, cujas escolhas devem sempre obedecer ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº 8.069/1990).

Assim, a guarda parental não é um direito dos pais, mas um encargo em favor da criança, como aponta Maria Berenice:

Guarda não é um direito conferido aos pais, mas um dever imposto por lei para que possam assegurar ao filho menor a convivência familiar, a educação, a saúde, a formação moral e afetiva. A guarda é o instrumento pelo qual se efetiva o princípio da proteção integral (2020, p. 389).

A guarda não se resume a criar efetivamente uma criança e se estende muito além do lar, a decisões relacionadas à educação, saúde, cultura e vida familiar. A gestão racional da guarda deve levar em conta não apenas a logística e a estabilidade do ambiente doméstico, mas também as dimensões afetivas dos vínculos familiares com ambos os pais e outros membros da família.

Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que a guarda está intimamente ligada ao afeto, pois o cuidado parental não pode ser reduzido a obrigações administrativas ou formais. Segundo ele:

A guarda deve ser compreendida como expressão concreta do afeto e da responsabilidade parental. Separar o pai ou a mãe da criança apenas em razão da ruptura conjugal significa punir o filho por uma escolha que não foi sua. O Direito deve assegurar a permanência dos vínculos afetivos com ambos os genitores, salvo quando isso representar risco ao menor (PEREIRA, 2017, p. 118).

Nesse sentido, há a propagação do modelo de compartilhamento de guarda sobre a criança no sistema jurídico brasileiro, especialmente após a edição da Lei 13.058/2014, que alterou o artigo 1.584 do Código Civil ao

introduzi-lo como regra, no caso de ambos os pais estarem aptos a exercer a autoridade parental.

Apesar de sua relevância, a guarda ainda é alvo de controvérsias e disputas judiciais, especialmente quando há conflitos intensos entre os genitores. Nesses casos, a jurisprudência tem falado da importância de determinar a aptidão dos pais para promover a saúde psicológica e emocional da criança, bem como a tecnicidade dos pais no exercício do cuidado e da guarda. Rolf Madaleno observa:

A guarda, mais do que qualquer outra figura do Direito de Família, exige sensibilidade do julgador para além da letra fria da lei. É preciso compreender a criança como sujeito de direitos e identificar o ambiente mais favorável ao seu crescimento físico, emocional e moral, ainda que isso contrarie expectativas formais dos pais (2021, p. 374).

Dessa forma, comprehende-se que o conceito de guarda transcende o debate sobre quem detém a companhia física do filho menor. É um compromisso legal-afetivo para a defesa da dignidade, tranquilidade e bem-estar de crianças e adolescentes. O Estado e o Judiciário são diretamente responsáveis por garantir que essa obrigação seja eficazmente cumprida sob os mandatos constitucionais do princípio da prioridade da proteção absoluta e os melhores interesses do menor.

Conclui-se, portanto, que a guarda é um instituto jurídico dinâmico, que deve ser interpretado à luz das transformações sociais e das novas configurações familiares. A lei vigente não permitirá modelos que negligenciem a importância do amor e afeição, a cooperação entre os pais e a maravilhosa escuta qualificada da criança. A guarda não pertence aos pais, mas se destina, primordialmente, à proteção e ao desenvolvimento daqueles que estão em processo de formação.

2.2 - Elementos essenciais da guarda

A guarda de filhos menores é, dentro do âmbito do Direito de Família, uma das instituições mais importantes, e por isso não apenas estabelece a residência

habitual da criança, mas também é composta por uma série de deveres relacionados ao cuidado, educação e formação global da criança e do adolescente. Seu conteúdo está intimamente relacionado ao princípio do melhor interesse do menor, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e é inspirado por valores como dignidade humana, afeto, unidade familiar e corresponsabilidade dos parentais.

Um dos atributos cruciais da guarda é que ela é uma relação jurídica, uma responsabilidade e não um privilégio dos pais. Decorre do poder familiar e impõe obrigações legais em benefício da criança. Nesse sentido, Maria Berenice Dias enfatiza que:

A guarda não é uma disputa entre os pais. Não é um troféu a ser conquistado ou uma vitória pessoal. A guarda é instrumento de proteção dos filhos, e seu conteúdo está profundamente ligado à responsabilidade, à convivência e ao cuidado cotidiano com as necessidades da criança ou adolescente (2020, p. 412).

Isso porque a guarda é inseparável do conceito de afeto e da preservação dos laços emocionais com cada um dos genitores. Isso significa que, mesmo quando a guarda é atribuída de forma unilateral, o outro genitor continua tendo o dever e o direito de conviver com o filho, salvo exceções devidamente justificadas. A convivência familiar é, portanto, um direito da criança, e não apenas dos pais. A esse respeito, Rodrigo da Cunha Pereira (2017, p. 135) esclarece que:

É equivocada a ideia de que guarda é sinônimo de posse. O cuidado com o filho não se limita ao espaço físico, mas compreende o acompanhamento diário, o exercício das decisões importantes da vida da criança e, sobretudo, o compartilhamento do afeto. A guarda se constrói na presença emocional, no vínculo e no compromisso (2017, p. 135).

A cooperação entre as partes é outro aspecto significativo da guarda, particularmente no caso da guarda compartilhada. A legislação brasileira, especialmente após a promulgação da Lei nº 13.058/2014, passou a exigir uma postura ativa e colaborativa dos pais na tomada de decisões sobre a vida dos filhos. A guarda compartilhada pressupõe diálogo, respeito mútuo e foco no bem-

estar da criança, mesmo em situações de conflito conjugal. Rolf Madaleno destaca que:

O elemento subjetivo da boa-fé e da cooperação é indispensável para o êxito da guarda compartilhada. Quando os pais estão dispostos a dialogar e a decidir conjuntamente, mesmo que em ambientes distintos, a criança se beneficia da continuidade dos laços parentais, do equilíbrio emocional e da sensação de pertencimento (2021, p. 418).

