

## GUARDA COMPARTILHADA

FRANCISCO, Paula Carolina

---

**Resumo:** O presente trabalho visa demonstrar a importância e a necessidade do uso da guarda compartilhada no Brasil. Abordando seus aspectos jurídicos e práticos, principalmente sobre as questões relacionadas à nova lei nº 11.698/2008, que altera os Artigos 1583 e 1584 do Código Civil. Utilizando como meio de pesquisa a bibliografia nacional, sobre os benefícios trazidos à criança e o adolescente com a conservação da entidade familiar, e assim demonstrar que a instituição da guarda compartilhada é uma evolução indispensável para o direito brasileiro. Também serão analisadas as vantagens e desvantagens do novo sistema de guarda compartilhada, sua origem e evolução.

**Palavras-chave:** Guarda compartilhada; E sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro; Constituição Federal.

**Abstract:** This paper aims to demonstrate the importance and necessity of shared custody in Brazil. Addressing its legal and practical aspects, especially on the issues related to the new law n ° 11.698 / 2008, which amends arts 1583 and 1584 of the Civil Code. Using as a means of research the national bibliography, on the benefits brought to the child and the adolescent with the conservation of the familiar entity, and thus to demonstrate that the institution of shared custody is an indispensable evolution for Brazilian law. The advantages and disadvantages of the new shared custody system, their origin and evolution will also be analyze.

**Keywords:** Shared guard. And its application in the Brazilian Legal Order. Federal Constitution.

### Introdução

Com o presente trabalho, busca-se estabelecer critérios objetivos para que o juiz decrete a guarda compartilhada, já que não há previsão no ordenamento jurídico pátrio dos critérios a serem utilizados para essa modalidade de guarda. Assim como para a fixação dos alimentos devidos ao menor, uma vez que esse passará um período de tempo com cada um dos seus genitores.

O artigo 1.583 do Código Civil enumera quais os fatores que o juiz deverá observar para determinar a guarda unilateral do menor.

No tocante à guarda compartilhada, o Código Civil não traz nenhum requisito para sua decretação, só estabelece que poderá ser decretado pelo juiz em atenção às necessidades específicas do filho ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio do filho com o pai e com a mãe, conforme a redação do artigo 1584, II do referido diploma legal.

Assim, pretende-se fixar quais os critérios de que o juiz deverá se valer para determinar a guarda compartilhada e averiguar se é possível utilizar os mesmos da guarda unilateral.

Além disso, uma vez estabelecida a guarda compartilhada, como serão fixados os alimentos, tendo em vista que ambos os pais devem arcar com as despesas do filho e não somente com as despesas inerentes ao período em que o menor estiver sob sua guarda.

Assim, como o tema foi recentemente incluído no ordenamento jurídico pátrio e ainda não há bases sólidas para orientar a sua aplicação, justifica-se a escolha com o objetivo de contribuir para a melhor aplicação do instituto, em cumprimento aos princípios constitucionais que estabelecem a observância do melhor interesse do menor e da dignidade da pessoa humana.

## **O Direito de família**

Devido às grandes modificações ocorridas nas últimas décadas no âmbito do Direito de Família, principalmente com a evolução dos costumes e hábitos da sociedade, e com a promulgação da Constituição Federal da República de 1988, houve uma reformulação dos critérios interpretativos adotados em matéria de família.

O direito manifesta cuidados especiais com a família. E nisso, revela já a diferença muito grande com o passado. As leis e os códigos falavam nas relações familiares, aludiam ao casamento, à filiação, ao regime de bens, mas não mencionava a palavra “família”.

Curioso saber que a família é uma instituição despida de personalidade jurídica e que, alguns juristas franceses quiseram atribuir personalidade jurídica a ela sob a alegação de existência de direitos próprios que pertencem ao grupo e não aos seus membros individualmente.

