

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
CARLA CRISTINA CAMPOS ROSA**

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS EFEITOS NO INSTITUTO JURÍDICO DA  
FAMÍLIA: OS REFLEXOS DO INSTITUTO NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR**

**RUBIATABA/GO  
2020**



**CARLA CRISTINA CAMPOS ROSA**

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS EFEITOS NO INSTITUTO JURÍDICO DA  
FAMÍLIA: OS REFLEXOS DO INSTITUTO NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Especialista Marcus Vinicius Silva Coelho.

**RUBIATABA/GO  
2020**

**CARLA CRISTINA CAMPOS ROSA**

**A GUARDA COMPARTILHADA E SEUS EFEITOS NO INSTITUTO JURÍDICO DA  
FAMÍLIA: OS REFLEXOS DO INSTITUTO NA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Especialista Marcus Vinicius Silva Coelho.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Especialista Marcus Vinicius Silva Coelho  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestra Leidiane de Moraes  
Examinadora  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestra Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende  
Examinadora  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico essa monografia principalmente a Deus que sempre esteve comigo e nunca me deixou vacilar, ao meu orientador que teve paciência com meus surtos, atrasos e nunca me deixou desistir e minha família, principalmente a minha mãe Maria Mendes e minha Vó Lindeci por que sem elas eu não chegaria aqui e aos meus amigos que sempre estiveram comigo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por ajudar nessa conquista.

Agradeço também especialmente a minha família, cujos esforços me possibilitaram concretizar este sonho.

Agradeço, ainda, aos amigos, colegas, professores e orientador, que estiveram ao meu lado e nunca duvidaram da minha capacidade.

Obrigada!

## RESUMO

A sociedade vive em constante evolução, e o direito tem tido que se empenhar para acompanhar os avanços desta. O direito de família é um dos ramos do direito que mais tem sentido essas evoluções, a família que antes era formada por pai, mãe e prole, hoje possui diversos meios de ser constituída e sua destituição também desencadeia uma serie de consequências no mundo jurídico, se tratando de maneira especial nesta pesquisa da guarda dos filhos menores. Nessa linha, almeja-se no presente trabalho, averiguar de que forma se dará a prestação alimentação ao filho menor, no caso de preterição pela guarda compartilhada. Considerando este propósito, a pesquisa tem como objetivo geral entender como será executada a obrigação alimentar na guarda compartilhada. E como objetivos específicos: estudar o instituto da família e os princípios aplicáveis; entender o conceito de guarda e suas modalidades; verificar a inovações introduzidas pela Lei nº 13.058/14 e entender como se dará a obrigação alimentar no caso da guarda compartilhada. O método de pesquisa utilizado, é o método dedutivo, com o qual partindo-se de duas premissas - a obrigação alimentar compete aquele com quem o filho não possui residência fixa; a obrigação alimentar será distribuída entre ambos os pais – se chegará à conclusão particular de que a obrigação alimentar na guarda compartilhada, será de ambos os pais, independentemente do local em que a criança ou adolescente possua residência fixa, tendo em vista a divisão igualitária, nessa modalidade de guarda, de direitos e responsabilidades.

Palavras-chave: Alimentar. Compartilhada. Família. Guarda.

## ABSTRACT

Society is constantly evolving, and the law has had to strive to keep up with its progress. Family law is one of the branches of law that has most felt these developments, the family that used to be formed by father, mother and offspring, today has different means of being constituted and its removal also triggers a series of consequences in the legal world, dealing in a special way in this research of custody of minor children. In this line, the aim of the present work is to find out how food will be provided to the minor child, in the case of disregard for shared custody. Considering this purpose, the research has the general objective of understanding how the maintenance obligation will be carried out in the shared custody. And as specific objectives: to study the family institute and the applicable principles; understand the concept of custody and its modalities; check the innovations introduced by Law No. 13.058 / 14 and understand how the maintenance obligation will occur in the case of shared custody. The research method used, is the deductive method, with which starting from two premises - the food obligation belongs to the one with whom the child does not have a fixed residence; the maintenance obligation will be distributed between both parents - if the particular conclusion will be reached that the maintenance obligation in the shared custody will be of both parents, regardless of where the child or adolescent has a fixed residence, in view of the equal division, in this type of custody, of rights and responsibilities.

Keywords: Food. Shared. Family. Guard.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. - Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

nº - número

p. - Página

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. DO INSTITUTO DA FAMÍLIA E DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS .....	13
2.1 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO .....	13
2.2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS .....	18
2.2.1. DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	19
2.2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	20
2.2.3 PRINCÍPIO DA LIBERDADE.....	21
2.2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE .....	22
2.2.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	23
3 DA GUARDA: CONCEITO E MODALIDADES .....	25
3.2 BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	25
3.3 DAS MODALIDADES DE GUARDA EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO .....	28
3.3.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA GUARDA UNILATERAL.....	30
3.3.3 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA.....	31
4 DA LEI Nº 13.058/14 E DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA GUARDA COMPARTILHADA .....	34
4.2 DA LEI Nº 13.058/2014 .....	35
4.3 DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA GUARDA COMPARTILHADA .....	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	44



## 1. INTRODUÇÃO

Não se pode olvidar que a sociedade vive em constante evolução, e para alcançar essa evolução e atender as expectativas da sociedade o direito tem tido que avançar de igual maneira. O direito de família é um dos ramos do direito que mais tem sofrido os impactos do avanço social. Quando se fala de guarda, que é o ponto alvo dessa pesquisa não é diferente.

A guarda compartilhada que até 2014 era medida de exceção no direito de família tornou-se regra, e junto a essa imposição levantou inúmeras, entre elas, a maneira com que se dará a execução da obrigação alimentar nessa modalidade de guarda. Diante disso, o problema da presente pesquisa é: “De que forma será executada a obrigação alimentar na guarda compartilhada?”.

A partir do problema levantado, tem-se como objetivo geral deste trabalho entender como será executada a obrigação alimentar na guarda compartilhada. Na medida que os objetivos específicos são: estudar o instituto da família e as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro; entender o conceito de guarda e suas modalidades; verificar a inovações introduzidas pela Lei nº 13.058/14 e entender como se dará a obrigação alimentar no caso da guarda compartilhada.

O método de pesquisa utilizado, é o método dedutivo, com o qual partindo-se de duas premissas - a obrigação alimentar compete aquele com quem o filho não possui residência fixa; a obrigação alimentar será distribuída entre ambos os pais – se chegará à conclusão particular. Utilizado como fontes de pesquisa, leis das quais se destacam a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e a Lei nº 13.058/14, doutrinas, artigos e outras espécies de trabalhos já publicados e extraídos da internet.

O interesse pelo tema decorre das diversas indagações acerca de como se dará a prestação alimentar na guarda compartilhada, já que em tese, o alimentado, tem residência fixa com um dos pais, pois caso contrário, incidiria na guarda alternada, que não possui regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, e leva a inúmeros prejuízos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, impedindo-o de ter uma rotina.

Para a completa compreensão da pesquisa, a monografia foi dividida em três partes, as quais conferem com os objetivos específicos. Na primeira parte, irá tratar do instituto da família e dos princípios aplicáveis, descobrindo que a família é uma comunidade de pessoas ligadas por veículo de consanguinidade ou afeto e que os principais princípios que a regem são: princípio da afetividade, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da liberdade, princípio da igualdade e princípio do melhor interesse do menor.

Na segunda etapa da pesquisa estudará a guarda e suas modalidades, entendendo ao final que a guarda é conceituada é o poder/dever do guardião, que se compromete a cuidar e proteger o menor em todas as circunstâncias, até que atingido seu completo desenvolvimento físico, mental, educacional e social, e que existem duas modalidades de guarda regulamentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a guarda unilateral que é aquela conferida a só um dos genitores ou a alguém que lhe faça as vezes e a compartilhada que é aquela que determina a responsabilização conjunta de ambos os genitores.

Por fim, a terceira parte da pesquisa se propõe a verificar as inovações introduzidas pela Lei nº 13.058/14 e entender como se dará a obrigação alimentar no caso da guarda compartilhada, compreendendo-se que existem prós e contras na nova legislação, que na mesma medida que procura cuidar do melhor interesse das crianças ou adolescentes, podem desencadear em prejuízos de caráter mental e comprometer seu completo desenvolvimento. Ademais, constatará que na guarda compartilhada a obrigação alimentar compete a ambos os pais, independente da pessoa com a qual o menor possua residência fixa.

## **2. DO INSTITUTO DA FAMÍLIA E DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS**

Antes de adentrar à análise da obrigação alimentar na guarda compartilhada, necessário realizar um estudo acerca do instituto da família, bem como das modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Tal abordagem pretende servir de alicerce para os estudos posteriores e será sustentada em pesquisa bibliográfica, a partir de doutrinas e outros trabalhos publicados e legal, apontando o disposto na Constituição Federal e no Código Civil.

Para uma melhor compreensão do assunto o presente capítulo será dividido em duas partes. Na primeira parte realizará breves apontamentos acerca do instituto familiar, assim como principais princípios aplicáveis. Na segunda parte, por seu turno, apresentará as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final do estudo evidenciará que a família é composta por uma sociedade de pessoas ligadas por um vínculo sanguíneo ou de afetividade, sendo essa relação protegida por princípios basilares, dos quais se destacam, o princípio da afetividade, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da liberdade, o princípio da igualdade e o princípio do melhor interesse do menor.

### **2.1 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO**

Primordialmente, antes de realizar qualquer estudo específico sobre a questão da guarda, imprescindível esclarecer as atribuições da família, já que claramente não se trata apenas de um grupo de pessoas ligado pelo mesmo vínculo sanguíneo ou de afetividade, e nada mais, eles são sujeitos de direitos e obrigações a partir da ligação estabelecida. E sendo a obrigação alimentar uma dessas responsabilidades, tem-se como de suma importância para a solução do problema de pesquisa, a exposição em apreço.