Em síntese, os elementos essenciais da guarda — a responsabilidade parental, a preservação dos vínculos afetivos e a colaboração entre os pais — são indispensáveis para garantir a proteção integral da criança. A guarda, enquanto expressão concreta do poder familiar, deve ser compreendida como um dever orientado pelo afeto e pela corresponsabilidade, não como um direito de posse ou domínio. A interpretação e aplicação precisas desses componentes garantem um contexto de guarda que será totalmente consistente com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, promovendo sua formação física, psíquica e moral de maneira equilibrada e segura.

2.3 - Modalidades de guarda e suas características gerais

A guarda de filhos menores é uma das áreas mais sensíveis e contenciosas das relações de Direito de Família, especificamente quando se trata de separação, divórcio ou dissolução de casamento ou união estável.

Tomando o Código Civil de 2002 como ponto de partida e com os avanços legislativos que ocorreram, sendo exemplos a Lei nº 11.698/2008 e a Lei nº 13.058/2014, a ordem jurídica brasileira começou a se mover em direção a diferentes arranjos de guarda, adaptando-se às novas configurações familiares e à centralidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

As duas modalidades principais reconhecidas pelo direito brasileiro são a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Cada uma delas tem características e exigências únicas, nas quais os genitores não devem seguir seus próprios interesses, mas agir no interesse e bem-estar da criança.

A guarda unilateral é aquela em que as funções parentais de cuidado e responsabilidade são atribuídas exclusivamente a um dos genitores, enquanto o outro conserva o direito de convivência e o dever de supervisionar a manutenção dos direitos da criança. De acordo com o artigo 1.583, §1º, do Código Civil, essa modalidade somente deve ser aplicada quando um dos pais demonstrar não possuir condições adequadas para o exercício conjunto da guarda. Embora ainda utilizada em situações de alta conflituosidade ou risco à integridade do menor, a guarda unilateral é considerada exceção no ordenamento atual. Conforme explica Maria Berenice Dias (2020, p. 425):

A guarda unilateral só deve ser aplicada quando restar evidente que a convivência ou o compartilhamento de responsabilidades representa risco ou prejuízo ao filho. Ela rompe com a simetria parental e deve sempre ser examinada com cautela pelo julgador (2020, p. 425).

A guarda compartilhada, no entanto, foi preestabelecida como regra no sistema jurídico brasileiro a partir da promulgação da Lei nº 13.058/2014. Essa modalidade estabelece que ambos os genitores participem ativamente das decisões sobre a vida da criança, independentemente da residência principal do menor. A guarda compartilhada não implica divisão física do tempo de convivência de forma matemática, mas exige colaboração mútua, comunicação eficaz e corresponsabilidade no exercício do poder familiar. Rodrigo da Cunha Pereira (2017, p. 139) esclarece que a guarda compartilhada “não significa tempo dividido igualmente entre os pais, mas sim a divisão equilibrada de funções parentais, responsabilidades e decisões, com foco no bem-estar e no desenvolvimento emocional da criança.”

A legislação brasileira também apoia o conceito de que este arranjo deve ser a regra, desde que os pais sejam capazes de exercer o poder familiar, mesmo em casos de disputa entre eles. O objetivo final da guarda compartilhada é manter os laços da criança com ambos os pais, fomentar seu bem-estar e mitigar os efeitos adversos do divórcio. O objetivo central da guarda compartilhada é preservar o vínculo da criança com ambos os pais, promover seu desenvolvimento saudável e reduzir os efeitos negativos da separação conjugal. Para tanto, exige-se maturidade emocional dos genitores, comprometimento com a parentalidade e capacidade de diálogo, mesmo em

situações de conflito.

Além dessas duas modalidades principais, o ordenamento admite situações excepcionais em que a guarda pode ser atribuída a terceiros, como avós, tios ou padrastos, nos casos em que ambos os pais estejam ausentes, incapacitados ou destituídos do poder familiar. Essa possibilidade visa garantir a continuidade do cuidado e o vínculo afetivo da criança com pessoas próximas e confiáveis. Rolf Madaleno observa que:

Em hipóteses em que os genitores estão impossibilitados de exercer o poder familiar, a guarda pode ser deferida a terceiros com vínculo afetivo comprovado, sempre priorizando a estabilidade emocional da criança e a preservação de seus laços afetivos e sociais (2021, p. 430).

Além disso, deve-se ressaltar que a regra decisiva para estabelecer a forma de guarda é o melhor interesse da criança, conforme estabelecido na jurisprudência dos tribunais superiores. O Judiciário deve revisar cuidadosamente cada caso, considerando a estrutura emocional dos pais, a rede de apoio, a rotina da criança, e a possibilidade concreta de convivência equilibrada e responsável.

Em síntese, as modalidades de guarda refletem a evolução do Direito das Famílias rumo a um modelo mais igualitário, afetivo e comprometido com os direitos fundamentais da criança e do adolescente. A guarda, em qualquer de suas formas, deve ser pensada não como um direito dos pais, mas como um instrumento jurídico voltado à proteção integral do menor, assegurando-lhe estabilidade, afeto e participação ativa de sua família na formação de sua identidade e bem-estar.

2.3.1 - Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada constitui um dos maiores avanços do Direito das Famílias brasileiro nas últimas décadas. Foi estabelecida pela Lei nº 11.698/2008 e posteriormente consolidada com a Lei nº 13.058/2014, essa modalidade de guarda estabelece que ambos os genitores participem de forma conjunta e equilibrada das decisões importantes da vida dos filhos, mesmo após

a dissolução da convivência conjugal. Seu núcleo baseia-se no princípio do melhor interesse da criança, favorecendo a manutenção de laços afetivos, autoridade parental compartilhada e contato contínuo com ambos os pais.