Devido às variações que ocorreram na instituição familiar ao longo do tempo, é essa de grande relevância para o Direito, pois altera toda cultura de uma sociedade e conseqüentemente as normas jurídicas a ela imposta.

A instituição familiar deve ser sempre analisada tendo em vista o caráter nacional do Direito de Família, bem como as especificidades de cada país, as culturas, civilizações, regimes políticos, sociais e econômicos, que repercutirão nas relações familiares.

Para melhor situar o Direito de Família e caracterizá-lo devidamente, cumpre mencionar a divisão clássica do Direito nas duas grandes categorias: Direito Público e Direito Privado.

O Direito de Família ocupa posição destacada no Direito Privado e é tratado como ramo do Direito Civil. É constituído pelo complexo de normas que disciplinam as relações familiares, isso é, daquelas que ocorrem entre pessoas ligadas pelo parentesco e pelas relações afetivas, como por exemplo, o casamento e a união estável.

Cumpre salientar que o Direito de Família é protegido por disposições de ordem pública e pelo extremo formalismo que lhe é peculiar, uma vez que são irrenunciáveis, intransferíveis, e imprescritíveis.

## **O instituto da guarda**

Em princípio, a criança e o adolescente devem ser criados no seio de sua família natural, que é a comunidade formada pelos pais, ou qualquer deles e seus descendentes. Neste propósito, estabelece a lei que a todos deve ser assegurada convivência familiar e comunitária.

Atualmente ocorrem inúmeras separações de casais, o que reflete na situação dos filhos. Não sendo mais viável manter a unidade familiar, torne-se necessário discutir a guarda dos filhos. Nas palavras da professora Maria Berenice Dias<sup>5</sup> “falar em guarda pressupõe a separação dos pais”.

As divergências quanto à guarda só vêm a aparecer após a dissolução da sociedade conjugal, uma vez que enquanto esta não for dissolvida haverá um comum acordo em relação à guarda, pois ambos os pais a tem de forma conjunta e harmônica.

Durante a vigência da sociedade conjugal, tanto o pai como a mãe possuem em conjunto o poder familiar e a guarda dos filhos. Com a dissolução dos laços matrimoniais, o poder familiar continua sendo inerente a ambos e a guarda pode deferida a um ou a ambos os pais.

Porém, aquele que não ficar com a guarda terá deferido o direito de visita, para garantir convívio com o filho, que será exercido de acordo com as condições estabelecidas pelos pais ou pelo juiz. Trata-se de um direito irrenunciável, uma vez que o maior interesse é o de menor, o de poder conviver com ambos de seus genitores.

A atribuição da guarda deve ser deferida conforme as necessidades, os direitos e as limitações dos filhos, como impõe o princípio do melhor interesse do menor, anteriormente analisado.

Porém, deve-se reconhecer que aquele que detém a guarda é quem tomará as decisões do dia-a-dia do menor, que antes eram tomadas em conjunto pelo pai e pela mãe.

O Código Civil menciona o instituto da guarda em diversos capítulos, como por exemplo, naquele que trata do reconhecimento dos filhos nos artigos 1.111 e 1.612, bem como no capítulo destinado à proteção dos filhos, artigos 1.583 a 1.590.

Porém, o legislador não se preocupou em definir o que é a guarda. Deixou essa tarefa de forma acertada para os doutrinadores. No entanto, definiu a que vem a ser a guarda unilateral e a guarda compartilhada, que serão objeto de estudo mais adiante.

De acordo com o professor Paulo Nader<sup>6</sup>, por guarda deve-se entender não apenas o poder de conservar o menor sob vigilância e companhia, mas fundamentalmente o de orientá-lo, dando-lhe a assistência que necessita, sem com isto exonerar a responsabilidade de outrem.

Nas palavras de Rolf Madaleno<sup>7</sup>, em seu artigo do Código de Famílias comentado, a guarda dos filhos: No seu sentido jurídico está representada pela convivência da prole com os pais sob o mesmo teto, ambos atendendo com o dever de assistência material e psicológica necessários à subsistência material e ao desenvolvimento psíquico dos filhos, até que eles alcancem a plenitude da sua capacidade civil.