Com isso podemos introduzir que a família é a unidade formada por um grupo de indivíduos, ligados por vínculo sanguíneo ou de afetividade, composto por pessoas com idênticos direitos e obrigações. Nas palavras de Dias (2010) a família é

um agrupamento realizado de forma informal pelos indivíduos, que se unem por uma química biológica, que se desenvolve e se forma espontaneamente no meio social.

É a sociedade formada por um vínculo de sangue ou de afinidade, chegando a incluir até mesmo estranhos, como é o caso do conjunto de pessoas unidas pelo laço de matrimônio e de filiação (RODRIGUES, 2004; DINIZ, 2007). Nessa senda a família não é apenas aquela ligada por vínculos de sangue, mas também aquelas oriundas de situação de afeto, decorrentes do matrimônio ou da filiação.

A família é a cédula básica que alicerça toda a estrutura societária e constitui-se de base de toda a sociedade, nela se assentado não só as colunas econômicas, mas também aquelas que esteiam as raízes da própria organização social. De tal sorte que o ente estatal, na preservação de sua própria sobrevivência, tem como interesse primário a proteção da família, por meio de leis que resguardem o seu desenvolvimento estável, bem como a intangibilidade dos seus elementos institucionais (RODRIGUES, 2002; GONÇALVES, 2002).

A despeito do exposto, Venosa (2003, p.16) ratifica que:

A intervenção do Estado na família é fundamental, embora deva preservar os direitos básicos da autonomia. “Essa intervenção deve ser sempre protetora”. Com isso, o pontapé inicial foi apresentado, surgindo uma nova ideia de família, ou seja, o primeiro passo foi dado e, com isso, desvinculou-se a família do casamento. [...] a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição aprende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família.

Seguindo as orientações da citação acima, afere-se que é de fundamental importância a intervenção do Estado na Família, intervenção essa que sempre terá caráter protetor. A primeira intervenção, surgiu com uma nova ideia de família, desvinculando esta, do casamento, trazendo a ideia de que a família não se funda exclusivamente pelo casamento. A CF/88, entendeu o aspecto social da família, e do ponto de vista social inexistente um conceito único de família.

Nos termos do art. 226, *caput* e § 4<sup>o</sup>, da Carta Maior Brasileira (BRASIL, 1988), a família é a base de toda a sociedade, aplicando-se esse conceito, também

---

<sup>1</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 4<sup>o</sup> Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

a comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes. Dessa maneira, irrelevante o fato de haver casamento ou união estável ulterior.

Observa-se por oportuno os ensinamentos de Gonçalves (2008) que introduz que as alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988, assim como do Código Civil de 2002, pertinentes à família, salientam a função social dessa entidade no direito brasileiro. Nessa perspectiva é de suma importância o reconhecimento de todos os formatos de família existentes na sociedade, já que a mesma não possui um conceito único e restrito.

Venosa (2001, p.24) acrescenta que o direito de família “*apresenta características que o afasta dos demais ramos do direito privado. A sociedade procura regular e tutelar a família da forma mais aceitável possível no tempo e no espaço*”. Não se pode olvidar, que o direito de família é um ramo extremamente complexo e que não se acomoda no tempo, vive em constante alteração a depender dos avanços sociais.

“As relações de família são, portanto, amplamente afetadas pelas transformações da globalização, que abre espaço para as manifestações plurais de comportamento” (SOARES, 2010, p. 02).

Como explica Lôbo (2004) na Grécia antiga, o homem tão pronto nascesse já se tornava membro de uma entidade familiar, nenhum homem nasceria sem pertencer a uma família. Na Roma antiga, assim que nascesse o filho se tornava uma propriedade do seu pai. A família nessa época era organizada a partir de uma autoridade dominante e de seus subordinados. O pai da família era ao mesmo tempo um chefe político, um sacerdote, e um juiz, impunha suas vontades, e caso os subordinados a desrespeitassem eram-lhes aplicados penas corporais.

Como se emerge da citação acima, nessa época, a mulher e os filhos eram subordinados ao homem da casa, ao pai de família, ao marido. Não havia autonomia de vontade, pois era o homem que ditava as regras, bem como as punições por desrespeito. A mulher e os filhos eram compelidos a agir de acordo com a vontade da autoridade paterna.

“*Entretanto, esse regime familiar há muito desaparecera, tendo em vista a influência social, cultural, política e jurídica que incidu sobre as famílias desde aquela época até os dias atuais*” (LÔBO, 2004, p. 01). Assim, com o passar dos anos, e com o desenvolvimento da sociedade, a ideia de que o homem era a

autoridade dominante, foi deixando de existir, abrindo a oportunidade para ideologias mais avançadas e menos machistas.

Conforme previsto no Código Civil de 1916, o pai era o centro da entidade familiar, era ele o chefe, o patriarca, a ele pertencia o direito decisório de todas as searas, inclusive acerca da administração dos bens familiares comuns, e até mesmo os bens particulares de sua cônjuge, além de lhe competir o direito de autorizar ou não a prática de atos da vida civil por sua esposa (BRASIL, 1916).

Com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, houve a reforma dessa perspectiva de homem, no centro do poder. Ficando estabelecido no seu art. 5º, *caput*<sup>2</sup> e inc. I que todos são iguais perante a lei, não havendo distinção de qualquer natureza, sendo assegurado a homens e mulheres, a identidade de em direitos e obrigações, independentemente do sexo do indivíduo.

Nesse sentido, abandonou-se a ideia de que a autoridade paterna tinha o poder de decisão dentro na comunidade familiar, cabendo igualmente tanto para homens, quanto para mulheres, o direito de decidir acerca do rumo a ser tomado pela família, distribuindo-se o poder decisório sobre a educação e cuidado dos filhos e destino dos bens familiares.

Ato contínuo Gomes (1995, p. 365) explica que:

O ser humano, no início de sua vida, isto é, na infância e em certas fases da juventude, necessita de cuidados especiais, precisa de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha regência de sua pessoa e de seus bens. Daí resulta o instituto do pátrio poder, cabendo aos pais o mister de exercê-lo.

Por meio da citação acima, emerge-se que, nos primeiros estágios de sua vida, infância e juventude, o indivíduo necessita de cuidados especiais, tendo em vista a sua condição de desenvolvimento físico e social. Neste momento, precisa ter consigo alguém que cuide e defenda seus interesses, resultando daí, o instituto do pátrio poder, exercido por ambos os pais.

Complementa Santos Neto (1994) que o pátrio poder é um complexo de direitos e deveres concedidos ao pai e a mãe, fundado no Direito Natural e confirmado pelo Direito Positivo, direcionado ao interesse familiar e do filho menor

---

<sup>2</sup> CF/88, art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

não emancipado e que incide sobre a pessoa do infante, bem como sobre o patrimônio deste.

Nesta senda, ratifica-se aqui o fato de que a mulher que antes não tinha poder de voz e voto no seio familiar, é agora responsável por determinar em conjunto com a autoridade paterna, diga-se, numa família tradicional, o futuro de seus filhos menores e dos bens destes.

Corroboram Elias (1999) explicando que o poder familiar se trata do “conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade”. De acordo com o disposto, o poder familiar é o aglomerado de direitos e deveres, aplicáveis aos pais e relacionados ao cuidado de seus filhos menores e não emancipados, assim como aos bens destes, de modo a garantir-lhes o pleno desenvolvimento dos direitos inerentes a personalidade.

Nas palavras de DINIZ (2007, p. 516):

compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, como fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual ou socialmente. A autoridade paterna é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-lo à autonomia responsável.

Consoante a citação retro, o poder familiar compreende o conjunto de atividades atribuídas aos pais, com o fim de proteger os filhos menores, e lhes garantir o completo desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social destes. Assim, a autoridade parental é o meio instrumentalizador dos direitos fundamentais dos filhos, de maneira a levá-los a uma autonomia responsável.

Concedendo suporte legal a tal afirmação, apresenta-se o disposto no art. 1634<sup>3</sup> do Código Civil, que dispõe competir a ambos os pais, independente da sua

---

<sup>3</sup> CC, Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

situação conjugal o exercício do poder familiar, que consiste quanto aos filhos menores, a responsabilidade de: dirigir-lhes a criação e educação; exercer a guarda unilateral ou compartilhada; dar ou negar o consentimento para que se casem; dar ou negar o consentimento para que viagem ao exterior; dar ou negar consentimento para mudarem de residência permanente para outro município; nomear-lhes tutor por testamento, se não houver qualquer dos pais sobrevivente, ou este não poder exercer o poder familiar; representar-lhes judicial e extrajudicialmente até os 16 anos; reclamá-los de quem os detenha ilegalmente; exigir que lhes prestem obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Nessa senda, os pais tem dentre outras, a obrigação de educar e orientar os filhos menores, o que não é uma tarefa simples, e depende de paciência, afeto e dedicação no processo. Como explica Venoza (2004) cabe aos pais o dever de dirigir a criação e educação dos filhos, proporcionando-lhes a sobrevivência. É responsabilidade dos pais, tornar seus filhos, adultos úteis para a sociedade, sendo a atitude daqueles de fundamental importância para a formação destes.

Entendendo que é dever dos pais em conjunto, garantir a criação, educação e subsistência dos filhos menores, surge o instituto da guarda no direito brasileiro, com algumas modalidades passíveis de aplicação, e cujo estudo será feito no capítulo seguinte. Entretanto, antes de adentrar a esse estudo específico, imprescindível, conhecer os princípios aplicáveis à família, e que poderão ser utilizados de referência para a definição da guarda dos filhos em comum.

## **2.2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS**

Como salientado anteriormente, antes de se estudar a guarda e suas modalidades, necessário perfazer um estudo acerca dos princípios aplicáveis no direito de família, garantindo a plena compreensão dos assuntos posteriores. Para o estudo almejado se utilizará de pesquisa bibliográfica e legal.