Diferente da guarda unilateral, a guarda compartilhada não significa a divisão matemática do tempo de convivência com o filho, mas sim a divisão equilibrada das responsabilidades e do exercício do poder familiar. A criança pode residir com um dos pais de forma permanente, mas as decisões sobre a vida da criança devem ser tomadas mutuamente. Esse modo exige cooperação dos pais, mesmo que discordem pessoalmente. Nesse sentido, Maria Berenice Dias enfatiza:

A guarda compartilhada é a forma mais eficaz de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar ampla. Preserva-se, com ela, a autoridade conjunta dos pais, evitando-se a ruptura nos vínculos afetivos e emocionais com qualquer um dos genitores (2020, p. 441).

A doutrina contemporânea e a jurisprudência majoritária reconhecem que a guarda compartilhada deve ser a regra, mesmo diante de conflito entre os pais, desde que ambos estejam aptos a exercer suas funções parentais. O uso desse modo é projetado para neutralizar os efeitos prejudiciais da separação na criança, facilitando o equilíbrio emocional e permitindo a prática equitativa da parentalidade. Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira (2017, p. 141), “o que se busca com a guarda compartilhada é a vivência da parentalidade responsável, onde ambos os pais, mesmo separados, assumem igualmente o papel de cuidadores e educadores”.

Ademais, a guarda compartilhada é um instrumento de valorização do afeto e da convivência como direitos fundamentais da criança. Ela Reforça a autonomia da criança, garante o equilíbrio emocional e evita problemas de Alienação Parental e negligência afetiva. De acordo com Rolf Madaleno:

A guarda compartilhada representa a democratização da autoridade parental. É a expressão de um modelo familiar contemporâneo que não mais admite a centralização das decisões em um único genitor, mas

exige comunicação, respeito e cooperação (2021, p. 427).

A implementação da guarda compartilhada, no entanto, requer uma análise atenta do Judiciário da estrutura emocional e do espaço para diálogo entre os pais, da logística da família e da rede de apoio disponível. Se as disputas forem muito severas e for impossível tomar decisões conjuntas, os juízes podem optar por uma solução diferente, desde que sejam apoiados por evidências que demonstrem que o bem-estar da criança está em risco.

Por fim, deve-se apontar que a guarda compartilhada corresponde a esses valores ancorados na constituição, incluindo a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os pais e o melhor interesse da criança e do adolescente. Ela destaca a necessidade de a separação não ser sobre a distância física de um dos pais em relação à criança, mas sim que ambos continuem a ser pais igualmente com maturidade e comprometimento.

2.3.2 - Guarda Unilateral

A guarda unilateral é um dos tipos de guarda disponíveis no sistema jurídico brasileiro em que atribuições e obrigações exclusivas em relação à criação, educação e cuidado da criança ou adolescente são conferidas a um dos pais ou ao responsável legal. Esse tipo de guarda é frequentemente utilizado quando se determina que a convivência exclusiva da criança com um dos pais é a melhor situação para que ela cresça com saúde, considerando capacidade, disponibilidade, cuidado e afeto.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.584, estipula expressamente que a guarda unilateral pode ser concedida a um dos genitores ou a um terceiro, desde que o melhor interesse da criança ou adolescente seja sempre considerado. Esse interesse é o critério básico a ser considerado pelo juiz na decisão sobre a guarda, levando a que a legislação não se incline a favorecer os direitos dos pais em cumprir seu papel, mas sim a garantir o melhor ambiente para o desenvolvimento geral do menor. Nesta linha, deve-se salientar que a guarda unilateral não implica a exclusão do genitor não guardião em relação a

visitas e convivência, a fim de manter laços emocionais.

Maria Berenice Dias ressalta que:

A guarda unilateral, embora implique a responsabilidade exclusiva de um dos genitores, não deve significar o afastamento do outro na vida da criança ou adolescente. O regime deve garantir a convivência saudável e constante com ambos, a fim de preservar os laços afetivos essenciais para o equilíbrio emocional do menor (2020, p. 255).

Esse modelo de guarda é mais aconselhada em casos de disputa parental severa ou quando um dos genitores apresenta limitações que poderiam prejudicar a criança, incluindo negligência, incapacidade ou ausência. A guarda unilateral também pode ser ordenada quando apenas um dos genitores decide por vontade própria sair, ou reconhece e demonstra que o outro genitor está em melhores condições para a criação dos filhos.

Rodrigo da Cunha Pereira destaca que:

A guarda unilateral deve sempre estar orientada pela busca do melhor interesse da criança e do adolescente. Não se trata de exclusão, mas de responsabilização temporária e necessária, visando assegurar a estabilidade, proteção e desenvolvimento pleno do menor (2017, p. 202).

É imprescindível que o genitor com guarda unilateral esteja apto para assumir as responsabilidades que lhe são atribuídas, como prover educação, saúde, alimentação, segurança e afeto. Além disso, deve garantir que o outro genitor tenha amplo direito de visitação e participação na vida dos filhos, salvo em casos que envolvam risco à integridade da criança.

Rolf Madaleno enfatiza:

A guarda unilateral, apesar de concentrar a responsabilidade, não deve ser encarada como a exclusão do outro genitor. O direito de convivência é imprescindível e deve ser preservado, pois a participação de ambos os pais na vida da criança é fator determinante para seu desenvolvimento emocional e social (2021, p. 220).

Em suma, a guarda unilateral é uma decisão para proteger a criança ou

adolescente em certas situações, priorizando sua segurança e bem-estar. Deve ser aplicada com senso de proporcionalidade, equilibrando dever e afeto, e sempre - exceto para evitar danos à criança - com a perspectiva de que a criança mantenha vínculos afetivos com ambos os pais. Na verdade, a guarda unilateral representa uma resposta baseada na lei que está ciente da complexidade das relações familiares e é centrada no bem-estar do menor.