A guarda decorre da separação de fato ou de direito dos pais, que pode se dá de forma consensual ou litigiosa. Em havendo consenso entre os cônjuges, o critério que deverá nortear a definição da guarda dos filhos será a vontade dos próprios genitores, que deverão decidir de acordo com o que entendem ser melhor para os seus filhos.

No entanto, mesmo nesses casos, a decisão dos pais depende de homologação judicial, o que só será possível após a oitiva do representante do Ministério Público. Constatado pelo juiz que tal decisão não atende ao melhor interesse do menor poderá decidir de forma diversa, que melhor se ajuste ao interesse da criança.

Já nos casos de separações litigiosas, como não há acordo entre as partes caberá ao juiz a decisão de com quem ficará a guarda dos filhos. Essa decisão evidentemente também deverá ser norteadada pelos interesses do menor, e observará as necessidades específicas do filho e a distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Da mesma forma o representante do Ministério Público deverá ser ouvido a respeito da decisão judicial que fixar a guarda.

A guarda, decorrente de separação judicial consensual ou litigiosa, pode ser objeto de revisão, através de ação própria, já que o interesse que prevalece é o do menor, tanto a sentença que fixa a guarda, como a que homologa o acordo, não fazem coisa julgada. Assim pode ser modificada a qualquer momento, conforme o interesse do menor, desde que haja alteração da situação de fato. Vigora no Direito de Família a premissa da cláusula *rebus sic stantibus*, o que permite a mudança da decisão a qualquer tempo.

Mesmo nos casos em que tenha sido concedida a guarda unilateral a um dos genitores, antes do advento da guarda compartilhada, pode qualquer um dos consortes requerer a alteração da modalidade de guarda, adotando-se a guarda compartilhada. O artigo 1583, § 2º do Código Civil diz que a guarda deve ser concedida ao “genitor que revele melhores condições para exercê-la”, assim surge a difícil questão que norteia o instituto da guarda: que melhores condições seriam essas?

Depois de muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais pode-se afirmar que se trata de melhores condições morais, econômicas, de qualidade de vida, de propiciar melhor educação, o que permite o pleno desenvolvimento intelectual e emocional da prole, de saúde, de manter o mesmo padrão de vida que os filhos tinham antes da separação dos pais, de disponibilidade de tempo, de afetividade, dentre outras.

O juiz para orientar sua decisão também poderá se valer, se entender necessário, de profissionais especializados, como psicólogos, assistentes sociais, ou até mesmo de uma equipe interdisciplinar. Deverá também analisar o comportamento e as características de ambos os genitores, sem deixar de ouvir o menor e as pessoas a ele ligadas. Importante ressaltar que o depoimento do menor deverá ser analisado de acordo com a sua maturidade. Sendo pacífico na doutrina e jurisprudência que o menor entre 10 (dez) e 12 (doze) anos já possui condições de manifestar a sua vontade em relação com quem deseja permanecer.

Após todas essas averiguações, se o juiz verificar que os pais não apresentam condições de obter a guarda do filho menor, essa poderá ser deferida a terceiros, que deverá ser pessoa idônea da família de qualquer dos consortes,

desde que demonstre condições para tanto e tenha relação de afinidade ou de afetividade com o menor.

Não obstante essa possibilidade esteja prevista no artigo 1.584, parágrafo quinto, que trata da guarda compartilhada, o professor Carlos Roberto Gonçalves<sup>8</sup>, sustenta que esse dispositivo também se aplica a guarda unilateral, e que se deve realizar uma interpretação conjunta desse artigo com o *caput* do artigo, que fala nas duas modalidades de guarda.

### **A guarda unilateral**

Assim conforme ensina Rolf Madaleno, a guarda unilateral ainda é o modelo tradicional. Nessa modalidade a guarda dos filhos é concedida a apenas um dos pais, seja em decorrência de acordo entre eles ou de determinação judicial.