---

A palavra “princípio” vem do latim “principium”, que significa, numa acepção vulgar, início, começo, origem das coisas. [...] Com efeito, os princípios são considerados o elemento central da ordem jurídica, por representarem aqueles valores supremos eleitos pela comunidade que a adota, sendo,

hoje, a sua característica mais marcante a normatividade, pois são vistos pela teoria constitucional contemporânea, como uma espécie do gênero norma jurídica, ao lado das regras jurídicas (RITT, 2006, p. 02-05)

Princípios, são nos termos da citação acima, normas fundamentais e elemento central da ordem jurídica, pois representam valores supremos, que a sociedade em geral, adota como sendo o ideal, sendo, portanto, a normatividade sua característica mais marcante, haja vista que são identificados pela teoria geral constitucional como uma espécie de norma que fica lado a lado com as regras jurídicas.

Dentre os princípios aplicáveis as relações familiares, destacam-se cinco, quais sejam: princípio da afetividade, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da liberdade, princípio da igualdade e princípio do melhor interesse do menor. Para bom entendimento dos princípios cada qual será analisado em um item específico, o que passa a fazer a seguir.

### **2.2.1. DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

O primeiro dos princípios objeto de análise e aplicação no direito de família, se trata do princípio da afetividade. Indubitavelmente o afeto é imprescindível nas relações familiares, dependendo de sua existência para uma boa relação entre o grupo familiar. Como ressalta Dias (2007, p. 28) “*a valorização do afeto nas relações familiares não se cinge apenas no momento da celebração do casamento, devendo perdurar por toda relação. [...] cessado o afeto, esta ruída a base de sustentação da família [...]*”.

Nessa senda, a família deve pautar por uma boa relação entre seus membros, mediante práticas de afeto que demonstrem a preocupação que há entre cada qual. Uma família, que deixa a desejar no quesito afetividade, está fadada ao fracasso, à ruína, já que o afeto é a base de sustentação de toda ela.

quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide quando houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual

mais estrito (o que une as pessoas com objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e rejeição). Na psicopatologia, por exemplo, a afetividade é o estado psíquico global com que a pessoa se apresenta e vive em relação às outras pessoas e aos objetos, compreendendo “o estado de ânimo ou humor, os sentimentos, as emoções e as paixões e reflete sempre a capacidade de experimentar sentimentos e emoções (LÔBO, 2009, p.47).

Como esclarece o autor, a afetividade como princípio jurídico, não se confunde com afeto, na sua percepção psicológica, anímica, e portanto pode ser presumido nas relações familiares. A afetividade é um dever imposto aos pais para com os filhos e dos filhos para com os pais, ainda que haja sentimentos de desamor ou de falta de afeto entre eles. Sendo assim, é possível afirmar que o dever jurídico da afetividade é impositivo na relação familiar, independente dos sentimentos de um para com o outro, enquanto perdurar a convivência.

Nesses termos é possível aferir-se que a afetividade é pressuposto para um bom convívio familiar, sendo impositiva para todos os membros do grupo, independentemente de eventuais sentimentos de desamor ou desafeição, enquanto durar a sua permanência no grupo. Sendo assim, trabalhado o primeiro princípio, ver-se-á por conseguinte o princípio da dignidade da pessoa humana.

## **2.2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O segundo princípio a ser analisado, diante de sua aplicação no direito de família, se trata do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio encontra sustentação constitucional no art. 227<sup>4</sup> da Carta Maior (BRASIL, 1988), que aduz ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescentes, com prioridade absoluta, os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência em família e em sociedade, salvaguardando-os de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

---

<sup>4</sup> CF/88, art. 227. 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Encontra previsão legal no Código Civil, em seu art. 11<sup>5</sup>, atrelado aos direitos de personalidade, mencionando o dispositivo que os mesmos são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo, portanto, sofrer limitações voluntárias. Assim, devem os pais assegurar o pleno exercício dos direitos inerentes a personalidade, entre eles a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2002).

Como pontua Silva (2010, p. 32) “*nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos de personalidade, por meio da proteção da dignidade da pessoa humana, a família deve ser havida como centro da preservação da pessoa*”. Nessa senda, é imprescindível a proteção da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família é o ponto central de preservação da pessoa.

Considerando que cabe a família como um todo zelar pela integridade dos seus direitos a personalidade, exteriorizados na defesa da dignidade da pessoa humana, abordar-se-á no tópico a seguir, o princípio da liberdade, aplicável no direito de família.

### **2.2.3 PRINCÍPIO DA LIBERDADE**

O próximo princípio a ser analisado e também aplicável as relações de família, se trata do princípio da liberdade, que atrelado a autonomia de vontade, está completamente vinculado ao pátrio poder das autoridades paternas, se pensado na sua responsabilidade de definir a forma de criação e educação de sua prole, bem como a destinação de seus bens.

Segundo Lôbo (2009, p. 46):

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral. (LÔBO, 2009, p. 46).

---

<sup>5</sup> CC/02, art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Para o autor o princípio da liberdade perfaz-se no respeito ao poder de escolha, de autonomia, na realização ou extinção da família, sem imposição ou restrição por parte de parentes, da sociedade ou do legislador, sendo livre a aquisição e administração do patrimônio familiar, sendo livre também o planejamento da família, os modelos educacionais, os valores culturais e religiosos, a formação dos filhos, respeitando-se sempre a dignidade das pessoas envolvidas no processo.

Com isso, deve ser resguardado o direito a liberdade na formação e destituição da família, bem como de todas as decisões nesse processo, cabendo tão somente aos interessados, decidir pelo que lhes convém. Satisfeito o estudo do direito a liberdade no direito de família, falar-se-á a seguir do direito à igualdade.

#### **2.2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

O direito a igualdade, que aqui almeja-se explorar, foi objeto de uma breve análise ainda no início do presente capítulo, demonstrando-se que no seio familiar, não há diferenciação entre homens e mulheres, cabendo a ambos o poder de escolha em todos os processos inerentes à instituição familiar. Garante-se, outrossim, a igualdade entre membros de categorias equivalentes, como é a situação dos filhos.

O princípio da Igualdade, como os demais princípios, constitucionais ou gerais, não é de aplicabilidade absoluta, ou seja, admite limitações que não violem seu núcleo essencial. Assim, o filho havido por doação é titular dos mesmos direitos dos filhos havidos da relação de casamento, mas está, ao contrário dos demais, impedido de casar-se com os parentes consanguíneos de cuja família foi oriundo, ainda que se tenha deligado dessa relação de parentesco – era 1.626 do Código Civil Brasileiro. (LÔBO, 2009, p.43-44).

Extrai-se da citação acima que o princípio da igualdade assim como os demais princípios aplicáveis no direito brasileiro, não possui aplicabilidade absoluta, admitindo-se limitações que não violem seu núcleo existencial. A título de exemplo o autor explica que o filho havido por adoção por exemplo, tem os mesmos direitos do filho consanguíneo, contudo, ao contrário destes últimos, está impedido de se casar com pessoas da sua família biológica, ainda que tenha se desligado destes na relação de parentesco.

O princípio da igualdade, garante, portanto, que todos do grupo familiar possam gozar dos mesmos direitos, salvo os casos que a própria norma determine sua limitação. Ato contínuo, almeja-se explorar no item a seguir o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

## 2.2.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O último princípio, mais não menos importante, a ser analisado no presente feito, é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, onde é assegurado a estes o direito de usufruir com prioridade, direitos legais e constitucionais, garantindo seu pleno desenvolvimento como pessoa humana.

O melhor interesse da criança, como princípio geral, não se encontra expresso na CF ou no ECA, sustentando a doutrina especializada ser ele inerente à doutrina da proteção integral (CF, art. 227, *caput*, e ECA, art. 1º), da qual decorre o princípio do melhor interesse como critério hermenêutico e como cláusula genérica que inspira os direitos fundamentais assegurados pela Constituição às crianças e adolescentes (GONCALVES, s/d, *online*).

Pelo exposto acima, percebe-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não encontra previsão expressa na Constituição Federal, nem no Estatuto da Criança e do Adolescente, sustentando a doutrina competente que o mesmo decorre da doutrina da proteção integral, prevista nos referidos instrumentos normativos.

De acordo com o art. 4º<sup>6</sup> do ECA e com o art. 227<sup>7</sup> da Constituição Federal é dever da família, da comunidade, da sociedade como um todo e do Estado, assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos inerentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

---

<sup>6</sup> ECA, Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

<sup>7</sup> CF/88, Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária. Essa prioridade compreende: a preferência de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; o atendimento preferencial em serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação de políticas públicas; e a destinação privilegiada de recursos. Além da obrigação de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1990; BRASIL, 1988).

Por este princípio, é garantido, em suma, situação privilegiada a criança e ao adolescente, considerada sua condição de pessoa em desenvolvimento, devendo a família, a sociedade e o Estado, primar pelo desenvolvimento sadio destes. A exposição até então realizada foi de significativa importância para a solução do problema da pesquisa, pois antes de estudar a guarda e a modalidade específica da guarda compartilhada, preciso se entender a relação de que decorre, no caso, a relação familiar, e os princípios que regem essa relação.

Isto posto, reconhecendo que a família é uma comunidade de pessoas ligadas por vínculo de consanguinidade ou afeto, e que essa relação encontra base legal e principiológica, procurará estudar no próximo capítulo de forma detalhada, o instituto da guarda.

### **3 DA GUARDA: CONCEITO E MODALIDADES**

Abordado no capítulo anterior que a família, é uma comunidade de pessoas ligadas pelo sangue ou pelo afeto, e cuja relação é regulamentada por lei e princípios que salvaguardam os interesses de todos os envolvidos. Buscar-se-á estudar no presente capítulo uma situação que ocorre no momento da dissolução familiar, da qual resultou filho em comum, qual seja, a guarda. O assunto será dividido em duas partes, a primeira tratará da parte conceitual de guarda, a segunda das modalidades.