2.4 - Guarda e Aninhamento

A evolução das estruturas familiares nas últimas décadas exigiu novas respostas legais aos problemas decorrentes da dissolução da sociedade conjugal, especialmente no que diz respeito ao seu impacto sobre os filhos menores. Uma dessas respostas seria a aplicação do modelo de guarda compartilhada, também conhecido internacionalmente como "nesting", que está em estágio inicial no país, mas está gradualmente ganhando espaço entre os estudiosos e operadores do Direito de Família. O aninhamento é quando as crianças permanecem na casa da família e os genitores se alternam na residência em períodos de tempo definidos. Dessa forma, é a rotina dos adultos que se adapta à necessidade da criança, e não o contrário.

A ideia do aninhamento surgiu para ajudar as crianças a lidarem com a tensão emocional e psicológica da separação, especialmente para as crianças mais novas que precisam reorganizar sua rotina e afeições para viver em duas casas separadas. No aninhamento, a ideia é manter o ambiente conhecido, o espaço afetivo e a referência que a moradia representa para a criança. Segundo Dias:

O aninhamento é uma modalidade de guarda que prioriza a estabilidade da criança, permitindo que ela permaneça na mesma residência. Os pais é que alternam a convivência com os filhos, adaptando-se às exigências da corresponsabilidade parental (2021, p. 241).

Assim, esse modelo exige um grande grau de maturidade emocional e cooperação mútua, além de recursos financeiros que permitam haver duas casas (se não mais) mantidas: a que pertence às crianças, e as que os genitores

ocupam quando não estão com as crianças. Embora ainda não regulamentada por lei, o estabelecimento do aninhamento no Brasil pode também ser realizado por acordo privado ou decisão judicial, desde que seja no melhor interesse da criança ou adolescente, conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Constituição Federal. Em decisões recentes, parte da jurisprudência tem aceito esse modelo como uma transição para um regime clássico de guarda compartilhada, especialmente se há resistência por parte da criança a mudar de residência constantemente.

Apesar de seus potenciais benefícios, o aninhamento também apresenta desafios. A rotatividade dos pais no mesmo espaço pode gerar conflitos e desconforto, além de exigir regras muito claras quanto à administração da residência, manutenção de bens e convivência com novos parceiros.

Assim, o aninhamento representa uma inovação no campo do Direito de Família, refletindo a busca por soluções mais humanas e centradas nas necessidades dos filhos diante do fim da vida conjugal dos pais. Ainda que não seja aplicável a todos os casos, sua aceitação revela uma tendência de valorização da afetividade e da estabilidade no desenvolvimento infantil, compatível com os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. Sua efetividade depende do compromisso mútuo dos pais em colocar o bem-estar da criança acima dos próprios interesses e conflitos pessoais.

3 - A GUARDA COMPARTILHADA E A GUARDA UNILATERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ANÁLISE DAS APLICAÇÕES OBRIGATÓRIAS E EXCESSÕES

3.1 - A obrigatoriedade da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada, uma modalidade de relação preferencial e obrigatória no ordenamento jurídico brasileiro, é um avanço significativo na proteção dos direitos da criança e do adolescente, garantindo que ambos os genitores atuem na vida de seus filhos de forma equilibrada e contínua. A Lei nº 13.058/2014, que modificou o Código Civil de 2002, tornou a guarda

compartilhada a regra, como forma de garantir a presença ativa e responsável de ambos os pais na educação, criação e desenvolvimento dos filhos, independentemente das circunstâncias de separação ou divórcio.

Nos termos do §2º do Código Civil, se ambos os pais concordarem em ter uma guarda física conjunta, ou se um Juiz considerar que a guarda conjunta atende ao melhor interesse da criança, a guarda conjunta deve ser concedida. : "A guarda será atribuída (aos pais) em comum quando eles concordarem com tal guarda conjunta (ou) quando o único ou o melhor interesse da criança assim o indicar." A Lei Civil prevê uma presunção a favor da guarda compartilhada para convivência com ambos os pais. Esta disposição busca romper com o modelo de guarda unilateral, que marginalizava um dos genitores, o que é prejudicial à convivência e aos laços afetivos necessários para o desenvolvimento saudável da criança.

Maria Berenice Dias destaca a importância dessa mudança ao afirmar que:

A guarda compartilhada não apenas simboliza a participação efetiva dos dois genitores na vida do filho, como também configura um instrumento de promoção da igualdade parental e do respeito à dignidade da criança. É uma forma de garantir que as decisões sobre o menor sejam tomadas em conjunto, preservando o melhor interesse da criança e seu direito ao convívio familiar equilibrado (2020, p. 205).

Além disso, a interpretação moderna da guarda compartilhada implica que não é apenas uma alternância física do convívio, mas também uma responsabilidade compartilhada e cooperação quanto a decisões substanciais concernentes a aspectos essenciais da vida dos menores, mais especificamente, aqueles relacionados à educação, saúde, lazer e convivência social. Para Rolf Madaleno:

A guarda compartilhada exige diálogo, responsabilidade e maturidade dos genitores para que possam superar desavenças e conflitos pessoais, colocando em primeiro lugar o bem-estar do filho. Sua eficácia depende da capacidade dos pais de atuar como parceiros, mesmo após a separação, para garantir um ambiente saudável e estável para a criança (2021, p. 220).

Por fim, Rodrigo da Cunha Pereira aponta que o conceito de guarda compartilhada deve ser interpretada e aplicada sempre à luz do princípio do melhor interesse da criança, que é norteador de todo o Direito de Família:

A obrigatoriedade da guarda compartilhada não é um fim em si mesma, mas um meio para assegurar o direito fundamental da criança ao convívio equilibrado e saudável com ambos os genitores. Quando inviável por motivos concretos, como a existência de violência doméstica ou incapacidade dos pais, o juiz deve afastar a aplicação da guarda compartilhada, buscando sempre a proteção integral do menor (2017, p. 198).