Essa modalidade de guarda apresenta como ponto negativo o fato de privar o filho da convivência diária com um de seus genitores. Por esta razão, após o advento da Lei 11.698/08, passou-se a dar preferência à guarda compartilhada, que será objeto de estudo mais adiante.

No tocante à guarda unilateral, a Lei, em seu artigo 1583, parágrafo segundo, fixou os critérios objetivos que devem ser observados pelo juiz para sua decretação. Esses fatores não apresentam uma ordem de preferência, mas devem ser analisados de forma global, sempre buscando o melhor interesse do menor.

Além desses fatores objetivos, outros subjetivos devem ser analisados, como por exemplo, dignidade, respeito, lazer, esporte, profissionalização, alimentação e cultura. Todos englobados na expressão já examinada “melhores condições para exercê-la”. Já que o princípio do melhor interesse do menor não pode ser efetivado somente utilizando-se os fatores elencados pelo legislador, uma vez que se trata de conceito jurídico indeterminado, devendo ser analisado de forma casuística.

### **A guarda compartilhada**

O artigo 1.583 do Código Civil foi alterado pela Lei nº 11.698/08 e, atendendo às necessidades da sociedade moderna, inseriu a guarda compartilhada no referido diploma legal.

Mesmo antes de existir essa lei, a doutrina e jurisprudência pátria já se valiam dessa modalidade de guarda. Que já vinha sendo utilizada por alguns juízes, já que não havia norma que a proibisse. E por outro lado, essa decisão atendia aos princípios do melhor interesse do menor e da igualdade entre os pais.

Porém, ela só podia ser concedida quando existisse acordo entre os pais, pois devido à falta de previsão legal, não podia ser imposta pelo juiz.

Assim, após a referida Lei a guarda compartilhada não depende unicamente da vontade dos genitores, uma vez que pode ser determinada pelo juiz em cumprimento a norma constante no referido artigo.

O mesmo artigo 1.583 do Código Civil diz que entende-se por guarda compartilhada a responsabilização conjunta, ou seja, é o exercício dos direitos e deveres concernentes ao poder familiar por ambos os genitores.

A guarda compartilhada surgiu do desejo de ambos os pais de compartilharem a criação e a educação dos filhos, e de que estes pudessem manter a convivência com seus pais mesmo depois da ruptura da vida conjugal. Possibilitando que ambos os genitores participem de forma ativa na criação de seus filhos.

Assim, são compartilhadas responsabilidades e decisões relacionadas à vida material, educacional, social e ao bem-estar dos filhos.

Essa modalidade de guarda concede a ambos os pais o direito de decidir o futuro de seus filhos menores e o dever de prover a sua formação. Assim os dois exercem ao mesmo tempo todas as tarefas. Não há fixação de dias da semana em que o menor ficará com um ou com outro, já que não há restrições e sim liberalidades. Essa modalidade de guarda revela a corresponsabilidade parental, expressão utilizada pela professora Maria Berenice Dias, que significa o estreitamento do vínculo entre pais e filhos e a ampla participação dos genitores na formação e educação de sua prole.

Cumpra ressaltar que essa modalidade de guarda não se confunde com a guarda alternada, na qual o filho fica de forma exclusiva um período de tempo com a mãe e outro com o pai.

Existe, ainda, outra modalidade de guarda compartilhada denominada de alinhamento, nesta o filho permanece sempre na mesma casa e são os pais que se revezam nesta residência, passando cada um determinado período de tempo na casa “do filho”. O inconveniente dessa modalidade é que ela requer a existência de 3 (três) residências distintas, o que exige um maior suporte financeiro.

### **A fixação da guarda compartilhada**

A guarda compartilhada poderá ser fixada com base na vontade comum dos genitores ou através de decisão judicial, seja na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, ou em ação autônoma.