O estudo será alicerçado em leis e pesquisa bibliográfica. Compreendendo ao final da mesma que o termo guarda indica o poder/dever conferido ao guardião de zelar pelos interesses do guardado e possui duas modalidades legais, quais sejam, a unilateral e a compartilhada.

#### **3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS**

Antes de se estudar as modalidades de guarda previstas no ordenamento jurídico brasileiro, perfaz-se necessário fazer um breve estudo acerca de sua conceituação. Sabe-se que o processo de estabelecimento de guarda se dará no momento em que houver a dissolução do vínculo entre os pais da criança ou do adolescente, sendo um processo que muitas vezes se inicia e termina em litígio.

A palavra guarda, que encontra raízes no antigo alemão wargen (guarda, espera), no inglês warden (guarda), e no francês garde, é empregada em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância, segurança ou administração, um direito/dever que os pais estão incumbidos de exercer em favor de seus filhos (RODRIGUES e ALVARENGA, 2014, p.323) .

Aduzem os autores, que o termo guarda encontra raízes no alemão, no inglês e no francês, sendo empregada no sentido de dar proteção, observar, vigiar, dar segurança e administração, é um poder e dever que os pais estão incumbidos de praticar em relação aos filhos.

Corroborando Rodrigues (1995) aduzindo que a guarda é tanto um dever, como um direito dos pais. É dever pois compete aos pais a criação e guarda dos filhos, sob pena de incidir em abandono. É direito, no sentido de ser indispensável o poder oferecido pela guarda, para que possa exercer a vigilância sobre o menor, já que o guardião é legalmente responsável por seus atos. É como exposto pelo autor, um direito, pois para que o guardião possa ter vigilância sobre o menor, faz-se necessário que detenha sua guarda, especialmente por responder legalmente pelos atos destes e um dever, que se apresenta na obrigação de criar e guardar o menor.

Para Carbonera (2000) pode ser conceituada como um instituto jurídico pelo qual se atribui a uma pessoa, intitulado de guardião, um complexo de direitos e obrigações a serem exercidos, com o objetivo de proteger e prover as necessidades existenciais de outra pessoa, que dele necessite e que foi colocada sob a sua responsabilidade em virtude de lei ou determinação judicial. Pelo autor, a guarda pode ser conceituada como um instituto jurídico que atribui ao guardião, alguns direitos e responsabilidades, para que possa proteger e prover as necessidades do menor, que dele necessite, e que esteja sob sua responsabilidade por imposição legal ou determinação judicial.

O conceito de guarda surge a partir de um valor maior protegido, qual seja, o bem estar, a preservação do menor em potencial, que deve nessa fase de desenvolvimento, ser educado, sustentado, para que consiga atingir seu completo desenvolvimento físico e mental, capacitação educacional e atendimento social, de maneira a atender o princípio constitucional fundamental de uma vida digna (LEIRIA, s/d). Como emerge-se da citação em epigrafe, a guarda surge de um direito maior protegido que é o bem estar do menor em desenvolvimento e determina que este seja cuidado e resguardado, até que alcance seu completo desenvolvimento físico, mental, social e educacional.

Guarda é o conjunto de direitos e deveres que determinadas pessoas executam por determinação legal ou judicial, de cuidado pessoal e educação de um menor (OLIVEIRA, 2002). Assim, a guarda é um complexo de direitos e obrigações impostas por determinação legal ou judicial ao guardião, atribuindo a este o dever de cuidar e educar o menor sob sua guarda.

Ressalta-se, por oportuno, que guardar é sustentar, dar alimentos, vestimentas, e quando necessária, recursos médicos e terapêuticos necessários, significa acolher em casa, sob sua vigilância e amparo e educar consiste em instruir,

ou fazer com que o guardado se instrua, é dirigir, moralizar, aconselhar (MIRANDA, 1983). A guarda, portanto, se expressa pelo sustento, pelo cuidado, pela vigilância, pelo cuidado, e pela educação que deve ser dada ao menor.

A guarda, como o poder familiar, não foi objeto de definição em qualquer legislação em vigor. Entretanto, no art. 33, do ECA, encontra-se previsto que a guarda obriga à prestação de assistência moral, material e educacional à criança e ao adolescente, conferindo ao detentor da mesma o direito de se opor a terceiros em defesa dos interesses do menor, inclusive de seus próprios pais (SIEGEL et. al, 2016).

Como lecionam os autores, a guarda não encontra-se conceituada na legislação brasileira, contudo, o Estatuto Menorista estabelece que o instituto resulta na imposição legal à prestação de assistência material, moral e educacional, à criança e ao adolescente, possuindo o detentor da guarda plenos direitos sobre os mesmos, inclusive o de opor-se a terceiros, mesmo que estes sejam os pais do menor.

Como recorda Dias (2008, p. 26):

A dissolução dos vínculos afetivos não leva à cisão nem quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação aos filhos. O rompimento da vida conjugal dos genitores não deve comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. É necessário manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação acarreta nos filhos.

Cabe destacar, em observação a citação acima, que a dissolução de vínculos de afeto, não leva ao extermínio de direitos e deveres em relação aos filhos em comum. O término da vida conjugal dos genitores não compromete e nem deve comprometer a permanência dos vínculos parentais, haja vista que o poder familiar em nada é afetado pela separação do casal. É imprescindível que se mantenha os laços de afetividade, reduzindo os efeitos que a separação proporciona aos filhos.

Guarda é conceituada, em suma, como um poder/dever do guardião, determinado que esse deve cuidar e proteger o menor em todas as circunstâncias, até que atingido seu completo desenvolvimento físico, mental, educacional e social, possa fazer isso por si só. É evidente, que términos, sempre decorrem de alguma situação complexa, mas devem-se ser tomadas medidas que defendam o melhor

interesse da criança e do adolescente nesse processo, mantendo a guarda, da forma que o infante, não tenha prejudicado o seu convívio com ambos os genitores.

O estudo que aqui se realizou, é de significativa importância para a solução do problema da pesquisa, pois auxiliará na compreensão do que é guarda compartilhada e seus efeitos na obrigação alimentar. Entendendo o conceito geral de guarda, necessário realizar a seguir um estudo acerca de suas modalidades legais.

### **3.2 DAS MODALIDADES DE GUARDA EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO**

Sabendo que a guarda é um poder/dever, que confere ao guardião responsabilidades sobre o menor guardado, devendo protegê-lo em todos os termos, e cuidar pela execução de seus interesses, estudará, oportunamente, no presente item as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Nos termos do art. 1.583<sup>8</sup> do Código Civil (BRASIL, 2002), a guarda pode ser unilateral ou compartilhada, sendo a unilateral aquela conferida a só um dos genitores ou a alguém que lhe faça as vezes e a compartilhada é aquela que determina a responsabilização conjunta de ambos os genitores, atribuindo direitos e deveres decorrentes do poder familiar dos filhos em comum, tanto para o pai, quanto para a mãe, que não vivam mais sob o mesmo teto.

Apenas para título de esclarecimento, já que não encontra amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro, há doutrinariamente uma terceira modalidade de guarda, a guarda alternada. Ulhoa (2012, p. 241), sobre o assunto esclarece que:

Além da guarda unilateral e da compartilhada previstas em lei, deve-se fazer menção também à *guarda alternada*, que corresponde à atribuição periódica da guarda a cada pai. Neste semestre ou ano, por exemplo, o filho fica com a mãe, e o pai tem o direito de visita; no próximo, inverte-se, e ele fica com o pai, e a mãe a vista nos horários e dias previamente definidos. Esta espécie de guarda nem sempre se tem revelado uma alternativa adequada para o menor, cuja vida fica cercada de instabilidade. Não convém seja adotada, a não ser em casos excepcionais, em que, por

---

<sup>8</sup> CC, Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. §1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

exemplo, os pais residem em cidades distantes ou mesmo em diferentes países.

Nos termos da citação, acima, além das guardas unilateral e compartilhada, que encontram previsão legal, há, outrossim, uma terceira modalidade, qual seja, a guarda alternada, que corresponde a atribuição periódica da guarda a cada um dos pais. Exemplificativamente, em um semestre ou em um ano o filho fica sob a guarda da mãe com direito de visitas ao pai, e no próximo período a situação se altera, ficando o pai com a guarda e a mãe o direito de visitar o filho menor.

Completa o autor dizendo que essa modalidade não é interessante para o menor, já que provoca uma situação de instabilidade e, portanto, não convém sua adoção, salvo em casos excepcionais, como é o caso de pais que vivem em cidades distantes uma da outra, ou em países distintos.

Segundo o art. 1.584<sup>9</sup> do Código Civil (BRASIL, 2002) a guarda unilateral ou compartilhada poderá ser requerida por consenso entre os pais, ou por qualquer deles em ação de separação, divórcio, dissolução de união estável ou em medida cautelar, e será decretada pelo juiz em estrita observância ao melhor interesse do menor, garantindo que este tenha a distribuição de tempo necessária ao convívio com ambos os pais.

Nessa perspectiva, a guarda que poderá ser determinada por livre acordo entre os pais e homologada pelo juiz, ou por determinação judicial, quando houver litígio, deverá garantir que o filho, tenha a possibilidade de conviver igualmente com ambos os pais, independentemente, da situação afetiva e bom relacionamento entre estes. É um direito dos filhos, crescer em contato com ambos os pais e um direito dos pais acompanhar o crescimento dos filhos. Assim, a guarda será fixada da maneira que melhor atenda aos interesses do infante.

Reconhecido, que existem duas modalidades legais de guarda, que são a unilateral e a compartilhada, passar-se-á ao estudo individual de ambas. Explorando noções gerais das mesmas, para que no capítulo seguinte, realize um estudo mais abrangente da guarda compartilhada.