Assim, a guarda compartilhada pode não ser imposta, mas requer exceções que salvaguardem a integridade física e psicológica da criança. O papel do Judiciário é crucial no desenvolvimento adequado desta modalidade, que deve ser conduzida de forma a respeitar os melhores interesses da criança juntamente com a cooperação dos genitores e também a manutenção dos laços afetivos com ambos.

Portanto, a necessidade de exigência de guarda compartilhada é uma expressão da evolução do Direito de Família brasileiro na busca de um modelo mais equitativo, inclusivo, baseado na dignidade e no desenvolvimento pleno da criança e do adolescente, demonstrando o compromisso do ordenamento jurídico na defesa dos direitos fundamentais, mesmo em seu âmbito familiar.

3.2 - A Guarda Unilateral como exceção

A guarda unilateral surge como uma forma de guarda na qual todos os direitos e responsabilidades associados à criação, educação e cuidado do menor são atribuídos a um dos dois genitores, enquanto o outro recebe direitos limitados, geralmente relacionados ao convívio e visitação. Embora por muitos anos esse tipo de guarda representasse o modelo mais prevalente na legislação e jurisprudência brasileiras, a guarda unilateral agora é considerada uma exceção quando consideramos o valor crescente da corresponsabilidade parental e a plena proteção da criança e do adolescente.

Esse novo paradigma marca um avanço da legislação e da jurisprudência

a favor da guarda compartilhada, conforme estabelecido pela regra do Art. 1.583, § 2º, do Código Civil, que declara: "na falta de acordo entre os pais, o juiz deverá determinar, considerando o melhor interesse da criança, a opção pela guarda compartilhada". Nesta lei, vemos o sistema jurídico tentar promover a cooperação entre os genitores, refutando a noção de que a "guarda unilateral" seja o padrão ideal.

Para Maria Berenice Dias (2020, p. 225), "a guarda unilateral deve ser compreendida como uma medida excepcional, adotada apenas quando se revela inadequada ou impossível a convivência equilibrada entre ambos os genitores. A manutenção dessa modalidade, em regra, implica restrição à participação de um dos pais, o que pode prejudicar o desenvolvimento afetivo e psicológico da criança, contrariando os princípios constitucionais da dignidade humana e do melhor interesse do menor." A autora ressalta que o direito à convivência equilibrada com ambos os genitores é fundamental para o crescimento saudável da criança, sendo a guarda unilateral uma alternativa apenas diante de situações concretas que justifiquem sua aplicação.

Rodrigo da Cunha Pereira complementa essa visão ao afirmar que:

A guarda unilateral só deve prevalecer em situações excepcionais, como nos casos em que um dos genitores demonstra incapacidade ou apresenta comportamento que coloque em risco o bem-estar da criança, seja por violência doméstica, abandono, alcoolismo, entre outros fatores. O princípio do melhor interesse do menor é o norte que guia essa decisão, não podendo a guarda unilateral ser utilizada de forma automática ou discriminatória, sob pena de causar danos irreparáveis ao desenvolvimento da criança (2017, p. 189).

Essa compreensão é também respaldada por decisões judiciais recentes, que reforçam a ideia de que a guarda unilateral é uma medida de último recurso. O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que "a guarda unilateral deve ser excepcionalmente aplicada, sempre que restar comprovada a impossibilidade de exercício da guarda compartilhada, priorizando-se, sempre que possível, o convívio equilibrado com ambos os genitores, em atenção ao melhor interesse do menor e à promoção do seu desenvolvimento integral" (STJ, REsp 1.775.903, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2020).

Portanto, a guarda unilateral ainda é um instrumento legal indispensável, mas deve sempre ser implementada com cautela, se houver motivos adequados para fazê-lo, sem manter arbitrariamente um dos genitores fora do contexto da vida familiar cotidiana. O direito contemporâneo da família, com seu impulso igualitário e afetivo, busca que a criança tanto termine quanto mantenha em equilíbrio um contato com ambos os genitores, a menos que essa convivência seja prejudicial ou inviável.

3.3 - Impactos da Guarda Compartilhada

A ideia da guarda compartilhada é estabelecida como um modelo ideal no Direito de Família atual devido aos seus efeitos positivos sobre o desenvolvimento psicológico, emocional e social dos filhos. Diferentemente da guarda unilateral, na qual apenas um dos genitores detém a responsabilidade exclusiva pela criança, a guarda compartilhada baseia-se na premissa de que os pais contribuirão igualmente nas decisões e responsabilidades da vida da criança, em um processo destinado a servir ao melhor interesse do menor.

Um dos principais impactos da guarda compartilhada é a promoção da estabilidade emocional da criança, visto que possibilita o convívio contínuo e harmonioso com ambos os pais. Segundo Maria Berenice Dias:

A guarda compartilhada reforça o vínculo afetivo com os dois genitores, o que contribui para a formação de uma identidade saudável e equilibrada da criança. O afeto bilateral evita sentimentos de abandono ou rejeição, fatores que podem comprometer o desenvolvimento psíquico e social do menor (2019, p. 198).

Além disso, o regime de guarda compartilhada incentiva a ideia de corresponsabilidade entre os pais, superando posturas individualistas e promovendo a educação conjunta fomentada pelo diálogo e cooperação. Para Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 234):

A guarda compartilhada impõe aos pais o desafio de negociar suas diferenças em prol do filho, valorizando a comunicação e o respeito mútuo. Esse exercício não só fortalece o papel parental, como também

educa as crianças para a convivência social democrática e para a resolução pacífica de conflitos (2018, p. 234).