Ainda que essa modalidade de guarda atualmente possa ser determinada pelo juiz, conforme o artigo 1.584, parágrafo segundo do Código Civil, acredita-se que essa não seja a melhor forma de sua fixação, pois, para que esta gere os efeitos desejados é necessário que os ex-cônjuges estejam numa situação de harmonia e totalmente conscientizados de que a separação não pode atingir os filhos ou até mesmo torná-los objeto de disputa.

Por essas razões, acredita-se que a guarda compartilhada só é viável quando requerida em consenso por ambos os genitores, e estes demonstrem capacidade de cooperação e de educar seus filhos em conjunto. Como ocorre em Portugal, onde essa guarda só é possível quando ambos os genitores a desejam.

É nesse sentido o pensamento de Ana Carolina Silveira Akel, manifestado em sua obra: Parece-nos uma árdua tarefa e, na prática um tanto duvidoso que a guarda compartilhada possa ser fixada quando o casal não acorde a esse respeito. Ainda que vise atender ao melhor interesse da criança,

o exercício conjunto somente haverá quando os genitores concordarem e entenderem seus benefícios; caso contrário, restaria inócuo.

Assim, se ainda persistirem mágoas, frustrações, sentimento de vingança entre eles a melhor opção é evitar o convívio.

A guarda compartilhada, após a Lei nº 11.698/08, passou a ter a preferência em relação a guarda unilateral, assim os aplicadores do Direito devem buscar sempre a sua fixação, desde que possível e atenda aos interesses do menor.

Apesar dessa preferência expressa no texto legal, duas orientações doutrinárias se formaram a respeito do tema.

Uma delas a favor da guarda compartilhada, uma vez que os seus adeptos entendem que ela representa a manutenção da guarda conjunta que existia durante a vigência da sociedade conjugal dos pais. O que assegura o direito dos filhos de conviverem com seus pais e diminui os conflitos entre os genitores, pois, não existe um genitor guardião e outro não.

Já uma segunda orientação sustenta que essa modalidade de guarda, por exigir a convivência dos genitores, pode gerar um ambiente de eterno conflito entre os pais, o que poderá prejudicar o filho menor.

O texto legal ainda impõe ao juiz o dever de informar durante a audiência de conciliação o que significa a guarda compartilhada e seus benefícios aos genitores.

Ocorre que diferentemente da guarda unilateral (artigo 1.583, §2º do CC) a lei não especificou quais são os critérios que o juiz deverá levar em consideração para decidir a favor da guarda compartilhada. Somente se limitou a conceituá-la e expressar a sua preferência por essa modalidade.

Assim defende-se a tese de que o juiz no caso concreto deverá observar além dos fatores elencados para a guarda unilateral, as vantagens e desvantagens da guarda compartilhada que serão analisadas no próximo tópico.

O ponto principal consiste na análise da relação dos genitores entre si, para verificar se terão condições de conviver de forma harmônica e decidirem a vida da criança em conjunto, sem discussões, brigas e discórdias, que possam abalar o menor.

Em sendo possível estabelecer bem como será a rotina do menor em relação a esses fatores, sem causar prejuízo ao seu desenvolvimento, e desde que haja uma boa convivência entre os genitores, o juiz deverá optar pela guarda compartilhada.

### **As vantagens da guarda compartilhada**

A guarda compartilhada possui diversas vantagens em relação à guarda unilateral. Elas podem ser analisadas sob dois ângulos: dos pais e dos filhos.

Em relação às vantagens sob a ótica dos pais, a primeira delas consiste no direito dos pais de conviver com seus filhos. Como consequência, nessa modalidade de guarda os dois genitores exercem conjuntamente os direitos e deveres inerentes ao filho menor. Assim não há que se falar em direito de visitas, pois não existe a figura do genitor guardião e do não guardião.

A segunda é que a guarda compartilhada obedece à igualdade entre homens e mulheres, pois ambos têm o direito de conviverem com os seus filhos e também são responsáveis igualmente por eles.