---

<sup>9</sup> Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

### 3.2.1 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA GUARDA UNILATERAL

Em princípio, realizará algumas considerações acerca da guarda unilateral. Que é conforme visto no item anterior, aquela conferida a um só dos pais, ou a alguém que o substitua, com direito de visitação do não detentor da guarda. Nas palavras de Ortega (2017, *online*):

A guarda unilateral ou exclusiva, na sistemática do Código Civil, e após a Lei n. 11.698/2008, é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. Também se qualifica como unilateral a guarda atribuída a terceiro quando o juiz se convencer que nenhum dos pais preenche as condições necessárias para tal. No divórcio judicial convencional os pais podem acordar sobre a guarda exclusiva a um dos dois, se esta resultar no melhor interesse dos filhos; essa motivação é necessária e deve constar do respectivo instrumento assinado pelos cônjuges que pretendem o divórcio.

Como introduz a autora, a guarda unilateral, também chamada de exclusiva é aquela atribuída pelo juiz a apenas um dos pais, quando estes não chegarem a um acordo, ou for inviável a determinação da guarda compartilhada, mesmo sendo esta a modalidade preferencial. É unilateral, também, aquela que é conferida a um terceiro, quando o magistrado estiver convencido de que nenhum dos pais tem plenas condições para guardar o infante.

Conclui, a autora que, em cede de divórcio judicial convencional, os pais podem de comum acordo, estabelecer a guarda exclusiva para um dos dois, se esta desencadear o melhor interesse do filho comum. O instrumento de acordo, deve ser assinado por ambos os cônjuges que pedem o divórcio. Embora, só se tenha falado no divórcio, deve-se recordar, que o mesmo se aplica aos casos de dissolução de união estável.

A guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores, modelo que continua sendo o mais utilizado, enquanto ao outro caberá o direito de visitas, entre outros. Para a determinação deste tipo de guarda, a lei exige o cumprimento de certos critérios, conforme descrito no artigo 1.583 do Código Civil, como aquele que tiver maior afeto nas relações entre o genitor e o filho, que puder proporcionar melhores condições de saúde, segurança e educações, não existindo uma ordem preferencial, deve-se observar todos esses critérios (LEMES, 2014, p. 24).

Ratifica o autor, que a guarda unilateral é aquela que é conferida a um só dos genitores, com direito de visitas ao outro e embora a guarda compartilhada seja a regra, ainda continua sendo a mais usual. Para a definição da guarda unilateral observar-se-á o cumprimento de alguns critérios, conforme previsto no Código Civil, tais como, ser o titular da guarda aquele que tenha maior vínculo de afeto com a criança ou o adolescente, que que puder proporcionar melhores condições de saúde, segurança e educação, não havendo ordem preferencial.

Embora se cultive a ideia de que a guarda sempre será concedida para a mãe com direito de visitação ao pai, inexistente essa imposição de ordem, sendo feita uma análise subjetiva da realidade fática. A guarda será entregue para aquele que tenha um vínculo maior com o filho, e embora na maioria dos casos seja a mãe, não exclui-se a possibilidade desse vínculo ser mais forte com a autoridade paterna. Além do vínculo afetivo, observar-se-á também, aquele que evidentemente proporcione melhores condições de saúde, segurança e educação.

O §5º, do art. 1.583 do Código Civil (BRASIL, 2002), prescreve que na guarda unilateral existe a obrigação, complementar, que de aquele que não detenha a guarda, supervisione o interesse dos filhos, e para que isso seja possível, qualquer dos genitores é parte legítima para solicitar informações, bem como prestação de contas, objetivas ou subjetivas a respeito de assuntos que interfiram direta ou indiretamente na saúde física, psicológica e na educação de seus filhos.

Em resumo, a guarda unilateral é aquela concedida a apenas um dos genitores ou quem lhe faça as vezes, conferindo a este poder de decisão no cuidado dos interesses do menor. Ao não guardião, é observado o direito de visitas, da forma fixada por instrumento judicial, cabendo a este a obrigação alimentar. Feito esse breve estudo acerca da guarda unilateral no ordenamento jurídico pátrio, analisará no item a seguir questões gerais acerca da guarda compartilhada.

### **3.2.2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA**

É sabido que a guarda unilateral é aquela concedida a apenas um dos pais, ou a alguém que lhe substitua. E conforme linhas introdutórias fixadas no começo deste subtítulo verificou-se que a guarda compartilhada decorre da responsabilização conjunta de ambos os pais no exercício de direitos e deveres em

relação aos filhos menores. Neste item irá traçar algumas noções gerais acerca dessa modalidade de guarda, servindo de introdução para o que se tratará no capítulo seguinte.

O direito de convivência, não é exclusividade do pai ou da mãe, é um direito do próprio filho, a quem deve ser possibilitado conviver e reforçar os vínculos tanto materno quanto paterno filial. É direito da criança manter contato com o genitor com quem não conviva, cotidianamente, sendo dever dos pais possibilitar que isso ocorra. É irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal no momento de fixação do direito de visitas, pois o que se objetiva, com isso é atenuar a perda da convivência diuturna na relação paterno-filial (DIAS, 2015).

Perdas sempre são difíceis de serem trabalhadas no plano psicológico e afetivo, ainda mais quando a ruptura provém de litígio entre os pais. Por isso, necessário neste momento - em não havendo acordo entre os pais, o que resultaria na probabilidade de concordarem com a chamada guarda compartilhada, partilhando a guarda jurídica do filho - buscar, tanto o pai quanto a mãe, o entendimento claro e importante de que o que foi rompido foi o laço conjugal e não o laço tutelar, entre pai e filho, entre mãe e filho (LEIRIA, s/d, p. 05).

Não se pode olvidar, que assim como observa-se na citação acima, as perdas ocasionam reflexos negativos no plano psicológico e afetivo, ainda mais quando a ruptura da sociedade conjugal advém de litígio entre os pais. Sendo assim, é imprescindível que nesse momento em caso de desacordo entre os pais, que poderia resultar na guarda compartilhada dos filhos, de forma consensual, buscar entender que houve tão somente a dissolução do laço conjugal, não do laço entre pais e filhos.

Como anuncia o §2<sup>o</sup> do art. 1.584 do Código Civil, se não houver acordo quanto a guarda dos filhos comuns, e sendo ambos os pais aptos para exercerem-na e não haja renúncia de qualquer deles, será aplicada a guarda compartilhada (BRASIL, 2002). Considerando os reflexos provocados pela dissolução da sociedade conjugal, a preferência pela guarda compartilhada, busca realmente que se cultive o vínculo entre pais e filhos, não deixando que a separação interfira no convívio destes.

---

<sup>10</sup> CC, Art. 1.584. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Cabe salientar que os períodos de convivência do filho com os pais, não necessita ser exatamente o mesmo, para que o filho não tenha uma existência repartida, a flexibilidade para a adaptação deve ser preservada, diante da ocorrência de circunstâncias, imprevistos e exigências da vida, como viagens com um deles, festas de família e com amigos, cursos fora da cidade (LOBO, 2011). Sendo assim, a guarda compartilhada, permite uma certa flexibilidade de horários de convívio entre pais e filhos, permitindo que o mesmo usufrua da companhia de ambos, sem que haja rigurosidade de horários.

A guarda compartilhada pode ser requerida ao juiz por ambos os pais, em comum acordo, ou por um deles nas ações litigiosas de divórcio, dissolução de união estável, ou, ainda, em medida cautelar de separação de corpos preparatória de uma dessas ações. Durante o curso de uma dessas ações, ao juiz foi atribuída a faculdade de decretar a guarda compartilhada, ainda que não tenha sido requerida por qualquer dos pais, quando constatar que ela se impõe para atender às necessidades específicas do filho, por não ser conveniente que aguarde o desenlace da ação. A formação e o desenvolvimento do filho não podem esperar o tempo do processo, pois seu tempo é o da vida que flui. (LOBO, 2011, p. 199).

Ratifica o autor, que a guarda compartilhada pode ser requerida por ambos os pais, ou por um deles em ações litigiosas e durante o curso destas últimas, é facultado ao magistrado decretar a guarda compartilhada, ainda que ela não tenha sido requerida por nenhum dos pais. Essa modalidade de guarda será decretada sempre que se mostrar mais conveniente a atender as necessidades específicas do filho comum, até o deslinde da ação, pois o desenvolvimento e formação da criança ou do adolescente não pode esperar o curso do processo para ocorrer.

Em linhas gerais, a guarda compartilhada é aquela que determina a identidade de direitos e obrigações dos pais para com os filhos, possibilitando que ambos participem em igualdade de condições de seu desenvolvimento e formação. Na guarda compartilhada há a distribuição de forma equilibrada do tempo de convívio com o menor, e deve ser respeitada sempre essa flexibilidade de horários.

De posse do exposto e realizadas algumas disposições gerais acerca da guarda compartilhada, que servirão de introdução para o que será tratado no capítulo seguinte, passar-se-á, ao estudo individual das disposições específicas da guarda compartilhada, particularmente no que se refere à obrigação alimentar nessa modalidade.

#### **4 DA LEI Nº 13.058/14 E DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA GUARDA COMPARTILHADA**

Como analisado no capítulo anterior existem consolidadas no ordenamento jurídico pátrio, duas modalidades de guarda, dentre elas a guarda compartilhada que é o foco da presente pesquisa. A guarda compartilhada, recorda-se, é aquela caracterizada pela identidade de direitos e obrigações dos pais para com os filhos em comum. É uma modalidade que já tinha previsão legal no Código Civil, contudo, em 2014, sofreu algumas alterações decorrentes da promulgação da Lei nº 13.058.