Por fim, estudos jurisprudenciais recentes mostraram que a guarda compartilhada tem produzido resultados significativos na redução da litigiosidade parental após o divórcio, pois estabelece responsabilidades claras e compartilhadas entre os pais. Conforme destaca o Superior Tribunal de Justiça , no julgamento do REsp 1.550.578/RS:

O instituto da guarda compartilhada tem se mostrado eficaz para garantir o direito do menor à convivência com ambos os genitores, além de diminuir os conflitos judiciais e promover a cooperação parental. Esse modelo configura o padrão ideal para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente, conforme previsto no artigo 227 da Constituição Federal (STJ, 2017).

Dessa forma, Assim, a guarda compartilhada se apresenta como o melhor instrumento jurídico e social para os interesses dos menores, garantindo e servindo positivamente para o seu bem-estar físico, emocional e psicológico, dando-lhes o potencial para cumprir sua existência futura e manter os vínculos emocionais anteriores e a paz familiar, mesmo no caso da dissolução da união dos pais.

3.4 - Impactos da Guarda Unilateral

A guarda unilateral é o poder e direito absoluto e exclusivo de um dos genitores ou responsáveis ter controle sobre os cuidados e decisões relacionadas à criança em questão, enquanto o outro mantém direitos de visita e participação, porém sem o poder de decisão compartilhado. Apesar de ser uma forma tradicional e ainda muito presente no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda unilateral tem impactos significativos tanto no desenvolvimento da criança quanto nas relações familiares, especialmente em contextos pós-separação ou divórcio.

Um dos principais efeitos da guarda unilateral é a acumulação da responsabilidade sobre um único genitor, o que pode acarretar sobrecarga emocional e prática para quem detém a guarda, ao mesmo tempo que limita a

participação do genitor não guardião na rotina e decisões importantes da vida do filho. Esse processo de centralização pode resultar em uma diminuição da interação com o genitor que não detém a guarda, prejudicando o vínculo emocional e a construção de relações equilibradas. Conforme pondera Maria Berenice Dias:

A guarda unilateral, apesar de garantir proteção e estabilidade imediata para a criança, pode representar um isolamento afetivo do genitor que não detém a guarda, restringindo a convivência e, em muitos casos, dificultando a formação de vínculos afetivos essenciais para o desenvolvimento saudável da criança (2017, p. 198).

Além disso, o modelo unilateral pode implicar em decisões unilaterais sobre questões fundamentais da vida do menor, como educação, saúde e lazer, sem a necessidade de consenso ou diálogo entre os pais, o que pode gerar conflitos e insegurança jurídica para ambas as partes. Há também um alto risco de alienação parental, quando um dos genitores interfere negativamente na relação da criança com o outro, podendo causar danos psicológicos graves ao menor. Rodrigo da Cunha Pereira destaca:

A guarda unilateral pode, em determinadas situações, favorecer a alienação parental, na medida em que o genitor guardião detém o poder exclusivo de decisão, o que pode ser utilizado para excluir ou prejudicar o convívio da criança com o outro genitor, afetando a integridade emocional e social do menor (2018, p. 221).

Por outro lado, a guarda unilateral ainda é necessária e apropriada em circunstâncias específicas, como quando há histórico de violência ou negligência no lar, ou incapacidade de um dos genitores para exercer as responsabilidades parentais de forma adequada. Nesses casos, a guarda unilateral atua como um dispositivo de proteção, preservando o melhor interesse da criança, que deve sempre ser o critério norteador em qualquer decisão judicial sobre guarda. Rolf Madaleno ressalta:

Embora a guarda compartilhada seja a regra desejável, a guarda unilateral permanece como importante instrumento para proteger o menor quando a convivência com um dos genitores representa risco à sua integridade física ou psicológica, sendo indispensável que o Judiciário avalie cuidadosamente o contexto para resguardar o interesse superior da criança (2020, p. 134).

Em suma, os impactos da guarda unilateral envolvem tanto aspectos positivos quanto desafios que exigem sensibilidade e responsabilidade do Judiciário e dos genitores para minimizar eventuais prejuízos afetivos e garantir o desenvolvimento integral da criança. A compreensão clara dos limites e possibilidades da guarda unilateral é essencial para que se promova um ambiente saudável, equilibrado e protetor para o menor.

4 - DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO INSTITUTO DA GUARDA À LUZ DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

4.1 - Guarda Compartilhada e Alienação Parental

A guarda compartilhada tem se firmado como o modelo preferencial no Direito de Família contemporâneo, fundamentada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Esse regime de guarda busca fomentar a convivência equilibrada e contínua com ambos os pais, promovendo o desenvolvimento afetivo, emocional e social dos filhos. Porém, a sua efetividade pode ser ameaçada pela prática da alienação parental, que se caracteriza por atitudes e comportamentos de um dos genitores que buscam afastar ou impedir o contato da criança com o outro genitor, comprometendo sua saúde psicológica e afetiva.

As disposições legais brasileiras, especialmente a Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental, reconhece a importância da guarda compartilhada para ajudar a eliminar tais condutas, visto que o espaço de convivência equilibrado dificulta a manipulação dos filhos em favor de um dos pais. Maria Berenice Dias destaca que:

A guarda compartilhada não apenas assegura a presença efetiva dos dois genitores na vida dos filhos, mas também constitui um importante instrumento para combater a alienação parental, uma vez que fortalece a convivência bilateral e impede que um dos pais monopolize a relação afetiva com a criança (2018, p. 98).

O Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que a guarda compartilhada é a regra, e a guarda unilateral uma medida excepcional. Em decisão recente, o

Superior Tribunal de Justiça afirmou que:

A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (REsp 1.629.793/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 2022).