Deve-se ressaltar que a guarda compartilhada influenciará na responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos. Pois, na guarda unilateral a responsabilidade é somente do genitor guardião. Já na guarda compartilhada como os dois genitores detém o poder familiar e a guarda, ambos respondem de forma solidária pelos atos do menor.

Outra vantagem consiste no fato de que a guarda compartilhada impõe a divisão das despesas do menor entre ambos os genitores. Além de dividir,

também, o desempenho das tarefas, que na guarda unilateral são exclusivas do genitor guardião.

Por último, essa modalidade de guarda diminui para os pais o sentimento de culpa e frustração por não estarem participando ativamente do desenvolvimento de seus filhos.

Já sob a ótica dos filhos, a primeira vantagem está expressa no direito de convivência acima referido, direito este estabelecido em convenções nacionais e internacionais de direito e que passaram a integrar as leis internas de cada país.

Em segundo lugar a guarda compartilhada reduz as dificuldades que as crianças normalmente enfrentam em se adequarem às novas rotinas e aos novos relacionamentos após a separação de seus genitores. Há um fortalecimento do elo entre pais e filhos, que não sofrem tantas perdas com a separação. A guarda compartilhada tem por objetivo manter a vida do menor da forma como era antes da separação de seus pais, evitando assim mudanças bruscas na rotina da criança, que podem influenciar no comportamento do menor.

Além disso, a criança não se sente uma visita na casa do pai ou da mãe, uma vez que, ela ganha duas casas, e fica claro para a criança que ambas são suas.

As vantagens da guarda compartilhada consistem basicamente na melhora da autoestima do filho, melhora no rendimento escolar (enquanto que na guarda unilateral, decai), diminuição do sentimento de tristeza, frustração, rejeição e do medo de abandono, já que permite o acesso sem dificuldade a ambos os pais.

### **As desvantagens da guarda compartilhada**

Como acontece com qualquer outro modelo de guarda, a compartilhada também é alvo de desvantagens. Em regra, todo plano de cuidado parental é acompanhado de problemas adicionais. Por certo, o que funciona bem em uma família pode causar problemas em outra.

A guarda compartilhada exige maiores custos, requer moradias apropriadas e obriga a permanência dos pais no mesmo lugar, ou seja, no mesmo bairro, na mesma cidade ou no mesmo Estado onde vive o grupo familiar, para evitar que o menor tenha que se deslocar por uma longa distância.

Esse modelo de guarda também não é recomendado em algumas situações, como no exemplo da tenra idade dos filhos, ou quando os pais não demonstram interesse em cooperar para o desenvolvimento do menor.

Outra desvantagem é que essa guarda exige o diálogo entre o casal, pois, terão que decidir em conjunto a vida dos filhos menores.

Além disso, a guarda compartilhada pode iludir o menor, mascarando a realidade, gerando uma falsa expectativa na criança, de que poderá haver uma reconciliação entre seus pais.

Por fim, a guarda compartilhada é desaconselhada em caso de violência familiar comprovada ou com indícios de que um dos genitores praticou qualquer ato de violência contra o menor.

### **A fixação de alimentos na guarda compartilhada**

Importante ressaltar que na guarda compartilhada também há fixação de alimentos. Já que as despesas dos filhos devem ser sempre divididas entre os genitores. Como é cediço, a obrigação dos pais de prestarem alimentos aos filhos está estabelecida na Constituição Federal, no seu artigo 227.

Não só a Carta Magna traz como dever dos pais guardar, educar e sustentar os filhos, como também o artigo 1703 do Código Civil. Além disso, a Lei 6515/77 traz no seu artigo idêntica redação. Pelo vocábulo “alimentos”, deve-se entender não apenas os gêneros alimentícios necessários à subsistência do menor, mas tudo o que se mostrar relevante para um mínimo de dignidade àquele como, por exemplo, saúde, lazer, vestuário, e, por expressa determinação da lei, educação.