Isto posto, irá tratar no presente capítulo algumas disposições da lei alteradora, falando-se após na obrigação alimentar na guarda compartilhada, descobrindo-se ao final, se ambos os pais deverão assumir essa obrigação, ou apenas um deles. Para o alcance do objetivo da pesquisa irá se utilizar de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial.

Ao final da abordagem aqui pretendida aferir-se-á que a Lei nº 13.058/2014 modificou de forma significativa alguns dispositivos do Código Civil, estabelecendo especialmente a sua conceituação, e a necessidade de divisão equivalente do tempo da criança ou do adolescente com os ambos os pais, permitindo o convívio com ambos. Entretanto, essa divisão de tempo não pressupõe que o menor terá sua vida dividida entre seus pais, ficando um período determinado com um e em outro momento com o outro, em horários e dias inflexíveis.

Salienta-se que o menor terá residência fixa com um dos pais, mas diferente da guarda unilateral, o outro genitor terá participação efetiva na sua vida, e da decisão relacionadas aos seus interesses. A guarda compartilhada abandona a ideia de ser um dos genitores um mero coadjuvante ou provedor material, de forma que ambos serão responsáveis, pela educação do filho comum, pelos cuidados para com este, inclusive a obrigação alimentar será conjunta.

Introdutoriamente Ramos (2016, p. 29) esclarece que:

A família contemporânea, fruto da evolução da sociedade e da própria legislação, agora regulada pelo Código Civil de 2002, interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, é baseada no amor, na promoção da dignidade de seus membros, com o reconhecimento de outras formas ou modelos de entidades familiares além do casamento, como as uniões

estáveis e aquelas formadas pela união de qualquer dos pais e sua prole (famílias monoparentais), reconhecendo direitos iguais a todos os filhos, sejam eles oriundos ou não do casamento, e igualdade entre o homem e a mulher (RAMOS, 2016. p.29).

Recorda o autor que a família atual é fruto da evolução da sociedade e da legislação, sendo agora regulada pelo Código Civil de 1988, e interpretado conforme a Constituição Federal, sendo baseada no amor, na dignidade dos seus membros, no reconhecimento de todos os modelos familiares, da igualdade entre os filhos, independentemente se sua origem e da igualdade entre homens e mulheres.

Todas as alterações promovidas ao longo dos anos, formaram o que hoje se entende por família, social e legalmente, a alteração legal que nos importa, no presente estudo, é aquela realizada pela Lei nº 13.058/2014, que introduziu, excluiu e de nova redação aos artigos do Código Civil que tratam sobre a regulamentação de guarda.

#### **4.2 DA LEI Nº 13.058/2014**

Antes de se analisar como ficará a questão da obrigação alimentar na guarda compartilhada, realizará um breve estudo acerca das alterações promovidas pela Lei nº 13.058/2014. De acordo com o preambulo da norma ela veio para alterar os arts. 1.583, 1584, 1585 e 1.634 do Código Civil de 2002, estabelecendo o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispondo sobre sua aplicação (BRASIL, 2014).

Poter e Nickel (2016, *online*) salienta que:

A guarda compartilhada surgiu com a árdua tarefa de reequilibrar os papéis parentais, uma vez que a sociedade encontra-se insatisfeita com o modo como esta sendo deferido a guarda nos tribunais. Tentando acabar com essa desigualdade que impera em nossos tribunais, vários doutrinadores começaram a reivindicar que na disputa da guarda de menores o magistrado primeiro tentasse expor para os pais a possibilidade do modelo da guarda compartilhada e os benefícios que traria para o menor, e, só depois dessa tentativa se não obtivesse êxito é que partiria para o modelo da guarda única.

Como pronuncia o autor o instituto da guarda compartilhada, surgiu com a árdua tarefa de reequilibrar os papeis relacionados a paternidade, tendo em vista a insatisfação com o modelo deferido pelos tribunais. Na expectativa de acabar com a

desigualdade decisória que impera nos tribunais, vários doutrinadores, atuantes na área passaram a reivindicar dos magistrados em processo de disputa pela guarda de menores, a avaliação prévia da possibilidade de implantação da guarda compartilhada, que traria maiores benefícios para a criança ou o adolescente, e caso não obtivesse êxito nessa tentativa, partiria para a guarda unilateral.

A Lei 13.058 que passou a vigorar em 22 de Dezembro de 2014 trouxe grandes e relevantes modificações no Código Civil 2002 no que tange à guarda e proteção da pessoa dos filhos. Uma das mais impactantes mudanças trazidas na lei supramencionada refere-se à questão da guarda dos filhos. A guarda compartilhada tomou o status de regra geral e não mais a exceção quando há o rompimento do relacionamento entre os pais do menor. Mesmo a citada Lei trazendo em seu bojo o significado da expressão “guarda compartilhada” o que se observa nos dias atuais, após 3 anos e meio da entrada em vigor, é que ainda existem grandes dúvidas, divergências doutrinárias e jurisprudenciais e, principalmente a aplicação prática conturbada e afastada das reais intenções que o legislador vislumbrou quando modificou o viés da guarda compartilhada (CEOLIN, 2018, *online*).

Como verbera o autor, a Lei objeto de estudo, que passou a vigorar em 22 de dezembro de 2014, trouxe significativas modificações no Código Civil de 2002, no que se refere à guarda e proteção dos filhos menores. A guarda compartilhada, passou a ser a regra geral e não mais exceção após a dissolução da sociedade conjugal. Entretanto, mesmo a lei trazendo o conceito de guarda compartilhada no corpo do texto, ainda restam dúvidas acerca de sua aplicação, como é o caso da obrigação alimentar nessa modalidade.

Compartilhando com a disposição legal que estabelece que via de regra, em caso de inexistência de acordo entre os pais, será imposto a guarda compartilhada, o Conselho Nacional de Justiça, publicou no ano de 2016 a Recomendação nº 25, que no art. 1º<sup>11</sup>, recomenda aos Juízes das Varas da Família, que ao decidirem em ações de separação, divórcio, dissolução de união estável ou medida cautelar que objetive a definição de guarda de criança ou adolescente, considerem como regra, a guarda compartilhada. Sendo que ao decretar a guarda

---

<sup>11</sup> Art. 1º. Recomendar aos Juízes das Varas de Família que, ao decidirem sobre a guarda dos filhos, nas ações de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, quando não houver acordo entre os ascendentes, considerem a guarda compartilhada como regra, segundo prevê o § 2º do art. 1.584 do Código Civil. § 1º Ao decretar a guarda unilateral, o juiz deverá justificar a impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, no caso concreto, levando em consideração os critérios estabelecidos no § 2º do art. 1.584 da Código Civil.

unilateral o magistrado deverá justificar a impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, de acordo com a realidade fática do caso (BRASIL, 2016).

Na guarda compartilhada, após a dissolução do vínculo familiar, tem que os pais conservam mutuamente o direito de custódia e responsabilidade pelos filhos, alterando em determinados períodos a posse sobre o mesmo, sem que isso obrigue a uma divisão rigorosa de tempo, já que esta é a expressão prática da nova guarda compartilhada, apresentada pela Lei nº 13.058/2014, verberando que os pais devem decidir em conjunto sobre as questões que digam respeito aos cuidados para com os filhos menores (MADALENO, 2018).

A modificação legal trazida pela Lei 13.058/2014 aborda muito mais que a aplicação de um regime de guarda pois quer garantir que os genitores se afastem da falsa ideia da obrigatoriedade de acordo, amizade e bom senso entre eles e os faça entender que seus papéis de pais tem que se sobrepor ao relacionamento amoroso um dia existente. Se já não existe amizade, diálogo, harmonia, estes são problemas que devem ser resolvidos entre eles e nunca, jamais, utilizado para a não aplicação deste regime de guarda tão benéfico para os filhos se aplicado de maneira correta e respeitosa pelos pais (CEOLIN, 2018, *online*).

A lei reformadora objetiva particularmente nas palavras da autora fazer com que se entenda que não há obrigatoriedade de acordo, de amizade entre os pais, mas que busca-se um ambiente apropriado ao pleno desenvolvimento do filho comum, fazendo com que os interesses deste se sobreponham aos ressentimentos e magoas decorrentes do relacionamento amoroso um dia existente. A existência de problemas entre os pais, é algo que deve ser resolvido entre eles, e não utilizado de argumento para a não aplicação da guarda compartilhada, modelo mais benéfico ao filho.

Ainda segundo a autora, tamanha é a importância do tema que hoje a lei prevê, inclusive, a participação de equipe multidisciplinar nesse processo, auxiliando o magistrado em estudos mais aprofundados das mais diversas áreas de conhecimento, como a psicológica, a médica, a assistencial, para que reúna elementos que solidifiquem ainda mais a sua decisão no momento de fixação da guarda do menor (CEOLIN, 2018).

Na visão de Cabezon (2014) que discorda da legislação em vigor, a Lei nº 13.058/14, basicamente: impõe a guarda compartilhada como regra em caso de litígio, não mais o melhor interesse da criança, pois haverá tão somente a verificação da capacidade dos pais para o exercício do poder familiar; não traz exceção de

inaplicabilidade em casos de pais que vivem em cidades, estados ou países distintos, cabendo a um deles declinar a guarda compartilhada sob pena de tê-la decretada o que prejudicaria a prole diante da distância.

Grisard Filho (2002) ao falar da questão da guarda diante da existência de litígio entre os pais, explica que em muitos casos, as crianças ou adolescentes tem sido usadas como verdadeiros mísseis de guerra, prontos pra detonar com a autoestima do outro genitor. O outro genitor, passa a ser um inimigo de guerra que deve ser detonado custe o que custar, ainda que em prejuízo da infância inocente ou do emocional do filho comum.

Sendo assim, não se mostraria viável a guarda compartilhada em casos de existência de litígio entre os pais, pois ao contrário de ter a oportunidade de conviver harmonicamente com cada qual, o filho só serviria de leva e traz de informações e ataques, acabando por perder sua infância e adolescência dentro de uma busca incessante de demonstração de poder.