No entanto, a aplicação da guarda compartilhada exige a colaboração entre os genitores e a ausência de conflitos que possam atingir o melhor interesse da criança. Em situações em que há intensa disputa, a alienação parental é vista na manipulação emocional da criança, na desqualificação sistemática do outro genitor e na criação de barreiras para o exercício do direito de convivência, comprometendo o equilíbrio da relação familiar. Rodrigo da Cunha Pereira analisa:

A alienação parental representa um grave problema social e jurídico, capaz de causar danos psicológicos profundos às crianças, uma vez que interfere diretamente no direito fundamental à convivência familiar saudável. O ordenamento jurídico deve atuar de forma firme para identificar e coibir tais práticas, sempre com o foco na proteção do melhor interesse do menor (2017, p. 134).

O Judiciário tem uma função essencial na identificação da alienação parental e na adoção de medidas que visem proteger a criança e reconstruir os laços afetivos rompidos. Entre as providências cabíveis estão a aplicação de advertências, a reversão da guarda, a fixação de visitas supervisionadas e até a punição do genitor alienador. Rolf Madaleno ressalta que:

O enfrentamento da alienação parental passa pela promoção da guarda compartilhada em sua essência, que não é apenas o compartilhamento do tempo, mas principalmente o compartilhamento da responsabilidade afetiva e educacional. A alienação parental deve ser combatida com ações integradas, envolvendo o Judiciário, o Ministério Público e os serviços de psicologia, garantindo que os direitos das crianças sejam preservados (2021, p. 215).

Em julgamentos recentes, os Tribunais Superiores reafirmaram a importância da guarda compartilhada e da atuação judicial em relação à alienação parental. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que:

Sem a demonstração cabal de que um dos ex-cônjuges não está apto a exercer o poder familiar, o julgador não pode indeferir pedido de guarda compartilhada (STJ, 2017).

Em suma, a guarda compartilhada representa um progresso importante na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, promovendo o equilíbrio da convivência e reduzindo os riscos da alienação parental. No entanto, seu sucesso depende da boa vontade e da cooperação dos genitores, assim como do acompanhamento judiciário e multidisciplinar que possam garantir o respeito aos vínculos afetivos e o pleno desenvolvimento do menor.

4.2 - Guarda Unilateral e o direito de convivência familiar

A guarda unilateral é uma das formas previstas no ordenamento jurídico brasileiro para regulamentar as responsabilidades parentais quando há separação dos genitores. Nesse caso, a orientação de rotina da criança fica sob a responsabilidade de apenas um dos pais, geralmente aquele que assumiu a guarda, enquanto o outro continua a supervisionar e a acompanhar seu curso regular, a fim de participar de sua vida, de acordo com o princípio constitucional de convivência familiar. Apesar de ser admitida em circunstâncias limitadas, como nos casos de conflito intenso, abandono, incapacidade ou risco ao bem-estar da criança, a guarda unilateral não pode jamais ser confundida com a exclusão de um dos genitores da vida do filho.

O direito de convivência familiar deriva dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança e do melhor interesse do menor. Está garantido tanto ao genitor que não possui a guarda quanto à própria criança, que tem o direito de conviver com ambos os genitores, salvo em caso de ameaça e risco à sua integridade física, emocional ou psicológica. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 19, cita esse entendimento ao dispor que toda criança e adolescente tem direito de conviver e ser educado no seio de sua família, em um ambiente de afeto, segurança e respeito.

Mesmo na guarda unilateral, o genitor não guardião tem direito

assegurado à prática de acesso interativo periódico, o que inclui visitas, comunicação constante e, quando viável, envolvimento e decisões relevantes da vida do filho. A jurisprudência brasileira desenvolveu-se no sentido de que a concessão de guarda a favor de um dos genitores não pode servir de justificativa para a ausência do outro. Rolf Madaleno (2020, p. 374) explica que:

A concessão da guarda unilateral não significa autorização para que o genitor guardião impeça, obstrua ou dificulte a convivência da criança com o outro pai ou mãe. Ao contrário, a guarda unilateral deve ser acompanhada de uma regulamentação clara de visitas e de estímulo ao vínculo afetivo, sob pena de se transformar em verdadeira alienação parental (2020, p. 374).

Nesse sentido, o Poder Judiciário deve intervir com rigor nos casos em que o genitor detentor da guarda unilateral desrespeita o direito de convivência familiar, adotando medidas como advertência, mediação, monitoramento psicológico e, em caso extremo, a revisão da guarda. A guarda unilateral, portanto, deve ser concedida com discernimento, assegurando ao outro genitor o pleno exercício da parentalidade afetiva, e à criança, o direito à manutenção de relações significativas.

A doutrina explica ainda que existem riscos emocionais decorrentes da retirada de um dos genitores na criação dos filhos. Conforme ensina Maria Berenice Dias:

Privar o filho da convivência com um dos pais compromete seu desenvolvimento psicoemocional e fere seu direito fundamental à convivência familiar. A guarda unilateral não pode ser uma arma de vingança entre os ex-cônjuges, mas sim uma alternativa excepcional, orientada pelo princípio do melhor interesse da criança (2020, p. 191).

Portanto, é essencial compreender que a guarda unilateral, embora legalmente prevista, deve ser exceção e jamais resultar no esvaziamento do papel do genitor não guardião. A convivência familiar deve ser incentivada e preservada, mesmo nas situações em que a guarda compartilhada não seja possível. Somente com o respeito ao direito à coabitação, é que se assegura à criança uma formação emocional equilibrada e vínculos afetivos consistentes, pilares essenciais para seu pleno desenvolvimento.

O melhor interesse da criança e do adolescente é um dos pilares fundamentais do Direito das Famílias no Brasil e orienta todos os atos relacionados à guarda, convivência, educação e proteção de menores. Derivado de tratados internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), esse princípio foi positivado no âmbito jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, no artigo 227, assim como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), principalmente nos artigos 4º e 6º.