Porém, pode ocorrer que um dos genitores não possua as mesmas condições patrimoniais, do outro. O que poderia dificultar o exercício da guarda compartilhada.

Logo, para que não haja uma desigualdade patrimonial, deve aquele que possui melhores recursos financeiros contribuir para a formação do seu filho de acordo com o binômio possibilidade-necessidade.

Assim um dos cônjuges pode submeter ao juiz um pedido de pensão. O juiz irá avaliar o pedido, levando em conta as condições econômicas e sociais de cada um e as circunstâncias envolvidas. Devendo sempre buscar manter as mesmas condições que o menor vivia antes da dissolução da sociedade conjugal.

A guarda compartilhada não é determinada levando em consideração questões econômicas ou financeiras, mas principalmente pelas condições de pai e mãe de assumirem, em igualdade, direitos e deveres em relação ao filho menor.

De certa maneira não incide regras específicas para fixar os alimentos na guarda em questão, aplicam-se os mesmos princípios e regras gerais<sup>15</sup>, em especial o binômio possibilidade-necessidade.

### **Considerações finais**

Com o presente estudo demonstrou-se que mesmo quando há dissolução da sociedade conjugal, o poder familiar de ambos os pais em relação aos filhos permanece inalterado. Somente se torna necessário definir a guarda dos filhos menores. Foram analisadas as duas modalidades de guarda previstas no ordenamento jurídico pátrio: a unilateral e a compartilhada.

A decisão da guarda pode ser tomada de forma consensual pelos genitores no caso de separação amigável, quando então será recomendada a adoção da guarda compartilhada, uma vez que há acordo entre os ex-cônjuges e pressupõe-se

que eles terão maturidade suficiente para decidirem o futuro de seus filhos conjuntamente.

Já nos casos em que não há consenso entre as partes, torna-se necessário que o juiz decida qual dos genitores apresenta melhores condições para cuidar do filho, lhe proporcionando condições adequadas para o seu desenvolvimento físico e mental.

Observou-se também que entre outras a maior vantagem da guarda compartilhada consiste em assegurar a convivência do filho menor com ambos os pais, o que na guarda unilateral não acontece, já que o genitor não guardião fica limitado ao convívio durante o horário das visitas.

Não obstante o Código Civil somente prevê os critérios que devem ser levados em consideração para a fixação da guarda unilateral, foi constatado através do presente artigo que esses critérios também devem ser observados para se fixar a guarda compartilhada e deve-se acrescentar a eles a análise da relação existente entre os genitores do menor.

Assim essa modalidade de guarda não é recomendada quando ainda existe algum tipo ressentimento entre eles ou qualquer outra intenção que não seja unicamente a de assegurar o melhor desenvolvimento do menor.

Além disso, a imposição da guarda compartilhada pode ferir princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que exige que os genitores do menor convivam, o que nem sempre pode ocorrer de forma harmônica, dependendo da relação existente entre os ex-cônjuges.

Dessa forma, pode-se concluir que o legislador manifestou expressa preferência pela adoção da guarda compartilhada, porém, essa só atinge efetivamente o seu objetivo quando decidida de forma consensual pelos genitores, e, por isso, não deve de maneira alguma ser imposta pelo juiz aos pais do menor, sob pena de ferir princípios constitucionais dos pais e dos filhos.

## **Referências**

BRASIL. Constituição da República, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 11 fev 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 11 fev 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm). Acesso em: 11 fev 2011.

CRUZ, Maria Luíza Póvoa. **Guarda compartilhada ou conjunta fere a autonomia dos pais e relega o interesse do menor de idade**. Disponível em: [www.arpenbrasil.org.br](http://www.arpenbrasil.org.br). Acesso em: 11 fev 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Curso de direito civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.6.

MADALENO, Rolf. Capítulo XI. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord). **Código das famílias comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Direito de Família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.5.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: Direito de Família**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.6.