A guarda compartilhada implica envolvimento afetivo mais intenso dos pais, que devem assumir, em caráter permanente, os deveres próprios de pai e mãe, malgrado residindo em lares distintos. O filho sente a presença constante dos pais, que assumem conjuntamente os encargos e acompanhamento da educação, do lazer do sustento material e moral (PENA JÚNIOR, 2008, p.156)

Deve-se atentar ao fato, conforme demonstra a citação acima, de que a guarda compartilhada, implica em um envolvimento mais intenso entre os pais, que assumirão a obrigação permanente de cuidar dos interesses do filho comum, embora residam em casas separadas. O filho sentirá, portanto, a presença frequente de ambos os pais, que cuidarão em conjunto dos assuntos inerentes a sua educação, lazer, sustento material e mora.

Ademais, de acordo com o autor, ao estabelecer a divisão equilibrada de tempo entre pai e mãe, traz-se um risco enorme de se aplicar na prática a guarda alternada, banida em muitos países em nome dos malefícios que causam a prole que ficam revezando com seus pais. Cria-se, também, um dever de prestação de contas dos alimentos recebidos na guarda unilateral, contrariando a jurisprudência, que não aceitava a prestação de contas em sede alimentar em razão do caráter irrepetível dos alimentos, nesse ponto, concorda-se ser um ponto positivo já que possibilita melhor transparência no exercício da guarda (CABEZON, 2014).

Ainda acerca da divisão equilibrada de tempo com o filho, verbera Lopes (2004, p. 124) que:

A desinformação de muitos sobre esse regime de guarda proposto iniciou uma polêmica, pois se pensou que, com a adoção da guarda compartilhada, os filhos menores permaneceriam por um período na casa da mãe e por outro período na casa do pai, o que dentre outros malefícios, dificultaria a consolidação de hábitos na criança, provocando instabilidade emocional. Esse receio não tem qualquer fundamento, já que, conforme explicitado, a guarda compartilhada pressupõe a permanência do menor com um dos pais. Contudo, a guarda compartilhada torna mais efetiva a participação do não detentor da guarda na vida dos filhos, já que o tira da figura de mero coadjuvante, e, por vezes, de simples provedor financeiro.

O autor acima, explica que desinformação dos pais sobre as novas peculiaridades da guarda compartilhada, desencadeou uma polemica enorme, pois pensou-se, até então, que os filhos menores, permaneceriam um determinado período na casa da mãe, e um determinado período na casa do pai, o que dentre outros pontos negativos, impediria a consolidação de hábitos na vida da criança, provocando sua instabilidade emocional.

Entretanto, indica que esse receio não merece prosperar, já que a guarda compartilhada pressupõe a permanência do menor com um dos pais, em uma residência fixa, mas que terá a participação do outro na vida e nas decisões inerentes a sua vida, retirando a figura do mero coadjuvante e em algumas vezes provedor financeiro.

A lei estabelece, ademais, o dever de qualquer estabelecimento público prestar informações ao genitores sobre seus filhos, tais como, escolas, hospitais, convênios médicos, fixando multa diária de R\$ 200,00 a R\$ 500,00 por não atendimento da solicitação, imposição que apesar de ser uma boa iniciativa, não deveriam ser fixados valores em razão da perenidade da norma e da frequente desvalorização da moeda (CABEZON, 2014).

Prevê-se, outrossim, que em sede de medida cautelar de separação de corpus, guarda, ou em sede de fixação de liminar de guarda, a decisão acerca da guarda da prole, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva das partes interessadas, perante a autoridade judicial, salvo se a proteção dos direitos dos filhos depender de pronunciamento judicial, sem a oitiva da outra parte (CABEZON, 2014).

Por fim, leciona Cabezon (2014) que a lei renovadora, acrescenta mais dois deveres inerentes ao poder familiar, quais sejam: o de exercer a guarda unilateral ou compartilhada, fato que só existiria na hipótese dos pais não viverem juntos; conceder ou negar consentimento para mudarem de sua residência para outro Município, o que ensejará inúmeras dificuldades de aplicação na prática, especialmente pelo filho adolescente.

Da análise de todo o disposto, verifica-se a existência de pro e contra na nova legislação, que ao mesmo tempo que procura cuidar do melhor interesse das crianças ou adolescentes objeto de guarda, pode acabar por prejudicá-los nesse processo, como por exemplo, no caso de falha na administração do tempo com os pais, criando um calendário e horários inflexíveis, configurando verdadeira guarda alternada, que ocorrerá por evidente, em casos em que houver litígio e conflito decorrente de término da sociedade conjugal.

Ato contínuo, sabendo que os pais são igualmente responsáveis pelos filhos na guarda compartilhada e que ambos terão tempo de convívio com o filho, tempo este que deverá ser distribuído igualmente entre eles e definido de forma equilibrada de acordo com as condições de fato e interesse da prole questiona-se quem será incumbido de assumir a obrigação alimentar nesse caso. A questão da obrigação alimentar na guarda compartilhada será objeto de abordagem no tópico seguinte.

#### **4.3 DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA GUARDA COMPARTILHADA**

Sabendo que a guarda compartilhada impõe a identidade de direitos e obrigações a ambos os genitores, e que os mesmos terão direito à mesma proporção de tempo com os filhos, de forma a viabilizar a convivência com ambos em igualdade de condições, bem como, que para não se caracterizar guarda alternada, a qual desencadeia inúmeros prejuízos ao desenvolvimento da criança ou do adolescente, o filho menor deverá possuir residência fixa com um dos detentores da guarda, necessário se averiguar oportunamente, a maneira que se dará a obrigação alimentar, se esta será imposta ao genitor com quem o menor não possua residência fixa, ou a ambos os genitores.

A obrigação alimentar para com os filhos menores e maiores incapazes, verdadeiro dever familiar, incondicional, previsto constitucionalmente, é carreada a todos os pais, sendo que todos, conjuntamente, deverão contribuir, em pecúnia ou na forma de hospedagem e sustento, na proporção de seus recursos, a fim de prover, sempre que possível, as necessidades dos filhos, assegurando a estes os recursos e meios que assegurem sua subsistência, saúde, educação, segurança, vestuário e lazer, da forma mais compatível possível com a condição social experimentada por sua família, permitindo seu sadio e pleno desenvolvimento físico, psíquico e mental (SILVA, 2017, online).

Em termos gerais, como aborda o autor na citação acima, a obrigação de alimentar os filhos menores é um dever constitucional, de natureza familiar e incondicional, atribuída a ambos os pais, sendo que estes devem contribuir em conjunto, em pecúnia ou na forma de hospedagem, para o sustento de seus filhos, na proporção dos recursos disponíveis de cada um, a fim de atender as necessidades dos filhos e lhes assegurar a subsistência, a saúde, a educação, a segurança, o vestuário, e o lazer, de acordo com a condição social de sua família, permitindo seu completo desenvolvimento físico, psíquico e mental.

Na guarda compartilhada, a obrigação alimentar desencadeia as seguintes obrigações e direitos: contribuir concomitantemente na medida dos recursos disponíveis para cada guardião, para o provimento das necessidades dos filhos; administrar esses recursos; fiscalizar a utilização dos valores; utilizar a verba em favor do filho comum, assegurando sua subsistência, sua saúde, sua educação e demais direitos, para que seja possível seu sadio e pleno desenvolvimento físico, psíquico e mental (SILVA, 2017). Desse modo, ambos os guardiões deverão contribuir para o sustento de sua prole, garantindo, assim que esta tenha condições para uma sobrevivência digna, bem como seja capaz de alcançar seu completo desenvolvimento físico, psíquico e mental.

Nas palavras de Poter e Nickel (2016) o instituto da guarda compartilhada de forma específica, veio fazer com que os pais, se vejam estimulados a assumir seus papéis, proclamando o dever de assistir, criar, sustentar, guardar e educar os filhos menores, proporcionando uma flexibilidade benigna em muitos sentidos, garantindo o melhor interesse do menor, por meio de seu desenvolvimento saudável, com a continuidade da relação paterno-filial, mesmo após o rompimento da sociedade conjugal.

Ratifica Bastiani (2017, *online*) que:

Na guarda compartilhada, ainda que o tempo de convívio dos filhos com ambos os genitores seja balanceado, o genitor dotado de melhores condições financeiras não fica desobrigado a fornecer pensão alimentícia. Assim, os alimentos poderão ser definidos de maneira proporcional às despesas de cada genitor, considerando-se, ainda, as possibilidades financeiras de ambos. Por fim, há de se ter em mente que a guarda e a pensão alimentícia nada mais são senão instrumentos de proteção dos interesses dos filhos, devendo ser aplicados a partir da individualidade de cada caso concreto.

Nessa senda na guarda compartilhada, ainda que seja balanceada a convivência do filho para com os genitores, o genitor com melhores condições financeiras não se desobriga da prestação alimentar, sendo os alimentos definidos de maneira proporcional às despesas de cada genitor, considerando-se, também, as possibilidades financeiras de cada um. Deve-se ter em mente, outrossim, que a guarda e a obrigação alimentar nada mais são que instrumentos de proteção aos filhos menores, e que devem ser aplicados de acordo com as particularidades do caso concreto.

Como verbera Lobo (2014) por se tratar de um dever com previsão constitucional e regulamentação em norma infraconstitucional, a obrigação de amparo e sustento dos filhos, deve ser cumprida voluntariamente pelos pais. Todavia, caso isso não ocorra, o descumprimento dos deveres jurídicos de sustento, assistência ou amparo fazem nascer a obrigação de alimentos, podendo-se ser regularizada judicialmente. Nesses termos, os pais devem contribuir de forma voluntaria para o sustento de seus filhos, mas caso isso não ocorra, o guardião sobrecarregado, poderá, mesmo em sede de guarda compartilhada exigir a obrigação alimentar do não prestador, de forma judicial, na proporção de seus recursos.