No que diz respeito à guarda dos filhos, esse princípio funciona como um critério interpretativo e normativo que deve prevalecer sobre os interesses particulares dos genitores. Em outras palavras, toda decisão judicial deve sempre levar em conta, em primeiro lugar, o que é mais benéfico para o desenvolvimento físico, emocional, psicológico e social da criança. Essa abordagem mais pragmática à instituição da guarda afasta qualquer posição formalista ou patrimonialista do instituto da guarda, exigindo do julgador uma análise contextual, sensível e centrada na realidade do menor envolvido.

A doutrina concorda ao afirmar que a guarda deve ser definida com base na proteção integral da criança. Rolf Madaleno (2021, p. 589) observa que:

O princípio do melhor interesse da criança impede que a guarda seja um troféu disputado entre os pais. A decisão deve ser tomada com base em critérios objetivos e subjetivos que garantam a preservação da rotina, dos vínculos afetivos e do ambiente saudável ao menor, independentemente de quem possui melhores condições materiais (2021, p. 589).

Essa forma contemporânea de guarda enfatiza a importância de assegurar à criança a convivência com ambos os pais, sempre que possível. Assim, a guarda compartilhada passou a ser considerada, por padrão legal, a modalidade preferencial, conforme a Lei nº 13.058/2014. No entanto, mesmo na guarda unilateral, o princípio do melhor interesse da criança deve monitorar a regulamentação do regime de visitas e a preservação dos laços afetivos.

A jurisprudência abraçou esse conceito como fundamento em diversas decisões. O Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp 1.921.621/SP, considerou que “o melhor interesse do menor deve se sobrepor a disputas entre os pais e deve conduzir a solução que mais respeite o desenvolvimento e estabilidade emocional da criança”. Essa diretriz mostra que a guarda não pode ser usada como um instrumento de punição ou de vingança entre os genitores, mas sim uma forma de garantir que os direitos da criança sejam plenamente protegidos.

Maria Berenice Dias, ao tratar do tema, destaca:

O melhor interesse da criança não é um conceito vago ou subjetivo. Ele se traduz na concretização de direitos fundamentais da infância, como o afeto, a convivência familiar, a estabilidade emocional e o respeito à sua identidade. É preciso ver a criança como sujeito de direitos, e não como objeto da vontade dos pais (2020, p. 212).

De acordo com essa visão, qualquer decisão que envolva a guarda deve considerar a opinião da criança (quando em idade compatível), seu histórico de convivência com os pais e o impacto emocional de possíveis mudanças. O Judiciário, nesse contexto, desempenha um papel crucial na avaliação de cada caso de forma individualizada e com sensibilidade.

Conclui-se, portanto, que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser o farol para guiar todas as decisões relacionadas à guarda. Ele não apenas orienta a preferência da modalidade mais adequada, mas também impõe obrigações aos pais e ao Estado no sentido de promover o desenvolvimento integral da criança, protegendo seus vínculos afetivos e promovendo sua dignidade, liberdade e segurança.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Trabalho de Conclusão de Curso teve como objetivo analisar, sob o enfoque jurídico-doutrinário e jurisprudencial, as formas de guarda compartilhada e guarda unilateral no Direito de Família brasileiro, com especial atenção às suas aplicações, exceções e repercussões práticas, de acordo com

o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Com a promulgação da Lei nº 13.058/2014, a guarda compartilhada foi introduzida como o modelo prioritário de convivência familiar, refletindo uma mudança paradigmática no tratamento das relações dos pais após a dissolução da união conjugal. Esse modelo representa um avanço na promoção da corresponsabilidade parental, na medida em que busca assegurar à criança o direito de conviver de forma ampla e contínua com ambos os genitores, resguardando o equilíbrio emocional e seu desenvolvimento integral.

Entretanto, verificou-se que a aplicação da guarda compartilhada enfrenta grandes obstáculos, especialmente em casos marcados por alto nível de conflito, ausência de comunicação entre os pais ou episódios de violência doméstica. Nessas situações específicas, a guarda unilateral permanece como medida excepcional e indispensável, desde que devidamente justificada e orientada pela proteção dos direitos fundamentais do menor.

Observou-se, também, que a contribuição do Poder Judiciário tem sido essencial para garantir a efetividade dos princípios constitucionais no âmbito familiar, afirmando entendimentos que priorizam a afetividade, a igualdade parental, ao convívio familiar e o combate à alienação parental. A jurisprudência dos tribunais superiores tem enfatizado que o modelo de guarda deve ser interpretado conforme os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção ampla da criança e da solidariedade familiar.

Portanto, conclui-se que o instituto da guarda, seja na forma compartilhada ou unilateral, deve ser compreendido como instrumento de proteção da infância e da adolescência, e não como prerrogativa dos pais. A correta aplicação da medida exige análise casuística, de acordo com a história familiar, sempre assegurando um ambiente saudável, seguro e afetuoso, capaz de garantir o pleno desenvolvimento físico, emocional, social e moral da criança e do adolescente.

Por fim, espera-se que este trabalho possa contribuir para o

fortalecimento do debate acadêmico e jurídico sobre o tema, incentivando práticas judiciais e sociais mais comprometidas com a efetivação dos direitos da criança e a valorização da parentalidade responsável no contexto do Direito de Família contemporâneo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 ago. 2010.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão "guarda compartilhada" e dispor sobre sua aplicação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 23 dez. 2014.

COLTRO, Antônio Carlos mathias. Guarda compartilhada: comentários à Lei nº 13.058/2014. 2. Ed. São Paulo: saraiva, 2015.

DELGADO, Mário Luiz. Guarda compartilhada. São Paulo: Método, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Jus PODIVM, São Paulo, 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 10. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre os Direitos da Criança. Nova York, 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca.htm>. Acesso em: 30 maio 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias. 2ª. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1.921.621/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 20/04/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 25 maio 2025.