A guarda compartilhada não impede a fixação de alimentos, até porque nem sempre os genitores gozam da mesma condições econômicas. Muitas vezes não há a alternância da guarda física do filho, e a não cooperação do outro pode onerar sobremaneira o genitor guardião. Como as despesas dos filho devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida por um deles por via judicial (DIAS, 2011, p. 445).

Como aduzido nos parágrafos anteriores e confirmado por meio da avaliação da citação acima não há uma regra específica para a fixação de alimentos entre os pais, tendo em vista que essa dependerá da capacidade

financeira de cada um, e serão proporcionados de maneira voluntária pelos guardiões. Contudo, nada impede que haja a fixação quantitativa dos alimentos.

Por fim, o autor que embora em muitos casos não haja alternância física da residência do filho, até porque, isso como se avaliou ao longo da pesquisa é inviável, a não cooperação de um dos guardiões pode onerar consideravelmente o outro, ressaltando que as despesas do menor devem ser divididas por ambos, e caso não seja prestada, poderá ajuizar-se ação judicial para tanto.

Diante de todo o que exposto, é possível afirmar em resumo que a obrigação alimentar na guarda compartilhada é atribuída a ambos os genitores na proporção de seus ganhos, devendo ambos contribuírem para o sustento do filho em comum, e caso qualquer destes se recusar a cumprir a obrigação voluntariamente, poderá ser-lhe cobrado por via judicial.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É plenamente perceptível que a sociedade como um todo tem passado por inúmeras mudanças ao longo dos anos e o direito como instrumento regulamentador das ações humanas tem tido que se adaptar a esse processo de avanço. O instituto da guarda, que é o foco da presente pesquisa tem passado por modificações ao longo dos anos de modo atender ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Com o fito, de proporcionar uma maior convivência entre pais e filhos a Lei nº 13.058/2014, tornou regra a aplicação da guarda compartilhada, onde ambos os pais tem iguais direitos e obrigações sob os filhos, muito embora vivam em residências separadas após a dissolução da sociedade conjugal. Com isso, tentou-se abandonar a condição de mero telespectador e provedor de alimentos que tinha um dos pais.

Destarte ambos os pais são responsáveis em conjunto pelo sustento e tomada de decisões no que diz respeito ao filho menor, além de possuírem tempo de convívio com distribuído proporcionalmente entre os guardiões, resguardando a segurança dos vínculos paterno-filiais, vínculo que por muitas vezes não era tão forte na guarda unilateral.

No decorrer da pesquisa, constatou-se que atribui-se o nome de família ao conjunto de pessoas ligadas por vínculo de consanguinidade ou afeto, e a essa relação são aplicados os seguintes princípios: princípio da afetividade, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da liberdade, princípio da igualdade e princípio do melhor interesse do menor.

Verificou-se que a guarda pode ser conceituada como o poder/dever do guardião, para com o menor, comprometendo-se a zelar pelos seus interesses em todas as circunstâncias até seu completo desenvolvimento físico, mental, educacional e social. Existem duas modalidades de guarda regulamentadas pelo direito brasileiro, a guarda unilateral que é aquela conferida a só um dos genitores ou a alguém que lhe faça as vezes, com direito de visitação ao não detentor da guarda e a compartilhada que é aquela que atribui responsabilização conjunta de ambos os genitores.

Na guarda unilateral, o filho menor, fica sobre a tutela de um de seus genitores, sendo ele responsável pela tomada de decisões nos assuntos que lhes são concernentes, sendo o outro genitor, um mero telespectador e prestador de alimentos, com direito a visitação. Na guarda compartilhada, por seu turno, ambos os pais exercem as mesmas funções de tutela, destacando a voz ativa de ambos.

Aferiu-se, outrossim, que existem prós e contras com a nova visão de guarda compartilhada atribuída pela Lei nº 13.058/2017, que ao mesmo tempo que se propõe a zelar pelo melhor interesse das crianças ou adolescentes, pode levar, se mal executada ao comprometimento mental do menor. Por fim, percebeu-se que na guarda compartilhada a obrigação alimentar é conjunta de ambos os pais, independentemente de onde o menor possua residência fixa.

Destaca-se, portanto, que o instituto não tem apenas vantagens, mas também desvantagens, na mesma medida que reforça os vínculos paternos-filiais, pode desencadear grande dano emocional ao menor, quando os genitores não possuem uma boa relação, e começam a denegrir a imagem um do outro, para obter maiores poderes sobre o filho.

Face a essas disposições, entende-se por atingidos, os objetivos gerais e específicos da presente pesquisa, possuindo os elementos necessários para a solução do problema monográfico. Dessa forma, sendo que o problema é: De que forma será executada a obrigação alimentar na guarda compartilhada?”, chega-se a seguinte resposta: “A obrigação alimentar é de responsabilidade conjunta de ambos os genitores, quando se fala em guarda compartilhada”.

O resultado alcançado, foi o esperado, já que o conceito de guarda compartilhada indica a responsabilização conjunta de ambos os pais pelos interesses e manutenção da qualidade de vida dos filhos. Entretanto, é certo, que há sua má aplicação em alguns casos, fazendo com que a guarda compartilhada, se transforme em verdadeira guarda alternada, a qual ratifica-se, não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva e sabendo que o direito é uma ciência mutável, recomenda-se, o desenvolvimento de novas pesquisas, a partir da aqui realizada, de modo a aferir se houve alteração do quadro aqui apresentado ou não através do tempo.

## REFERÊNCIAS

BASTIANI, Thayná. **O pagamento de pensão alimentícia em guarda compartilhada**. 2017. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/depeso/268715/o-pagamento-de-pensao-alimenticia-em-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 20 ago. 2020

BRASIL. **LEI Nº 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **RECOMENDAÇÃO Nº 25, DE 22 DE AGOSTO DE 2016**. Disponível em:< <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3065>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro**: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, texto publicado no Diário Oficial da União em 11.1.2002.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 29.03.17.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, texto publicado no Diário Oficial da União em 16.7.1990 e retificado em 27.9.1990.

CABEZON, Ricardo. **Breves comentários sobre a Lei nº 13.058/14**. 2014. Disponível em:< <https://cabezon.jusbrasil.com.br/artigos/159452665/breves-comentarios-sobre-a-lei-n-13058-14>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos**: na família constitucionalizada. Porto Alegre: Fabris, 2000.

CEOLIN, Lais. **A guarda compartilhada na prática após a Lei 13.058/2014**. 2018. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/67626/a-guarda-compartilhada-na-pratica-apos-a-lei-13-058-2014>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda Compartilhada**. Revista jurídica consulex. Brasília, DF: **Consulex**, v.12, n.275, 30 jun 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.**

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias. 8º. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2011.**

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias. 10ª ed. São Paulo: RT, 2015.**

\_\_\_\_\_. **Manual de direito de família. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.**

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 50 v. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.**

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas. São Paulo: Saraiva, 1999.**

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves Considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.** Disponível em:< [GONÇALVES, Carlos Roberto. \*\*Direito civil brasileiro: direito de famílias. v. VI. 5. ed, rev, atual. São Paulo: Saraiva, 2008.\*\*](http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOL_ESCENTE.aspx#:~:text=1%C2%BA%2C%20III)%2C%20estendendo%2D,do%20ord enamento%20(CF%2C%20art.&text=O%20melhor%20interesse%20da%20crian%C3%A7a%2C%20como%20princ%C3%ADpio%20geral%2C%20n%C3%A3o%20se,c aput%2C%20e%20ECA%2C%20art.> Acesso em: 19 mar. 2020.</p></div><div data-bbox=)

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada – Quem Melhor para Decidir?** São Paulo: Pai Legal, 2002.

LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **Guarda Compartilhada: a difícil passagem da teoria à prática.** Disponível em:<

LEMES, Carolina Braga Monteiro. **Alienação parental na guarda unilateral**. Brasília, 2014. Disponível em:< <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/6092/1/21028983.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **A repersonalização das relações de família**. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>. Acesso em: 14 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Cláudia Baptista. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado - Parte Especial - 4ª Ed., 2ª tiragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, T. VIII, p. 94/95

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Guarda, Tutela e Adoção**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2002.

ORTEGA, Flávia. **Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro**. 2017. Disponível em:< <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008

POTER, Helena Nickel; NICKEL, Cristiano Poter. **Guarda Compartilhada**. 2016. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-151/guarda-compartilhada/>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

RITT, Leira Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais.** 2006. Disponível em:< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

RODRIGUES, Edwirges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. **Guarda Compartilhada: um caminho para inibir a alienação mental?**. 2014. Disponível em:< [https://www.researchgate.net/publication/282419043\\_GUARDA\\_COMPARTILHADA\\_um\\_caminho\\_para\\_inibir\\_a\\_alienacao\\_parental](https://www.researchgate.net/publication/282419043_GUARDA_COMPARTILHADA_um_caminho_para_inibir_a_alienacao_parental)>. Acesso em: 21 mar. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito de família**. Editora São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**. Vol. 6 – **Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SIEGEL, Frederico Andrade et. al. **A guarda, a guarda compartilhada e o poder familiar: implicações práticas.** 2016. Disponível em:< <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/9822>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

SILVA, Fernando Salzer e. **Guarda compartilhada – A divisão dos direitos e deveres decorrentes da obrigação alimentar destinada aos filhos.** 2017. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/depeso/254141/guarda-compartilhada-a-divisao-dos-direitos-e-deveres-decorrentes-da-obrigacao-alimentar-destinada-aos-filhos>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ULHOA, Fábio Coelho. **Curso de Direito Civil**, Vol. 5, 5º ED, São Paulo: Saraiva 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. ***Direito Civil***: Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.